

**EUROPEJSKI PRZEGLĄD
PRAWA I STOSUNKÓW
MIĘDZYNARODOWYCH
nr 3/2023/67**

**Kwartalnik
Ukazuje się od 2004 roku**

ISSN-2081-0903

WYDAWCA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

prof. Jerzy J. Wiatr
– redaktor naczelny

Tadeusz T. Nowacki
– sekretarz redakcji

Daria Pajak
– zastępca sekretarza redakcji

Małgorzata Głuszczyk-Draczk
– redaktor graficzny

RADA PROGRAMOWA

prof. Tomasz Szanciło
– przewodniczący

prof. Roman Wieruszewski
– wiceprzewodniczący

prof. Barbara Bajor, prof. Anton
Bebler, dr Anna Gwiazda,
prof. Artur Kotowski, prof. Michał
Kowalski, prof. Roman Kuźniar,
prof. Krzysztof Pałeczki,
prof. Jacek Sobczak

ADRES

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

eppism.ewspa.edu.pl

Redakcja nie zwraca niezamówionych
tekstów, a także nie odpowiada za treść
ogłoszeń.

PRENUMERATA

Informacji udziela dziekan
Europejskiej Wyższej Szkoły
Prawa i Administracji.

Od Redakcji

W numerze z jednej strony kontynuujemy publikację tekstów dotyczących prawa europejskiego oraz karnego, z drugiej zaś otwieramy się na nowe obszary, takie jak problematyka migracyjna czy prawa uchodźców, reforma kognicji sądów administracyjnych itp.

Otwierają go artykuły Waldemara Gontarskiego oraz Wojciecha Cieślaka – poruszające ważne kwestie karnistyczne z perspektywy prawa unijnego oraz krajowego.

Dwa kolejne – autorstwa Elżbiety Hanny Morawskiej oraz Romana Wieruszewskiego – dotyczą migracji i uchodźców. Niewątpliwie problematyka ta wymaga analiz i pogłębionej naukowej refleksji. Zachęcamy zainteresowane osoby do nadsyłania tekstów z tego zakresu.

Artykuł Romana Sowińskiego nawiązuje do dyskusji, jaka toczyła się w Polsce – i była też przedmiotem konferencji naukowej zorganizowanej przez naszą Uczelnię – o niemieckich odszkodowaniach za drugą wojnę światową.

Michał Kowalski wskazuje z kolei na pewną tendencję w sądownictwie administracyjnym: odchodzenia od wyłącznego modelu kasacyjnego i rozszerzania kompetencji tych sądów do podejmowania decyzji reformacyjnych.

Pozostałe teksty dotyczą takich zagadnień, jak: status byłych biegłych sądowych, rola służb mundurowych w zapewnieniu bezpieczeństwa państwa, regionalny wymiar polityki klimatycznej UE oraz raportowanie zrównoważonego rozwoju.

Tradycyjnie honorowy rektor naszej Uczelni, profesor Jerzy Wiatr, recenzuje najciekawsze wydawnicze nowości.

*Prof. dr hab. Roman Wieruszewski,
prorektor ds. naukowych EWSPA*

**EUROPEAN LAW
& INTERNATIONAL
RELATIONS REVIEW
No. 3/2023/67**

**Academic quarterly
Published since 2004**

ISSN-2081-0903

PUBLISHER

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

EDITORIAL BOARD

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

Tadeusz T. Nowacki
– editorial secretary

Daria Pajek
– deputy editorial secretary

Małgorzata Głuszczak-Draczuk
– graphic editor

PROGRAM BOARD

Prof. Tomasz Szanciło
– chairman

Prof. Roman Wieruszewski
– vice-chairman

Prof. Barbara Bajor, Prof. Anton
Bebler, Dr Anna Gwiazda,
Prof. Artur Kotowski, Prof. Michał
Kowalski, Prof. Roman Kuźniar,
Prof. Krzysztof Pałeczki,
Prof. Jacek Sobczak

ADDRESS

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

epism.ewspa.edu.pl

The editors do not return unsolicited
texts, and is not responsible
for the content of advertisements.

SUBSCRIPTION

Information can be obtained
from the dean of EULA.

From the Editorial Team

In this issue, on the one hand, we continue to publish texts on European and criminal law, while on the other hand, we open up to new areas, such as migration issues or refugee rights, reform of the cognitive jurisdiction of administrative courts, etc.

It opens with articles by Waldemar Gontarski and Wojciech Cieślak – addressing important criminal law issues from the perspective of EU and domestic law.

The next two – by Elżbieta Hanna Morawska and Roman Wieruszewski – deal with migration and refugees. Undoubtedly, these issues require analysis and in-depth scientific reflection. We encourage interested persons to submit texts in this area.

Roman Sowiński's article refers to the discussion that took place in Poland – and was also the subject of a scientific conference organised by our University – on German reparations for the Second World War.

Michał Kowalski, in turn, points out a certain trend in administrative judicature: a departure from the exclusive cassation model and an expansion of the competence of these courts to make reform decisions.

Other texts deal with issues such as the status of former court experts, the role of uniformed services in ensuring state security, the regional dimension of EU climate policy and sustainability reporting.

Traditionally, the honorary rector of our University, Professor Jerzy Wiatr, reviews the most interesting new publications.

*Prof. Roman Wieruszewski, Ph.D.,
Vice-Rector for Scientific Affairs of EULA*

Spis treści / Table of contents

3/2023/67

Waldemar Gontarski , Domniemanie niewinności, <i>in dubio pro reo</i> i przesłanki przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu w prawie Unii Europejskiej. Część 2 [Presumption of Innocence, <i>in Dubio pro Reo</i> and Conditions for Adopting a Decision to Remand in Custody Under the European Union Law. Part 2]	5
Wojciech Cieślak , Kilka uwag o przywróceniu uprzywilejowanego warunkowego przedterminowego zwolnienia [Some Remarks on the Reinstatement of Privileged Conditional Early Release]	28
Elżbieta Hanna Morawska , The Process of Implementing the Idea of Refugee Resettlement as a Permanent Solution to the Global Refugee Protection regime (1921–1946) [Wdrażanie idei przesiedlenia uchodźców jako stałego rozwiązania w globalnym systemie ochrony uchodźców (1921–1946)]	40
Roman Wieruszewski , Czy migranci winni być objęci międzynarodowym systemem ochrony praw człowieka? Esej recenzyjny [Should Migrants Be Included in the International Human Rights Protection System? Review essay]	65
Roman Sowiński , Odszkodowania niemieckie za drugą wojnę światową – pomijany argument [German Reparations for World War II – an Overlooked Argument]	75
Michał Kowalski , Zwiększenie uprawnień merytorycznych jako kierunek współczesnej ewolucji modelu kontroli sądownoadministracyjnej [Increasing Substantive Powers as a Direction of Contemporary Evolution of the Model of Judicial and Administrative Control]	86
Lidia Piotrowska , Rozważania o statusie byłych biegłych sądowych [Reflections on the Status of Former Court Experts]	103

Ewa Jakubiak, Przemysław Przybylski, The Role of Uniformed Services in Ensuring the Security of the Republic of Poland – selected issues
[Rola służb mundurowych w zapewnieniu bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej – wybrane zagadnienia] 122

Karolina Pawłowicz-Białas, EU Climate Policy as a Regionally Relevant Policy [Polityka klimatyczna UE jako polityka regionalnie relewantna] 139

Tomasz Sadowski, Raportowanie zrównoważonego rozwoju. Szanse i wyzwania nie tylko dla dużych przedsiębiorców
[Sustainability Reporting. Opportunities and Challenges Not Only for Large Businesses] 153

Recenzje / Reviews

Gideon Rachman, Nowy autorytaryzm: polityka strachu, Łódź 2023 (Jerzy J. Wiatr)..... 167

Informacje dla Autorów 172

Information for Authors 175



Waldemar Gontarski*

**Domniemanie niewinności,
in dubio pro reo i przesłanki
przyjęcia postanowienia
o tymczasowym aresztowaniu
w prawie Unii Europejskiej¹.
Część 2.**

[Presumption of Innocence, *in Dubio pro Reo* and Conditions for Adopting a Decision to Remand in Custody Under the European Union Law. Part 2]

Abstract

This paper, comprised of three parts, analyses selected provisions of Directive 2016/343, with particular focus on (1) the presumption of innocence, (2) the principle of *in dubio pro reo* and (3) the minimum conditions for adopting a decision to remand in custody, both in terms of the rules governing examination of evidence and the extent of the statement of reasons for such a decision. Given the existing level of protection within the European Union, this paper clarifies whether the protection of fundamental rights has been improved. As regards *in dubio pro reo* - taking into account the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union preceding the adoption of the Directive which extended the application of the said principle to some administrative proceedings that can lead to sanctions, such as competition law proceedings – the answer is definitely negative. The opposite is true when it comes to the presumption of innocence. On the other hand, as regards the examination of evidence necessary to adjudicate on the lawfulness of detention on remand, the consolidation and development by the Directive in question of the standard defined already in the 1960s in the jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg was considered. So understood conditions for adopting a decision to remand in custody, when confronted with the jurisprudence of Polish courts (including the Supreme Court) indicate that, as a rule, the Polish courts fail to implement the provisions of the Directive as interpreted by the CJEU. This causes a systemic problem related to the excessive length of detention on remand, which without the intervention of the legislator may cause inconsistencies within the legal system.

Keywords: presumption of innocence, conditions for adopting a decision to remand in custody, principle of *in dubio pro reo*.

* **Waldemar Gontarski** – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, rektor EWSPA; ORCID 0000-0002-9108-4822.

¹ Pierwszą część artykułu opublikowano w numerze 1-2/2023/65–66, ss. 6–31.

Grożąca surowa kara jako przesłanka abstrakcyjna

W polskiej praktyce orzeczniczej kwestią istotną są rażące i oczywiste błędy popełniane podczas korzystania z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przy orzekaniu w przedmiocie tymczasowego aresztu. Ciągłe do rzadkości należy sięganie po konkretne orzecznictwo strasburskie, ale wtedy np. czytamy: „O tym zaś, że unormowanie art. 258 § 2 k.p.k. jest zgodne z Konwencją [...], przesądzo w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu (wyrok z 31 maja 2011 r. w sprawie 24205/06 Krawczak przeciwko Polsce, LEX nr 817591)”; Wyrok ten (powinno być: Bogusław Krawczak³) w orzecznictwie sądów polskich przytaczany jest tak samo jak w ww. orzeczeniu SA w Katowicach⁴ bez wskazania jednostki redakcyjnej (tzn. bez paragrafu) – na poparcie tezy: „wbrew licznym

² Postanowienie SA w Katowicach z 14 marca 2023 r., II AKz 283/23 (niepublikowane); jedynie z protokołu posiedzenia Sądu w tej sprawie dowiadujemy się, iż obrońca „wnosi o zawieszenie niniejszego postępowania i skierowanie pytania prejudycjalnego, w trybie pilnym przewidzianym w art. 102 regulaminu Trybunału Sprawiedliwości, o następującej treści: «Czy art. 1 w związku z motywem 9 i 48 zd. 2 dyrektywy 2026/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemanie niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym – i w zw. z art. 5 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – należy interpretować w ten sposób, że stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu interpretowanemu w orzecznictwie krajowym w taki sposób, że skutkuje ono przyjmowaniem grożącej oskarżonemu wysokiej kary jako samoistnej przesłanki szczególnej przedłużenia aresztowania tymczasowego trwającego ponad 18 miesięcy» [...]». Sąd postanowił: nie uwzględnij wniosku obrońcy podejrzanego [...] o skierowanie pytania prejudycjalnego w trybie pilnym do Trybunału Sprawiedliwości UE, albowiem brak ku temu podstaw prawnych i faktycznych w świetle treści zaskarżonego postanowienia oraz zakresu kontroli odwoławczej”; dla porównania ETPC w sprawie polskiej „zauważa, że surowość grożącej kary nie może stanowić «istotnej i wystarczającej podstawy» do stosowania względem skarżącego tymczasowego aresztowania przez prawie osiemnaście miesięcy” – wyrok z 23 czerwca 2005 r., Łatasiewicz v. Polska, skarga nr 44722/98, § 57 zd. czwarte, cytowany przez: W. Gontarski, *Areszt (nie) tymczasowy*, *Dziennik. Gazeta Prawna* z 30 września 2015 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/896793,spor-o-areszt-nietymczasowy.html>; wyrok ten został też przytoczony w uchwale SN w sprawie I KZP 18/11 – na poparcie tezy o surowości grożącej kary jako samoistnej przesłanki aresztowania tymczasowego; odrębną kwestią jest brak odpowiedniego uzasadnienia odmowy skierowania pytania prejudycjalnego, nie wiadomo bowiem, co Sąd miał na myśli, stwierdzając: „brak ku temu podstaw prawnych i faktycznych”; tymczasem ETPC w wyroku z 24 kwietnia 2018 r., Baydar v. Holandia, skarga nr 55385/14, § 44 (dotyczy odmowy skierowania przez Sąd Najwyższy pytania w trybie prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości), rekonstruując wcześniejsze swe orzecznictwo, rozstrzyga: „Artykuł 6 ust. 1 [Konwencji] wymaga od sądów krajowych uzasadnienia, w świetle obowiązującego prawa, każdej decyzji odmownej w odniesieniu do skierowania pytania prejudycjalnego” – to po pierwsze; a po drugie, podstawą procesową skierowania pytania prejudycjalnego w postępowaniu aresztowym jest art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, o czym rozstrzygnął TS w postanowieniu z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, pkt 48 i sentencja pkt 1.

³ Wyrok ETPC z 31 maja 2011 r., Bogusław Krawczak v. Polska, skarga nr 24205/06 (<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-104975>); wyrok w sprawie Krawczak dotyczy innego skarżącego (wyrok ETPC z 8 kwietnia 2008 r., Krawczak v. Polska, skarga nr 40387/06 (<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-85722>)).

⁴ Postanowienie SA w Katowicach z 14 marca 2023 r., II AKz 283/23.

mitom, utrwalonym od dawna w przestrzeni informacyjnej, nie może być wątpliwości, że także w orzecznictwie ETPC w Strasburgu akceptuje się funkcjonowanie szczególnego domniemania, wynikającego z prognozowanej kary i ciężaru gatunkowego stawianych zarzutów”⁵; sposób powoływania orzecznictwa strasburskiego w przytoczonych w niniejszym opracowaniu orzeczeniach sądów powszechnych oraz w SN (7) z 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11⁶ (dalej uchwała SN lub uchwała) wskazuje na elementarną niewiedzę składów orzekających co do posługiwania się HUDOC, co w konsekwencji oznacza tworzenie alternatywnego porządku prawnego nieuwzględniającego przepisów Konwencji jako aktu ponadustawowego. Cytowane wyimki z obu postanowień sądów apelacyjnych⁷, generalizujące tak rozumianą przesłankę samoistną, oparte są na nieprawdzie, tak samo jak uzasadnienie uchwały SN we fragmencie przytaczającym wyrok ETPC w sprawie „Krawczak” [Bogusław Krawczak], również bez wskazania jednostki redakcyjnej tego wyroku. Abstrahując od pomylenia spraw Krawczak ze sprawą Bogusław Krawczak, zauważamy, że oba sądy apelacyjne i SN w ten sposób błędnie przytoczyły wyrok ETPC w sprawie Bogusław Krawczak, że najpierw pomyliły stanowisko rządu (zrekonstruowane przez Trybunał w tym wyroku) z rozstrzygnięciem samego Trybunału, a później pominęły istotę tego wyroku, gdzie w § 90 czytamy: „Doszło więc do naruszenia artykułu 5 ust. 3 Konwencji”, co powtarza sentencja (pkt 2) tego wyroku⁸.

Słowem: nieprawdą jest, jakoby Trybunał strasburski w sprawie Bogusław Krawczak orzekł o zgodności art. 258 § 2 k.p.k. z Konwencją. W tym orzeczeniu w § 85 w zd. pierwszym zreferowano stanowisko rządowe: „Ponadto, według władz krajowych, prawdopodobieństwo wymierzenia skarżącemu surowej kary stworzyło domniemanie, że mógłby on utrudniać postępowanie”. W przeciwieństwie do tego w zd. drugim tegoż § 85 (i przytoczonym tam orzeczeniu w sprawie polskiej) czytamy: „Jednakże Trybunał przypomina, że pomimo iż surowość grożącej kary jest ważnym

⁵ Postanowienie SA w Poznaniu z 3 lutego 2016 r., II AKz 17/16, LEX nr 2381412.

⁶ Z krytyczną glosą (choć glosator opiera się na innej argumentacji niż błędne odczytanie orzecznictwa strasburskiego) J. Skorupki, Postępowanie karne – surowość kary grożącej oskarżonemu jako samodzielna podstawa stosowania tymczasowego aresztowania. Glosa do uchwały SN z 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, 7–8, LEX, s. 546 i nn.

⁷ Postanowienie SA w Katowicach z 14 marca 2023 r., II AKz 283/23 i postanowienie SA w Poznaniu z 3 lutego 2016 r., II AKz 17/16.

⁸ Por. W. Gontarski, Polski prawniku, ucz się języków, rp.pl., 25 kwietnia 2023 r.: „Kiedy Rzecznik Praw Obywatelskich i Sąd Najwyższy doprowadzą do masowego uwolnienia bezprawnie aresztowanych?”.

elementem w ocenie ryzyka ucieczki lub popełnienia kolejnego przestępstwa, powaga zarzutów sama w sobie nie może uzasadniać długiego okresu tymczasowego aresztowania” (wyrok w sprawie Bogusław Krawczak należy do nielicznych orzeczeń strasburskich dostępnych w j. polskim⁹); w cytowanym wyimku mowa jest o „długim okresie tymczasowego aresztowania” dlatego, że tak było w tej sprawie (aresztowanie trwało „prawie cztery lata” – § 78). Taka sama argumentacja Trybunału zawarta została w innej sprawie polskiej, gdzie aresztowanie trwało o połowę krócej¹⁰. W tej ostatniej sprawie, tak jak w sprawie Bogusław Krawczak, w jednej jednostce redakcyjnej wyroku najpierw na zasadzie *refero* zrekonstruowano stanowisko rządu: „Co więcej, zgodnie ze zdaniem organów krajowych prawdopodobieństwo wymierzenia skarżącemu surowej kary dawało podstawę domniemywania, że będzie on utrudniał postępowanie” (§ 36 zd. drugie). Następne zdanie zawiera przeciwne stanowisko: „Jednakże Trybunał zwraca uwagę oraz przypomina, że jakkolwiek przewidywana wysokość wymiaru kary ma znaczenie przy ocenie ryzyka ucieczki lub powtórnego popełnienia przestępstwa, powaga zarzutów nie może sama w sobie uzasadniać długiego okresu aresztowania” (zd. trzecie § 36 i przytoczone orzecznictwo); tak też we wcześniejszym orzeczeniu w sprawie polskiej¹¹.

Przeciwną interpretację SN w uzasadnieniu uchwały argumentuje m.in. zakazem wykładni art. 258 § 2 k.p.k. *per non est*, ale pomija obowiązującą w systemie polskim nadrzędność przepisów Konwencji wobec krajowego ustawodawstwa zwykłego (art. 91 ust. 2 Konstytucji). Jest to wyraz typowo abstrakcyjnego podejścia do przesłanek szczególnych z art. 258 § 1 k.p.k., co pozostaje w oczywistej sprzeczności z utrwalonym orzecznictwem strasburskim wykluczającym ujęcie *in abstracto* (odnotujemy, że ETPC tak zważył w tej kwestii w dwóch wyrokach z 4 maja 2006 r. w sprawach polskich – oprócz zrekonstruowanego w pierwszej części niniejszego opracowania wyroku w sprawie Celejewski również w wyroku w sprawie Michta¹²). Uwaga ta dotyczy także samej sentencji uchwały SN, która głosi:

⁹ Wyrok ETPC z 31 maja 2011 r. w sprawie Bogusław Krawczak v. Polska, HUDOC, Non-official Languages Polish.

¹⁰ Wyrok ETPC z 10 marca 2009 r., Kaźmierczak v. Polska, skarga nr 4317/04, § 28.

¹¹ Wyrok ETPC 4 maja 2006 r., Michta v. Polska, skarga nr 13425/02, § 49 zd. piąte (i przytoczone tam orzecznictwo): „[...] Trybunał wielokrotnie orzekał, że waga zarzutów nie może sama w sobie uzasadniać długich okresów tymczasowego aresztowania”.

¹² Wyrok ETPC z 4 maja 2006 r., Michta v. Polska, § 45 (i przytoczone tam orzecznictwo): „Zgodnie z orzecznictwem Trybunału kwestia, czy okres tymczasowego aresztowania jest rozsądny [«reaso-

„Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego”.

Pomijając zasługującą na aprobatę kwestię przesłanek negatywnych – które mogą się wiązać z nieludzkim traktowaniem w rozumieniu art. 3 Konwencji¹³ – logicznie rzecz biorąc, z treści uchwały w żaden sposób nie można odczytać, iż w orzecznictwie w sprawach polskich ETPC akceptuje stosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. na zasadzie wyjątku, który co do zasady może mieć miejsce jedynie na początkowym etapie postępowania. Natomiast SN swoją uchwałę w odniesieniu do art. 258 § 2 k.p.k. w pierwszej kolejności uzasadnia tym, że unormowanie to jest zgodne z Konwencją, co zdaniem SN „wynika nawet z orzecznictwa powołanego we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich. W wyroku z 23 czerwca 2005 r. w sprawie 44722/98 Łatasiewicz przeciwko Polsce, LEX nr 153396, Trybunał wprost wskazuje, że surowość wyroku, jaki może w przyszłości zapaść, i związany z nim ciężar gatunko-

nable» – rozsądny, zasadny, uzasadniony], nie może być oceniana *in abstracto*. To, czy zasadne jest pozostawienie oskarżonego w areszcie, należy oceniać w każdym przypadku według jego szczególnych cech. Dalsze pozbawienie wolności może być uzasadnione w danej sprawie jedynie wówczas, gdy istnieją szczególne przesłanki wskazujące na istnienie rzeczywistego wymogu interesu publicznego, który – pomimo domniemania niewinności – przeważa nad zasadą poszanowania wolności jednostki”.

¹³ Jak czytamy w wyroku ETPC z 26 października 2000 r., Kudła v. Polska, § 94 (i przytoczone tam orzecznictwo), zgodnie z art. 3 Konwencji: „państwo musi zapewnić, aby osoba aresztowana miała zapewnione warunki, które są zgodne z poszanowaniem jej godności ludzkiej oraz by rodzaj i sposób wykonywania tego środka nie poddawał jej cierpieniu lub trudowi przekraczającemu nieunikniony poziom związany z aresztowaniem oraz biorąc pod uwagę praktyczne wymagania pozbawienia wolności, jej zdrowie i dobre samopoczucie były odpowiednio zabezpieczone, przez między innymi zapewnienie koniecznej opieki lekarskiej”; z naruszeniem art. 3 nie mamy do czynienia w szczególności, jeśli „dokumentacja lekarska [...] wskazuje, że w trakcie aresztowania skarżący regularnie [...] uzyskiwał opiekę lekarską. Był on badany przez lekarzy różnych specjalizacji i często uzyskiwał pomoc [...]. Od początku października do końca grudnia 1993 r. skarżący był kilkakrotnie badany przez psychiatrów w więzieniu” (§ 96 akapit pierwszy w zw. z § 100 wyroku w sprawie Kudła v. Polska); „skarżący został poddany specjalistycznemu leczeniu [...] w szpitalu więziennym” (§ 96 akapit drugi wyroku w sprawie Kudła v. Polska); dla porównania, z przeciwnym stanem faktycznym mamy do czynienia w sprawie zawisłej przed Sądem Okręgowym w Katowicach, sygn. akt XVI K 53/22, protokół z 10 maja 2023 r.; wyrok ETPC z 24 marca 2015 r., Stettner v. Polska, § 48 zd. trzecie (i przytoczone tam orzecznictwo): „Istnieją trzy szczególne elementy, które należy uwzględnić w odniesieniu do stanu zdrowia skarżącego podczas jego aresztowania: (a) stan zdrowia osadzonego, (b) adekwatność pomocy medycznej i opieki zapewnionej w areszcie oraz (c) celowość utrzymywania środka zapobiegawczego z punktu widzenia stanu zdrowia skarżącego”; por. B. Elberling [w:] EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, komentarz do art. 5, nr boczny 123.

wy stawianych zarzutów daje organom krajowym uzasadnioną podstawę do przyjęcia ryzyka ucieczki, a nawet ponownego popełnienia czynów zabronionych (zob. także wyrok z 31 maja 2011 r. w sprawie 24205/06 Krawczak przeciwko Polsce, LEX nr 817591, czy wyrok z 26 lipca 2001 r. w sprawie 33977/96 Ilijkov przeciwko Bułgarii, LEX nr 76133). Zatem nie może być wątpliwości, że także w orzecznictwie Trybunału strasburskiego akceptuje się funkcjonowanie szczególnego domniemania, wynikającego z prognozowanej kary i ciężaru gatunkowego stawianych zarzutów”.

Trybunał w wyroku w sprawie Łatasiewicz – stwierdzając naruszenie przez Polskę art. 5 ust. 3 Konwencji (§ 63, pominięty w uchwale SN) – przyjmuje, że uzasadnione podejrzenie popełnienia przez skarżącego zarzucanych mu czynów mogło początkowo uzasadniać jego tymczasowe aresztowanie. „Jednak z biegiem czasu ta podstawa nieuchronnie stawała się coraz mniej aktualna. Trybunał musi następnie ustalić, czy inne podstawy podane przez władze sądowe były «istotne» i «wystarczające» [«relevant» and «sufficient»], aby nadal uzasadniać pozbawienie wolności” (§ 55)¹⁴; chodzi o inne przesłanki szczególne niż „surowość przewidywanej kary” (§ 57 zd. ostatnie). Tak też w ostatnim z wyroków ETPC wskazanych w powyżej cytowanym uzasadnieniu uchwały¹⁵, gdzie Trybunał, przytaczając swoje wcześniejsze orzecznictwo, takie aresztowanie – gdy na prokuraturze spoczywa dowodowy obowiązek wykazania wyłącznie istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez oskarżonego poważnego przestępstwa, czyli bez innych przesłanek – nazywa „obowiązkowym” i uznaje za „niezgodne *per se* z art. 5 ust. 3 Konwencji”¹⁶. Istnienie konkretnych faktów („concrete facts”) przemawiających za innymi przesłankami szczególnymi – wskazującymi na istnienie rzeczywistego wymogu interesu publicznego, który pomimo domniemania niewinności przeważa

¹⁴ Tak w licznych orzecznictwie, np. wyrok ETPC z 4 maja 2006 r., Celejewski v. Polska § 38 zd. drugie i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁵ Wyrok ETPC z 26 lipca 2001 r., Ilijkov v. Bułgaria, skarga nr 33977/96, § 80: „Surowość grożącej kary jest istotnym elementem oceny ryzyka ucieczki lub ponownego popełnienia przestępstwa. Trybunał zgadza się, że z uwagi na powagę zarzutów skierowanych przeciwko skarżącemu władze mogły zasadnie uznać, że takie początkowe ryzyko zostało ustalone”.

¹⁶ Wyrok ETPC z 26 lipca 2001 r., Ilijkov v. Bułgaria, § 84 zd. drugie (i przytoczone tam orzecznictwo) w zw. z § 83; przeciwne stanowisko rządu ETPC zrekonstruował w § 71, w szczególności zd. drugie i trzecie; rząd stwierdził, że w sprawach o areszt tymczasowy na prokuraturze spoczywa obowiązek wykazania tylko istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez oskarżonego poważnego przestępstwa, podczas gdy oskarżony obarczony jest ciężarem dowodu w odniesieniu do przesłanek szczególnych uprawniających do zwolnienia z aresztu – czyli oskarżony ma uprawdopodobnić niezachodzenie innych przesłanek szczególnych (negatywny ciężar dowodu) niż grożąca wysoka kara; tak też wyrok ETPC z 11 grudnia 2003 r., Jankow v. Bułgaria, skarga nr 39084/97, § 171 i przytoczone tam orzecznictwo.

nad zasadą poszanowania wolności jednostki – musi zostać przekonująco wykazane (§ 84 *in fine*); skoro w tej sprawie tak nie było, to ETPC orzekł o naruszeniu art. 5 ust. 3 Konwencji (§ 87 akapit trzeci).

Po prostu SN najwyraźniej znowu pomylił stanowisko rządu z rozstrzygnięciem ETPC. Sąd Najwyższy – przytaczając w uzasadnieniu uchwały trzy wyroki strasburskie – pomija to, że we wszystkich orzeczono o naruszeniu art. 5 ust. 3 Konwencji; w odniesieniu do uchwały SN powiemy, że nie chodzi nawet o zamienianie sensu prawa w bezsens, wartości prawnych w antywartości, ale wręcz o zastępowanie prawdy nieprawdą. Z tego przepisu konwencyjnego wypływa domniemanie wprost przeciwne do domniemania w sposób dorozumiany wyrażonego w sentencji uchwały, przedstawionego *expressis verbis* w jej uzasadnieniu („art. 258 § 2 k.p.k. wprowadza szczególny rodzaj domniemania istnienia obawy, że oskarżony, z uwagi na grożącą mu – w tej konkretnej sprawie – surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie, co może stanowić samodzielną przesłankę szczególną stosowania tymczasowego aresztowania”). Ponadto SN – mówiąc najłagodniej – nie tylko nierzetelnie posługuje się orzecznictwem strasburskim. Czyni tak również w stosunku do piśmiennictwa krajowego publikowanego w j. polskim¹⁷ – i na poparcie swojego stanowiska powołuje poglądy (na zasadzie „zobacz także”), które przeczą temu stanowisku. Przy tym SN nie odnosi się do antytezy zawartej w tym piśmiennictwie głoszącym, że przyjęcie założenia, iż przepis art. 258 § 2 k.p.k. może być samoistną podstawą stosowania tymczasowego aresztowania (w odniesieniu do czynów zagrożonych surową karą) oznaczałoby akceptowanie funkcji pozaprocesowych tymczasowego aresztowania – a zwłaszcza funkcji represyjnej – oraz twierdzenia, że stanowi ono antycypację kary¹⁸.

¹⁷ Mowa o nierzetelności w rozumieniu naruszenia autorskiego prawa osobistego polegającego na prawie do rzetelnego wykorzystania utworu (art. 16 pkt 3 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. z 2022 r., poz. 2509); jako egzemplifikację tego naruszenia w doktrynie prawa autorskiego wskazano: „Nie chodzi tutaj o zniekształcanie w rozumieniu art. 115 ust. 2 pr. aut., lecz o powoływanie cudzego piśmiennictwa poprzez wskazywanie jedynie adresu bibliograficznego (bez cytowania) i twierdzenie, że została tam zawarta (w tym cudzym piśmiennictwie) określona wypowiedź, chociaż w rzeczywistości nie ma to miejsca [...]” – W. Gontarski, *Plagiat i inne przesłanki wznowienia oraz umorzenia postępowania o awans naukowy. Zarys teorii i wybór orzecznictwa*, Warszawa 2016, ss. 17 i 18 oraz piśmiennictwo cytowane w przyp. 21 („polega [to] albo na «tendancyjnym doborze cytatów, który oddaje w sposób nieprawdziwy zawartość merytoryczną cytowanego dzieła», albo na opatrzeniu wykorzystanych fragmentów «takim komentarzem, który istotnie zniekształca zawartość zapożyczonych dzieł [...]» – E. Duda, *Nierzetelne cytowanie dzieł naukowych w świetle prawa autorskiego* [w:] *Działalność naukowo-dydaktyczna w świetle prawa autorskiego*, red. W. Lis, G. Tylec, Lublin 2015, s. 249”).

¹⁸ Chodzi o tekst J. Skorupki, *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, 12, s. 109 i nn., w którym czytamy: „Przyjęcie poglądu, że przepis

Trybunał w Strasburgu, kierując się domniemaniem niewinności i związanym z tym domniemaniem wolności jako zasadą (wyprowadzaną z drugiej części art. 5 ust. 3 Konwencji), przedłużanie aresztowania tymczasowego ujmuje jako wyjątek (w innym znaczeniu niż dopuszczalność aresztowania na początkowym etapie postępowania przygotowawczego) i w konsekwencji formułuje domniemanie przeciwne do tego zrekonstruowanego przez SN. Zasadą jest wolność, wyjątkiem pozbawienie wolności bez obalenia domniemanie niewinności¹⁹. Zasadę stosuje się *per se*, wyjątek trzeba odpowiednio uzasadnić, czyli tutaj uprawdopodobnić, przez oskarżenie za pomocą skonkretyzowanego – a nie jakiegoś abstrakcyjnego – materiału dowodowego. Jak akcentuje ETPC: „Domniemanie przemawia na rzecz zwolnienia [z aresztu]”²⁰; dosłownie tak samo w sprawach polskich²¹. Jeśli występuje „brak jakichkolwiek dalszych

art. 258 § 2 k.p.k. stanowi podstawę stosowania tymczasowego aresztowania, gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, a zatem czynów zagrożonych surową karą, oznaczałoby akceptowanie funkcji pozaprocesowych tymczasowego aresztowania, a zwłaszcza funkcji represyjnej, oraz stanowiska, że stanowi ono antycypację kary. Przesłanka ogólna i szczególna zastosowania tymczasowego aresztowania muszą wystąpić łącznie, co sprawia, że zebrane w sprawie dowody muszą wskazywać na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa i jednocześnie musi zachodzić uzasadniona obawa, że będzie on bezprawnie wpływał na prawidłowy tok postępowania. Brak którejkolwiek przesłanki pozytywnej (zaistnienie przesłanki negatywnej) czyni niemożliwym zastosowanie tymczasowego aresztowania. Trafnie więc przyjmuje się, że «ujawnienie dowodów potwierdzających duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu czynu zabronionego nie wystarcza do stosowania względem niego tymczasowego aresztowania. Konieczne jest jeszcze ustalenie, że zachodzi obawa, że będzie on w bezprawny sposób określony w art. 258 k.p.k. utrudniał prawidłowy tok postępowania» [autor cytuje postanowienie SA we Wrocławiu z 19 października 2005 r., II AKz 453/05, OSA 2006, nr 3, poz. 15]” (s. 114). Jednym z nielicznych orzeczeń sądów polskich, których istota pokrywa się z тезami cytowanego tutaj piśmiennictwa, jest postanowienie SA w Katowicach z 28 listopada 2023 r., II AKz 1358/23 (niepublikowane), oznaczające uchylenie aresztowania zastosowanego postanowieniem Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach z 7 listopada 2016 r., IV Kp 310/16 – zob. na ten temat: W. Gontarski, *Areszty w Polsce są blisko standardów rosyjskich* [wywiad], *Dziennik. Gazeta Prawna* z 4 grudnia 2023 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/9372174,prof-gontarski-areszty-w-polsce-sa-blisko-standardow-rosyjskich-wyw.html>.

¹⁹ Por. M.A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [w:] Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do europejskiej Konwencji praw człowieka*, wyd. 8, Warszawa 2021, komentarz do art. 5 ust. 3, s. 577 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 1171.

²⁰ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 3 października 2006 r. *McKay v. Wielka Brytania*, skarga nr 543/03, § 41 (i przytoczone tam orzecznictwo) zd. pierwsze: „The presumption is in favour of release”.

²¹ Na przykład wyrok ETPC z 13 lutego 2007 r., *Czajka v. Polska*, skarga nr 15067/02, § 40 (i przytoczone tam orzecznictwo), zd. pierwsze; w § 44 zd. trzecie i nn. czytamy, że „Sąd Apelacyjny odniósł się do ryzyka ucieczki, uzasadniając je rzekomą próbą opuszczenia kraju przez skarżącego przed jego aresztowaniem. Jednak z upływem czasu władze nie zdołały podnieść żadnej nowej przesłanki uzasadniającej jego areszt, a ich [kolejne] postanowienia wydawane w tej sprawie zawierały niemal identyczne uzasadnienie”; § 69 tego wyroku (i przytoczone tam orzecznictwo): „W odniesieniu do ryzyka ucieczki skarżącego Trybunał zauważa, iż sądy jeden raz oparły się na rzekomej próbie ucieczki skarżącego z Polski przed jego aresztowaniem w 1999 roku. Trybunał przyznaje, przyjmując, że skarżący rzeczy-

prób działań skarżącego utrudniających postępowanie” („absence of any further attempt [«attempt» – podjąć próbę zrobienia czegoś] on the part of the applicant to obstruct the proceedings”), grożąca surowa kara nie wystarcza do przedłużenia aresztowania²². Wprost odwrotne stanowisko zajmują polskie sądy powszechne (orzekające o przedłużeniu tymczasowego aresztowania), co odbywa się na dwa sposoby:

- ◆ na zasadzie, że chociaż dotychczasowa postawa podejrzanego stanowi gwarancję niepodjęcia prób mactwa procesowego, to nie można jednak wykluczyć jej zmiany w toku dalszego procesu, powinnością sądu jest zaś zabezpieczenie całego postępowania – natomiast postawa podejrzanego może mieć wpływ na wysokość ewentualnej kary²³;
- ◆ utrzymuje się w mocy zaskarżone postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania – z bezpośrednim ignorowaniem orzecznictwa strasburskiego przytoczonego przez obrońcę – na zasadzie, że dyspozycja art. 258 § 1 k.p.k. wyraźnie stanowi, iż przesłanką stosowania tymczasowego aresztowania jest „uzasadniona obawa” podejmowania czynności zmierzających do bezprawnego wpływu na postępowanie karne, a nie ich podejmowanie²⁴; inna rzecz, że jest to twierdzenie ało-

wiście usiłował uniknąć aresztowania i skazania, iż mogło to stanowić czynnik uzasadniający utrzymywanie go w areszcie w początkowym okresie postępowania. W szczególności jednak, biorąc pod uwagę brak jakichkolwiek dalszych działań skarżącego utrudniających postępowanie, trudno się zgodzić, by ten jeden incydent mógł uzasadniać wniosek, iż ryzyko ucieczki utrzymywało się podczas całego okresu utrzymywania wobec niego aresztu [...]. Co się tyczy ryzyka, iż skarżący mógłby wpływać na świadków lub w inny sposób fałszować dowody, Trybunał zauważa, że ryzyko takie nie zostało w żaden sposób potwierdzone przez sądy krajowe”.

²² Wyrok ETPC z 10 stycznia 2006 r., *Harazin v. Polska*, skarga nr 38227/02, § 42: „Jeśli chodzi o ryzyko fałszowania dowodów lub ukrywania się, Trybunał zauważa, że przez cały przedmiotowy okres organy sądowe opierały swoje ustalenia w tym zakresie na fakcie, że skarżący na krótko przed aresztowaniem próbował uciec z Polski w celu uchylecia się od orzeczonej [...] wcześniej kary pozbawienia wolności. Trybunał zgadza się, że próba ucieczki skarżącego uzasadniała przetrzymywanie go w areszcie na wstępnym etapie postępowania. Jednak Trybunał uważa, że podstawa ta stopniowo traciła swoją moc i znaczenie w miarę postępu postępowania. W szczególności, biorąc pod uwagę brak jakichkolwiek dalszych prób utrudniania postępowania ze strony skarżącego, nie sposób przyjąć, że sam fakt, iż próbował on opuścić Polskę na krótko przed aresztowaniem, mógł uzasadniać wniosek, że ryzyko sfalszowania przez niego dowodów lub ukrywania się utrzymywało się przez cały okres pobytu w areszcie”.

²³ Na przykład postanowienie SA w Łodzi z 15 lutego 2023 roku, II AKz 74/23 (niepublikowane): „Nie można zgodzić z argumentacją obrońcy, jakoby dotychczasowa postawa [...] stanowiła gwarancję niepodjęcia prób mactwa procesowego, skoro nie można jednak wykluczyć jej zmiany w toku dalszego procesu, zaś powinnością sądu jest zabezpieczenie całego postępowania. Postawa podejrzanego może mieć wpływ na wysokość ewentualnej kary pozbawienia wolności, jednak na obecnym etapie nie została wyeliminowana przesłanka szczególna zagrożenia surową karą pozbawienia wolności, o której stanowi art. 258 § 2 k.p.k.”.

²⁴ Na przykład gdy obrońca przed SA w Łodzi podczas posiedzenia zażaleniowego dotyczącego przedłużenia tymczasowego aresztowania trwającego ponad 12 miesięcy zacytował wyimki z wyroku w spra-

giczne, jeśli bowiem nie ma prób podejmowania określonych czynności, to skąd biorą się „uzasadnione obawy” – o ile w ślad za orzecznictwem strasburskim wykluczmy ujęcie abstrakcyjne, niewymagające uprawdopodobnienia konkretnym i aktualnym materiałem dowodowym?

W orzecznictwie strasburskim znajdujemy też przykłady postanowień sądów polskich odpowiadających Konwencji. „The presumption is in favour of release”²⁵ – znowu z tego założenia wychodzi ETPC i argumentuje (przytaczając swoje orzecznictwo): „Do momentu wydania wyroku skazującego musi być on [podejrzany lub oskarżony] uznany za niewinnego, a celem omawianego przepisu [drugiej części art. 5 ust. 3 Konwencji] jest co do zasady warunkowe uchylenie aresztu [...]”²⁶. Stąd dalsza konkluzja: „Decydującym elementem w ocenianej przez Trybunał sprawie jest fakt, że po

wie Czajka v. Polska, § 40 zd. pierwsze i § 44 zd. trzecie i nn. oraz w sprawie Harazin v. Polska, § 42 – Sąd w uzasadnieniu postanowienia stwierdził, że „trudno zgodzić się z twierdzeniami obrony, iż przyjęta przez Sąd Apelacyjny *a quo* obawa matactwa nie jest uzasadniona, z uwagi na brak dowodów na podejmowanie przez podejrzanych działań utrudniających postępowanie i ich dotychczasowy sposób postępowania” – postanowienie SA w Łodzi z 19 maja 2023 r., II AKz 223/23 (niepublikowane); i dalej: „Podnieść trzeba bowiem, że dyspozycja art. 258 § 1 k.p.k. wyraźnie stanowi, iż przesłanką stosowania tymczasowego aresztowania jest istnienie «uzasadnionej obawy» podejmowania czynności zmierzających do bezprawnego wpływu na postępowanie karne, a nie ich podejmowanie. Natomiast z treści art. 258 § 2 k.p.k. wynika, że groźba wymierzenia surowej kary może wskazywać na istnienie obaw utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w art. 258 § 1 k.p.k. Stwierdziwszy zatem zagrożenie surową karą, sąd może stosować ww. środek zapobiegawczy nawet wówczas, gdy z materiału dowodowego nie wynika, by podejrzani podejmowali jakiegokolwiek próby destabilizowania toku postępowania, czy to poprzez próby matactwa, czy ukrywania się lub ucieczki”; na poparcie tych tez SA przytacza postanowienie SN z 18 kwietnia 2016 r., WZ 4/16, gdzie z kolei czytamy: „Podejrzanemu m.in. zarzucono popełnienie zbrodni [...]. Stąd też surowość grożącej kary wynikająca z ustawowego zagrożenia, wbrew temu, co kontestuje autor zażalenia, stanowi samodzielną podstawę stosowania tymczasowego aresztowania (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11 [...]), albowiem możliwość wymierzenia surowej kary stwarza domniemanie, że podejrzany w celu uchronienia się przed tą karą, może podejmować działania zmierzające do zakłócenia prawidłowego toku postępowania poprzez ukrywanie się, nakłanianie do fałszywych zeznań, bądź wyjaśnień itp. W tej sytuacji w ocenie Sądu Najwyższego jedynym środkiem zapobiegawczym, który zapewni prawidłowy tok postępowania w niniejszej sprawie jest tymczasowe aresztowanie podejrzanego, a *in concreto* przedłużenie tego środka na stosowny okres [...]. Nie ulega też najmniejszej wątpliwości, że na tym etapie postępowania nie można dokonywać całościowej oceny dowodów, w tym opinii biegłych, czy są one korzystne, czy też nie dla podejrzanego, bowiem ocena ta wyłącznie występuje w wyroku w zakresie winy i kary”; dalszy przykład niedopuszczalnego według orzecznictwa strasburskiego podejścia abstrakcyjnego: „Określona przez ustawodawcę w przepisie art. 258 § 2 k.p.k. ta przesłanka szczególna opiera się bowiem na założeniu, że podejrzany może podejmować próby zakłócenia prawidłowego toku postępowania, gdy spodziewa się orzeczenia względem siebie surowej kary (por. np. postanowienie SN z 12 marca 2009 r., WZ 15/09). I taka też sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej” – postanowienie SA w Łodzi z 1 czerwca 2023 r., I AKz 336/23 (niepublikowane).

²⁵ Wyrok ETPC z 24 marca 2015 r., Stettner v. Polska, § 72 zd. pierwsze.

²⁶ Wyrok ETPC z 24 marca 2015 r., Stettner v. Polska, § 72 zd. drugie i przytoczone orzecznictwo.

prawie sześciu miesiącach stosowania tymczasowego aresztowania sądy krajowe uznały, że środek ten nie jest już konieczny, mimo że potwierdziły, iż przesłanka określona w art. 258 § 2 k.p.k. nadal była spełniona [...]”²⁷. Sąd krajowy stwierdził tutaj wyraźnie, że sama surowość przewidywanej kary nie stanowiła wystarczającej podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania, chyba że wiąże się z uzasadnioną obawą utrudniania postępowania. Wobec braku jakichkolwiek przesłanek w tym zakresie Sąd nie znalazł uzasadnienia do dalszego tymczasowego aresztowania skarżącego²⁸. Trybunał stwierdza, że takie podejście jest zgodne z zasadami ustanowionymi w jego orzecznictwie i wskazuje, wbrew twierdzeniu skarżącego, że nie miało miejsca „bezw warunkowe i automatyczne stosowanie artykułu 258 § 2” ani nie miało miejsca „kwestionowane domniemanie”²⁹ głoszące, że oskarżony z uwagi na grożącą surową karę będzie bezprawnie utrudniał postępowanie. Jak skomentowano w piśmiennictwie to rozstrzygnięcie, „sąd musi badać, czy w rzeczywistości związek między wysoką grożącą oskarżonemu karą a możliwością utrudniania postępowania faktycznie istnieje”³⁰.

W tej sprawie ETPC na powyżej wskazanych zasadach aprobeuje stosowanie uchwały SN w sprawie I KZP 18/11³¹. Tak też czyni to Trybunał Konstytucyjny (postanowienie z 17 lipca 2019 r., S 3/19; postanowienie sygnalizacyjne), który – posiłkując się w szczególności powyżej przytoczonym orzeczeniem strasburskim (pkt 4 tego postanowienia)³² – uznaje, że: „wskazane byłoby takie doprecyzowanie treści art. 258 § 2 k.p.k., by pełnił on założoną przez ustawodawcę funkcję ochronną bez wzbudzania omówionych wątpliwości. Pożądane byłoby w szczególności rozwiązanie, które ujmowałoby wysokość grożącej oskarżonemu kary jako czynnik zwiększający prawdopodobieństwo utrudniania przez niego postępowanie (zwłaszcza na jego początkowym etapie), jednak niewystarczający jako samodzielna podstawa zastosowania tymczasowego aresztowania w sy-

²⁷ Wyrok ETPC z 24 marca 2015 r., Stettner v. Polska, § 83 zd. pierwsze.

²⁸ Wyrok ETPC z 24 marca 2015 r., Stettner v. Polska, § 34.

²⁹ Wyrok ETPC z 24 marca 2015 r., Stettner v. Polska, § 80–83 i przytoczone tam orzecznictwo.

³⁰ W. Jasiński, *Granice ingerencji w prawo do wolności, prawo do prywatności, prawo do własności oraz prawo do nieobciążania się w postępowaniu karnym – standardy europejskie [w:] Model dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności jednostki w procesie karnym*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, Legalis, podrozdział 2.7. *Gwarancje proceduralne dotyczące pozbawienia wolności na potrzeby procesu karnego*, s. 106 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 352.

³¹ Wyrok ETPC z 24 marca 2015 r., Stettner v. Polska, § 83 zd. szóste w zw. z § 40.

³² TK przytacza m.in. wyrok ETPC z 24 marca 2015 r., Stettner v. Polska, § 80.

tuacji braku realnych i konkretnych obaw podejmowania takich działań” (pkt 7).

Następnie TK – m.in. na podstawie wyżej przytoczonej argumentacji – konkluduje, że „dalsze utrzymywanie w systemie prawnym art. 258 § 2 i art. 263 § 7 k.p.k. w ich obecnym kształcie może powodować niespójność systemu prawnego i wymaga interwencji ustawodawcy” (pkt 9).

Wydaje się to oczywiste w świetle poczynionych w niniejszym opracowaniu ustaleń.

Skonfrontujmy to z następującym wyimkiem z uzasadnienia uchwały SN: „Otóż gdyby chcieć przyjąć, że dla zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. konieczne było wykazanie istnienia uzasadnionej obawy matactwa lub uzasadnionej obawy ucieczki, ukrycia się oskarżonego czy też innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego (a więc podstaw stosowania tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 1 k.k.), to przepis § 2 okazałby się zupełnie zbędny”.

W świetle analizowanego powyżej orzecznictwa strasburskiego widać, jak dalece rację ma TK. Najnowsze (niepublikowane) orzecznictwo części drugoinstancyjnych polskich sądów apelacyjnych oparte jest na tej tezie SN – z pominięciem orzecznictwa strasburskiego – i jeszcze innych tezach opartych na odwrotności względem tez ETPC³³.

Według uzasadnienia uchwały SN tylko w zakresie surowości grożącej kary nieodzowny jest skonkretyzowany materiał dowodowy, czyli że *in*

³³ Tak np. postanowienie SA w Katowicach z 14 lutego 2023 r., II AKz 144/23 (niepublikowane): „Sąd Apelacyjny, orzekając jako sąd I instancji, prawidłowo powołał przy tym, że przedmiotowa przesłanka może stanowić samodzielną przesłankę tymczasowego aresztowania”; postanowienie SA we Wrocławiu z 28 lutego 2023 r., II AKz 130/23 (niepublikowane): „Nadto art. 258 § 2 k.p.k. wprowadza szczególny rodzaj domniemanie w zakresie istnienia obawy, że oskarżony, z uwagi na grożącą mu surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie. Stąd też stosowanie tymczasowego aresztowania na tej podstawie prawnej nie wymaga dowodowego wskazania okoliczności, które wskazywałyby, że [oskarżony] w warunkach wolności będzie podejmował działania godzące w prawidłowy tok postępowania”; postanowienie SA we Wrocławiu w sprawie II AKz 117/23: „Zarówno ustawowe zagrożenie za zarzucane podejrzanemu przestępstwo (do 10 lat), jak i zarzucane mu działanie w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wywołuje realną możliwość wymierzenia mu surowej kary pozbawienia wolności, o jakiej mowa w art. 258 § 2 k.p.k. Okoliczność ta, zgodnie z aktualnymi poglądami judykatury, przy spełnieniu warunków, o których mowa w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowi samodzielną przesłankę szczególną stosowania tego środka zapobiegawczego (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012 r., sygn. akt I KZP 18/11 [...])”; postanowienie SA w Katowicach w sprawie II AKz 283/23: „Groźba surowej kary rodzi natomiast domniemanie prawne, że podejrzany może podejmować próby bezprawnych działań mogących destabilizować prawidłowy tok postępowania. W konsekwencji, zastosowanie tymczasowego aresztowania uprawnione jest także wtedy, gdy z materiału dowodowego nie wynika, aby podejrzany podejmował jakiegokolwiek próby destabilizowania toku postępowania, a wystarczającą podstawą ku temu jest groźba wymierzenia mu surowej kary”.

concreto grozi wysoka kara. Jak to ujęto, „wymagane jest ustalenie, na podstawie okoliczności konkretnej sprawy i uprawdopodobnionych w stopniu, o jakim mowa w art. 249 k.p.k., że oskarżonemu w konkretnej sprawie rzeczywiście grozi surowa kara”.

Sposób przytaczania orzecznictwa strasburskiego w uchwale SN zaaprobowano piśmiennictwo bez jakiegokolwiek próby zweryfikowania tego treścią wyroków ETPC³⁴. W oparciu o te błędy sformułowany został następujący pogląd doktryny:

„Zastosowanie środka zapobiegawczego może nastąpić po spełnieniu przesłanek ogólnych i przy zaistnieniu jednej z przesłanek szczególnych. Jedną z tych ostatnich jest grożąca oskarżonemu surowa kara w wypadku postawienia zarzutu popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat (art. 258 § 2 k.p.k.)”³⁵. Tak jest to stosunkowo często stosowane w orzecznictwie sądów powszechnych, w tym apelacyjnych, z przytaczaniem uchwały SN w sprawie I KZP 18/11³⁶.

Słowem: błędne odczytanie orzecznictwa strasburskiego (na zasadzie zero-jedynkowej), wobec zaaprobowania przez doktrynę takiego korzystania z tego orzecznictwa – wzmocnione błędnym przetłumaczeniem na j. polski wyroku strasburskiego w sprawie polskiej (w sprawie Celejewski, § 30 zd. 1; w myśl tego przekładu do zastosowania aresztu wystarczyć ma abstrakcyjne powiązanie grożącej wysokiej kary z pozostałymi przesłankami szczególnymi) – wydaje się decydować o dominującym nurcie rozstrzygnięć sądów polskich w przedmiocie pozbawiania wolności bez obalenia domniemania niewinności.

³⁴ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2012 r.*, „Ius Novum” 2013, 2, s. 192 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 54; P. Wiliński, *Przegląd orzecznictwa – prawo karne*, „Forum Prawnicze” 2012, 6, s. 89.

³⁵ D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2022, ss. 108 i 109 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

³⁶ Na co zwraca uwagę piśmiennictwo w wypowiedziach opartych na analizie postanowień o areszt tymczasowy – Z. Branicka [w:] *Stosowanie tymczasowego aresztowania. Analiza praktyczna*, s. 96 (i przytoczone tam orzecznictwo): „W badanych aktach przytaczano często uchwałę Sądu Najwyższego (7), I KZP 18/11”; na przykład na uchwale tej opiera się postanowienie Sądu Najwyższego z 20 lutego 2020 r., I KZ 6/20, LEX nr 2785121, przytoczone z kolei w postanowieniu SN z 14 czerwca 2022 r., akt II KZ 22/22, LEX nr 3390453: „Należy też podkreślić, że przepis art. 258 § 2 k.p.k. wprowadza szczególny rodzaj domniemania w zakresie istnienia obawy, że oskarżony, z uwagi na grożącą mu surową karę, będzie bezprawnie utrudniał postępowanie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 lutego 2020 r., sygn. akt I KZ 6/20). Stąd też zastosowanie tymczasowego aresztowania na tej podstawie prawnej nie wymaga dowodowego wykazywania okoliczności, które przemawiałyby za tym, że oskarżony w warunkach wolnościowych będzie podejmował działania godzące w prawidłowy tok postępowania”.

Areszt szczególny w przypadku przestępczości zorganizowanej

Większy luz decyzyjny ma sąd stosujący areszt tymczasowy wobec osób podejrzanych o udział w przestępczości zorganizowanej³⁷. Zdaniem ETPC fakt, że sprawa dotyczy przestępczości zorganizowanej powinien być wzięty pod uwagę przy ocenie zgodności z art. 5 ust. 3 Konwencji³⁸. Trybunał w sprawie polskiej stwierdza, iż istnienie ogólnego ryzyka wynikającego z zarzutu uczestniczenia przez skarżącego w zorganizowanych działaniach przestępczych może być dopuszczone jako podstawa zatrzymania we wstępnych fazach postępowania³⁹ i w pewnych okolicznościach również jako podstawa dalszych przedłużeń stosowania tego środka⁴⁰. Jednak „wraz z upływem czasu początkowe powody stosowania tymczasowego aresztowania stają się coraz mniej zasadne i sądy krajowe powinny wówczas oprzeć się na innych «istotnych» i «wystarczających» podstawach uzasadniających pozbawienie wolności”⁴¹. Biorąc to pod uwagę, Trybunał stwierdza, że „wraz z upływem czasu surowość przewidywanej kary samodzielnie lub w powiązaniu z innymi podstawami, na które powoływały się sądy, nie może być uznana za wystarczające uzasadnienie przetrzymywania skarżącego w areszcie”⁴², bowiem: „jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sprawy okres tymczasowego aresztowania przekroczy okres ogólnie przyjęty w orzecznictwie Trybunału, wymagane jest przedstawienie specjalnych dowodów to uzasadniających”⁴³. W szczególności nie wystarczy, że „sądy krajowe powoływały się na konkretne okoliczności faktyczne. Zauważono, że skarżący usiłował kontaktować się ze świadkami i wpływać na nich. Co

³⁷ Por. R. Degener, *Nadużywanie tymczasowego aresztowania w Polsce w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Przewlekłość tymczasowego aresztowania w Polsce w świetle europejskich standardów ochrony praw człowieka*, red. P. Turek, Warszawa 2013, podrozdział 2.3. *Szczególny charakter spraw dotyczących przestępczości zorganizowanej*, ss. 30 i 31 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

³⁸ Wyrok ETPC z 10 marca 2009 r., *Kaźmierczak v. Polska*, § 35 zd. drugie i przytoczone tam orzecznictwo.

³⁹ Wyrok ETPC z 4 października 2005 r., *Górski v. Polska*, skarga nr 28904/02, § 58 – ostatnie dwa zdania: „Trybunał uważa, że tak ogólnie sformułowane zagrożenie wynikające z charakteru przestępczej działalności skarżącego może ewentualnie zostać przyjęte jako podstawa jego tymczasowego aresztowania na wstępnym etapie postępowania. Niemniej jednak wobec braku jakiegokolwiek innego czynnika mogącego wykazać, że ryzyko, na które się powołano, faktycznie istniało, Sąd nie może przyjąć tego powodu jako uzasadnienia zatrzymania skarżącego w areszcie przez cały przedmiotowy okres”; tak też np. wyroki ETPC: z 13 lutego 2007 r., *Czajka v. Polska*, § 41 i nn., oraz z 10 marca 2009 r., *Kaźmierczak v. Polska*, § 36 – zd. pierwsze.

⁴⁰ Wyrok ETPC z 4 maja 2006 r., *Celejewski v. Polska*, § 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴¹ Wyrok ETPC z 4 maja 2006 r., *Celejewski v. Polska*, § 38 zd. drugie i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴² Wyrok ETPC z 4 maja 2006 r., *Celejewski v. Polska*, § 38 zd. czwarte.

⁴³ Wyrok ETPC z 4 maja 2006 r., *Celejewski v. Polska*, § 38 zd. trzecie.

więcej, podjął przygotowania w celu dokonania zabójstwa świadka w innej sprawie⁴⁴. Z upływem czasu nie wystarczają fakty o takim stosunkowo dużym ciężarze dowodowym, czego nie uwzględniły sądy polskie. Nawet jeśli początkowo istniała „obawa zмовы [„collusion”] wynikająca z charakteru działalności przestępczej oskarżonego [„flowing from the nature of the applicant’s criminal”]⁴⁵, w miarę upływu czasu podstawy, na które powołano się w postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, należało poddać dogłębnej ponownej ocenie, „mając na uwadze okoliczności sprawy na późniejszych etapach postępowania [„in the circumstances of the case at later stages of the proceedings”]⁴⁶. W tym względzie Trybunał zauważa, że w postanowieniach o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wydawanych przez sądy krajowe często ograniczano się do przytaczania treści wcześniejszych postanowień⁴⁷.

Jak czytamy w innym rozstrzygnięciu strasburskim w sprawie polskiej, w przypadku przestępczości zorganizowanej „ogólnie sformułowane ryzyko wynikające z charakteru zarzucanych skarżącemu przestępstw może być ewentualnie przyjęte jako podstawa jego tymczasowego aresztowania na wstępnym etapie postępowania”⁴⁸. Toteż: „Jeśli chodzi o ryzyko wywierania nacisku na świadków lub utrudniania postępowania w inny niezgodny z prawem sposób, Trybunał nie może przyjąć, że stanowiły one istotne i wystarczające podstawy w odniesieniu do całego okresu tymczasowego aresztowania skarżącego. [...] [Trybunał] zauważa, że władza sądownicza zdawała się zakładać istnienie ryzyka wywierania nacisku na świadków lub utrudniania postępowania w oparciu o prawdopodobieństwo wymierzenia skarżącemu surowej kary oraz charakter przedmiotowych prze-

⁴⁴ Wyrok ETPC z 4 czerwca 2020 r., Łabudek v. Polska, skarga nr 37245/13, § 33, zd. pierwsze, drugie i trzecie.

⁴⁵ Wyrok ETPC z 4 czerwca 2020 r., Łabudek v. Polska, § 33, zd. czwarte.

⁴⁶ Wyrok ETPC z 4 czerwca 2020 r. Łabudek v. Polska, § 33, zd. piąte.

⁴⁷ Wyrok ETPC z 4 czerwca 2020 r. Łabudek v. Polska, § 33, zd. szóste.

⁴⁸ Wyrok ETPC z 4 października 2005 r., Jarzyński v. Polska, skarga nr 15479/02, § 43, zd. czwarte; jak czytamy w § 40 tego wyroku, w skrajnej sytuacji, jeśli organy postępowania karnego stanęły przed trudnym zadaniem ustalenia faktów i stopnia domniemanej odpowiedzialności każdego z oskarżonych, którym postawiono zarzut działania w zorganizowanej grupie przestępczej: „Trybunał przyjmuje, że konieczność uzyskania obszernych dowodów z wielu źródeł – wraz ze złożonością śledztwa – stanowiły odpowiednią i wystarczającą podstawę do zatrzymania skarżącego na czas niezbędny do zakończenia postępowania przygotowawczego, sporządzenia aktu oskarżenia i złożenia wyjaśnień przez oskarżonych”; ekstraordynaryjność tej sprawy polegała na poważnym charakterze zarzutów postawionych skarżącemu oraz na fakcie, że współoskarżonych było dziewiętnastu, sprawa dotyczyła znacznej liczby przestępstw popełnionych w zorganizowanej grupie w latach 1991–1999 w różnych częściach Polski, a przedłużenie tymczasowego aresztowania poza okres dwóch lat zostało uzasadnione szczególną zawilnością sprawy i potrzebą uzyskania obszernego materiału dowodowego (§ 31 i 39).

stępstw. [Trybunał] zauważa jednak, że w stosownych postanowieniach nie przedstawiono żadnego argumentu mogącego wykazać, iż obawy te były uzasadnione⁴⁹.

Co więcej, „ze stosownych postanowień nie wynika, dlaczego władze uznały, że te inne [czyli wolnościowe] środki nie zapewniłyby stawienia się skarżącego [oskarżonego] przed sądem ani w jaki sposób skarżący, gdyby został zwolniony [z aresztu], utrudniałby przebieg procesu. Nie wymieniły również żadnego czynnika wskazującego na realne ryzyko jego ucieczki lub utrudniania postępowania”⁵⁰.

W tym względzie Trybunał akcentuje, że „choć takie potencjalne niebezpieczeństwo może istnieć w przypadku oskarżenia o popełnienie poważnego przestępstwa i grożącej oskarżonemu kary wieloletniego pozbawienia wolności, to stopień tego ryzyka nie może być oceniany wyłącznie na podstawie ciężaru gatunkowego przestępstwa i surowości przewidywanej kary”⁵¹.

Dodajmy, iż generalnie owe inne środki, czyli środki wolnościowe, to w szczególności poręczenie majątkowe, które może być wymagane tylko w czasie, gdy istnieją podstawy uzasadniające tymczasowe aresztowanie⁵².

Podsumowanie spraw polskich rozstrzygniętych przez ETPC

Jak zauważa doktryna w podsumowaniu orzecznictwa strasburskiego dotyczącego spraw polskich w zakresie tymczasowego aresztowania:

„Każda «relewantna» okoliczność wymaga rzetelnej oceny, a ryzyko ucieczki, ukrywania się lub nakłaniania do fałszywych zeznań lub wyjaśnień musi być poparte konkretnymi dowodami, nie zaś – jak to często bywa w polskich sprawach – oparte wyłącznie na tym, że sprawa ma charakter wieloosobowy lub wielowątkowy albo że zarzucany czyn jest zagrożony surową karą”⁵³.

⁴⁹ Wyrok ETPC z 4 października 2005 r., Jarzyński v. Polska, § 43, zd. pierwsze i nn.

⁵⁰ Wyrok ETPC z 4 października 2005 r., Jarzyński v. Polska, § 46, zd. pierwsze i nn.

⁵¹ Wyrok ETPC z 4 października 2005 r., Jarzyński v. Polska, § 46 zd. trzecie i przytoczone orzecznictwo.

⁵² Wyrok ETPC z 6 listopada 2007 r., Musuc v. Mołdawia, skarga nr 42440/06, § 42 i przytoczone orzecznictwo; wyrok ETPC z 12 marca 2009 r., Aleksandr Makarov v. Rosja, skarga nr 15217/07, § 139 i przytoczone orzecznictwo.

⁵³ R. Degener, Nadużywanie tymczasowego aresztowania w Polsce w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, s. 35.

Inaczej mówiąc, „każda okoliczność wymaga rzetelnej oceny, a ryzyko ucieczki, ukrywania się lub nakłaniania do fałszywych zeznań lub wyjaśnień musi być poparte konkretnymi dowodami”⁵⁴.

W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (zasada proporcjonalności) oraz jej art. 41 ust. 1 (wymóg określenia w ustawie jasnych i precyzyjnych zasad pozbawienia wolności) surowość grożącej kary nie powinna stanowić samodzielnej przesłanki aresztowania – na co zwraca uwagę TK w wyroku z 20 listopada 2012 r., SK 3/12, przy okazji rozstrzygnięcia dotyczącego art. 263 § 7 k.p.k. i w związku z uchwałą SN w sprawie I KZP 18/11. Według uzasadnienia tego wyroku TK uchwała ta pozwala „na stosowanie tymczasowego aresztowania bez konieczności wykazywania rzeczywistej potrzeby zabezpieczenia w ten sposób prawidłowego biegu postępowania karnego”. Przez „rzeczywistą potrzebę” należy rozumieć obowiązek wskazania konkretnych okoliczności istnienia określonych obaw utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w art. 258 § 1 k.p.k., co następnie TK w omawianym wyroku uzasadnia, przytaczając orzecznictwo strasburskie wydane na podstawie art. 5 ust. 3 Konwencji w sprawach przeciwko Polsce:

„Do najczęściej stawianych zarzutów przeciwko polskiej praktyce stosowania tymczasowego aresztowania należy m.in. powoływanie się przez polskie sądy w postanowieniach o zastosowaniu izolacyjnego środka zapobiegawczego na nierelevantne przesłanki lub na ich niewystarczający zbieg, a w szczególności na: racjonalne podejrzenie, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn (co samo w sobie nie jest wystarczającym powodem dla przedłużenia aresztowania); powagę popełnionego przestępstwa i prawdopodobieństwo surowej kary (podwyższające ryzyko niestawienia się oskarżonego w sądzie, ale niewystarczające dla przedłużenia aresztu) i prawdopodobieństwo matactwa – bez zindywidualizowanego określenia, czy w danej sprawie prawdopodobieństwo jego wystąpienia jest wysokie”⁵⁵.

Inaczej mówiąc, w polskiej praktyce orzeczniczej ma miejsce naruszenie (wskazanego w cz. 1 niniejszego opracowania) unijnego standardu symetrycznego badania uzasadnionego podejrzenia, polegającego nie tylko na wyszczególnieniu źródeł dowodowych i/lub ustalonych okoliczności wskazujących na prawdopodobieństwo popełnienia czynu, lecz także na

⁵⁴ R. Stefański, *Czas trwania tymczasowego aresztowania a orzecznictwo ETPC [w:] Rzetelne postępowanie sądowe. Standardy strasburskie*, red. A. Łazarska i in., Warszawa 2023, LEX, s. 178.

⁵⁵ Por. W. Gontarski, *Areszt (nie) tymczasowy*, *Dziennik. Gazeta Prawna* z 30 września 2015 r., op. cit.

dopuszczeniu inicjatywy dowodowej obrony w zakresie kontradowodów względem dowodów oskarżenia oraz na rozstrzygnięciu w przedmiocie zarzutów obrońcy danej osoby.

W rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy z 6 czerwca 2007 r. wezwano Polskę do wypełniania zobowiązań określonych art. 46 Konwencji. Mając na uwadze znaczną liczbę wyroków ETPC, w których stwierdzono naruszenia przez Polskę art. 5 § 3 Konwencji ze względu na nadmierną długość tymczasowego aresztowania, zachęca się polskie władze – ze względu na ciężar systemowego problemu, który dotyczy nadmiernej długości aresztów tymczasowych – do:

- ◆ dalszego analizowania i wprowadzania kolejnych środków mających na celu skrócenie długości aresztów tymczasowych, z uwzględnieniem podjęcia możliwych środków legislacyjnych i zmiany praktyki sądowej w tym zakresie, aby zapewnić zgodność z wymogami ustanowionymi przez Konwencję i orzecznictwo Trybunału, a także w szczególności:
- ◆ przyjęcia właściwych środków uświadamiających („awareness measures”) ukierunkowanych na podmioty biorące udział w stosowaniu tymczasowego aresztowania jako środka zapobiegawczego, w tym sędziów sądów karnych oraz prokuratorów;
- ◆ zachęcenia sądów krajowych oraz prokuratorów do rozważenia zastosowania alternatywnych środków zapobiegawczych przewidzianych w ustawodawstwie krajowym, takich jak na przykład poręczenie majątkowe, dozór policyjny czy zakaz opuszczania kraju;
- ◆ ustanowienia jasnego i skutecznego mechanizmu pozwalającego na śledzenie trendów w długości aresztów tymczasowych⁵⁶.

Jak ETPC zwraca uwagę w jednym z wyroków, 20 czerwca 2007 r. komisarz Rady Europy do spraw praw człowieka wydał memorandum dla rządu polskiego dotyczące między innymi praktyki stosowania tymczasowego aresztu w Polsce, w którym wzywa władze polskie w szczególności do dokonania przeglądu stosowania i funkcjonowania tymczasowego aresztowania w polskim prawie. „Kluczowe znaczenie ma szkolenie sędziów i prokuratorów w zakresie standardów europejskich i orzecznictwa Trybunału strasburskiego. Zasadą ogólną powinno być raczej zwalnianie

⁵⁶ Rada Europy. Komitet Ministrów. Tymczasowa Rezolucja KM/ResDH (2007) 75, która odnosi się do wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 44 sprawach przeciwko Polsce – dotyczących nadmiernej długości aresztów tymczasowych (przyjęta przez Komitet Ministrów 6 czerwca 2007 r. podczas 997. posiedzenia Komitetu Zastępców Ministrów), ms.gov.pl.

niż tymczasowe aresztowanie – i to przesłanie powinno zostać przekazane sędziom krajowym z całą mocą”⁵⁷.

Jest to wyraźne nawiązanie do orzecznictwa strasburskiego – akcentującego, iż domniemanie przemawia na rzecz zwolnienia [ang. „release”] z aresztu⁵⁸. Chodzi o coś przeciwnego do utrwalonej praktyki orzeczniczej sądów polskich, wzorujących się na uchwale SN w sprawie I KZP 18/11, uzasadnionej m.in. szczególnym rodzajem domniemanie istnienia obawy, że oskarżony – z uwagi na grożącą w konkretnej sprawie surową karę – będzie bezprawnie utrudniał postępowanie, co może stanowić samodzielną przesłankę szczególną stosowania tymczasowego aresztowania.

Abstrakt

Przedmiotem artykułu złożonego z trzech części jest omówienie wybranych uregulowań dyrektywy 2016/343, ze szczególnym uwzględnieniem: 1) domniemania niewinności i 2) zasady *in dubio pro reo* oraz 3) przesłanek minimalnych przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, zarówno jeśli chodzi o zasady badania dowodów, jak i o zakres uzasadnienia takiego postanowienia. Biorąc pod uwagę uprzedni poziom ochrony w Unii Europejskiej, niniejsza publikacja wyjaśnia, czy ochrona praw podstawowych została wzmocniona. W przedmiocie *in dubio pro reo* – uwzględniając orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z okresu poprzedzającego wydanie dyrektywy, rozszerzające tę zasadę na niektóre postępowania administracyjne – udzielono odpowiedzi zdecydowanie negatywnej. Przeciwnie rzecz się ma z domniemaniem niewinności. Natomiast w zakresie badania materiału dowodowego koniecznego do orzekania o zgodności z prawem tymczasowego aresztowania zwrócono uwagę na utrwalenie i rozwinięcie przez przepisy omawianej dyrektywy standardu określonego już w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Tak rozumiane przesłanki przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu – skonfrontowane z praktyką orzeczniczą sądów polskich, w tym Sądu Najwyższego – wskazują na to, że co do zasady daje o sobie znać brak implementacji sądowej przepisów dyrektywy w interpretacji TSUE. Powoduje to problem systemowy związany z przewlekłością aresztowania tymczasowego, co bez interwencji ustawodawcy może powodować niespójność systemu prawnego.

Słowa kluczowe: domniemanie niewinności, przesłanki przyjęcia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, zasada *in dubio pro reo*.

⁵⁷ Wyrok ETPC z 3 lutego 2009 r., Kauczor v. Polska, skarga nr 45219/06, § 35.

⁵⁸ Na przykład wyrok ETPC z 24 marca 2015 r., Stettner v. Polska, § 72 zd. pierwsze.

BIBLIOGRAFIA

- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994.
- Allen M.J., *Textbook on Criminal Law*, Oxford 2011.
- Ashworth A., *Is the criminal law a lost cause?*, „*The Law Quarterly Review*” 2000, 116.
- Bacigalupo E., *Justicia penal y derechos fundamentales*, Madrid 2002.
- Blomsma J., *Mens rea and defences in European criminal law*, Cambridge 2012.
- Cieślak W., Pawelec K.J., Tuleya I., Gabriel-Węglowski, M., *Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej*, Warszawa 2017.
- Clarkson C.M.V., *Understanding Criminal Law*, ed. 4, London 2005.
- Crown Court Bench Book: *Directing the Jury*, March 2010, <http://www.judiciary.gov.uk>.
- Dietrich D., Mann U., *Die Anwendbarkeit des Grundsatzes „in dubio pro reo“ auf Prozeßvoraussetzungen*, „*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*” 1964, 76(2), <https://doi.org/10.1515/zstw.1964.76.2.264>.
- Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, London 1977/2011.
- Działalność naukowo-dydaktyczna w świetle prawa autorskiego, red. W. Lis, G. Tylec, Lublin 2015.
- EMRK. *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*. Kommentar, U. Karpenstein, F.C. Mayer, ed. 3, München 2022, beck-online.
- Europejskie prawo karne, red. A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, Warszawa 2012.
- Gajda A., *Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Gippini-Fournier E., *The Elusive Standard of Proof in EU Competition Cases*, „*World Competition*” 2010, 2(33).
- Gontarski W., *Aitia – wina arystotelesowska. Zagadnienia definicyjne (cz. 2)*, „*Archivum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*” 2013, 1, LEX.
- Gontarski W., *Bezpieczne przystanie (safe harbours) manipulacji instrumentami finansowymi? (cz. 2)*, „*Palestra*” 2013, 5–6.
- Gontarski W., *Raz jeszcze o kryminalizacji manipulacji instrumentami finansowymi (Obiektywizacja czy subiektywizacja odpowiedzialności)*, „*Palestra*” 2014, 1–2.
- Gontarski W., *Areszt (nie)tymczasowy*, *Dziennik. Gazeta Prawna* z 30 września 2015 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/896793,spor-o-areszt-nietymczasowy.html>.
- Gontarski W., *Organy podatkowe związane domniemanem niewinności wynikającym z uprzedniego wyroku karnego. Głosa do wyroku ETPC z 23 października 2014 r.*, 27785/10, LEX/el. 2015.

Gontarski W., *Plagiat i inne przesłanki wznowienia oraz umorzenia postępowania o awans naukowy. Zarys teorii i wybór orzecznictwa*, Warszawa 2016.

Gontarski W., *Ciężar dowodu i in dubio pro reo w prawie Unii Europejskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, 42.

Gontarski W., *Obiektywna gospodarcza niemożliwość świadczenia po wybuchu pandemii. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2020, LEX/el.

Gontarski W., *Konsekwencje powołania do pełnienia urzędu sędziego w procedurze, która mogła być dotknięta wadą prawną. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 listopada 2021 r., sygn. akt III FSK 3626/21, „Przegląd Sejmowy” 2022, 6, LEX.*

Gontarski W., *Polski prawniku, ucz się języków*, rp.pl., 25 kwietnia 2023 r.

Gontarski W., *Areszty w Polsce są blisko standardów rosyjskich [wywiad]*, Dziennik. Gazeta Prawna z 4 grudnia 2023 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/9372174,prof-gontarski-areszty-w-polsce-sa-blisko-standardow-rosyjskich-wyw.html>.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, red. H.D. Jaras, B. Pieroth, ed. 17, München 2022.

Grundgesetz-Kommentar, G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz, Band 3, München 2022, beck-online.

Guide on Article 5. Right to liberty and security, Council of Europe/European Court of Human Rights Publications 2022, www.echr.coe.int.

Handbook of European Criminal Procedure, ed. R.E. Kostoris, Cham 2018.

Iustiniani Digesta, recognovit T. Mommsen, retractavit P. Krueger, Corpus Iuris Civilis, Band 1, Berlin 1954.

Klip A., *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Cambridge 2012.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. D. Świecki, Warszawa 2023, LEX/el.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 1, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, Legalis.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 1, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, LEX.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tom 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, Legalis.

Kruszyński P., *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o znieśławienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo” 1980, 8.

Kruszyński P., *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983.

Model dopuszczalnej ingerencji w prawa i wolności jednostki w procesie karnym, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, Legalis.

- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, wyd. 2, Warszawa 1984.
- Nita-Świątłowska B., *Pytanie prejudycjalne w postępowaniu incydentalnym dotyczącym tymczasowego aresztowania. Glosa do postanowienia TS z 12 lutego 2019 r., C-8/19 PPU, postępowanie karne przeciwko R.H.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, 9.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do europejskiej Konwencji praw człowieka*, wyd. 8, Warszawa 2021, LEX.
- Ormerod D., *Smith and Hogan’s Criminal Law*, ed. 13, Oxford 2011.
- Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym. Materiały Wrocławskiego Seminarium Karnoprosesowego 2013, red. K. Kremens, J. Skorupka (materiały konferencyjne), Wrocław 2013.
- Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin, red. T. Grzegorzczak i in., Warszawa 2014.
- Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013.
- Przewlekłość tymczasowego aresztowania w Polsce w świetle europejskich standardów ochrony praw człowieka, red. P. Turek, Warszawa 2013.
- Rada Europy. Komitet Ministrów. Tymczasowa Rezolucja KM/ResDH (2007)75 dotycząca wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 44 sprawach przeciwko Polsce dotyczących nadmiernej długości aresztów tymczasowych (przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 6 czerwca 2007 r. podczas 997. posiedzenia Komitetu Zastępców Ministrów), ms.gov.pl.
- Roxin C., Schünemann B., *Strafverfahrensrecht*, ed. 30, München 2022.
- Rzetelne postępowanie sądowe. Standardy strasburskie, red. A. Łazarska i in., Warszawa 2023, LEX.
- Sarkowicz A., *The Right to Silence in the EU Directive 2016/343 on the Strengthening of Certain Aspects of the Presumption of Innocence from the Perspective of Polish Criminal Proceedings*, „Review of European and Comparative Law” 2020, 2(41).
- Simons K.W., *When is Strict Criminal Liability Just?*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 1997, 4(87).
- Skorupka J., *Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2006, 12, LEX.
- Skorupka J., *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 października 2005 r., II AKz 453/2005*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, 2, LEX.
- Skorupka J., *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2007, 7, LEX.
- Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z wdrażania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemanie niewinności prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, COM/2021/144 final.

Stosowanie tymczasowego aresztowania. Analiza praktyczna, red. P. Karlik, B. Pilitowski, Warszawa 2022, LEX.

Stumer A., *The Presumption of Innocence. Evidential and Human Rights Perspectives*, Oxford 2010.

System prawa karnego procesowego, tom 2, red. P. Kruszyński, Warszawa 2014, LEX.

System prawa karnego procesowego, tom 9, red. T. Grzegorzczak, D. Świecki, Warszawa 2021, LEX.

Thienel T., *The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights*, „German Yearbook of International Law” 2007, 50.

Villamarín López M.L., *The presumption of innocence in Directive 2016/343/EU of 9 March 2016*, ERA Forum 2017.

Wytyczne w zakresie stosowania artykułu 5 – Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego – artykuł 5 Konwencji, publikacje Rady Europy/Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 2012, www.echr.coe.int.



Wojciech Cieślak*

Kilka uwag o przywróceniu uprzywilejowanego warunkowego przedterminowego zwolnienia

[Some Remarks on the Reinstatement of Privileged Conditional Early Release]

Abstract

Referring to the gathered statistical data, Author presents considerations on the legitimacy of restoring the institution of privileged conditional early release in the Polish legal system. The main point for the considerations are the provisions of the Penal Code, which are no longer in force, which have been juxtaposed with the currently functioning provisions and the currently applicable directives of penal executive proceedings, relating to the regulation of the rights of convicted persons and affecting the improvement of the process of their social rehabilitation, both within penitentiary isolation and outside from it.

Keywords: penal law, penitentiary system, probationary measures, conditional early release, parole, privileged conditional early release.

Współczynnik prizonizacji w Polsce jak na warunki europejskie jest stosunkowo wysoki i systematycznie – od blisko 10 lat – rośnie¹. Jest to tendencja odwrotna od tej, jaką możemy zaobserwować w krajach Europy Zachodniej². Pewne nadzieje na rozładowanie sytuacji w coraz bardziej zagęszczonych zakładach karnych wydaje się wypełniać instytucja wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Nie jest to jednak – moim zdaniem – środek wystarczający. Warto zatem zwrócić uwagę na znaną już poprzedniemu kodeksowi instytucję uprzywilejowanego warunkowego przedterminowego zwolnienia. Aby jednak

* **Wojciech Cieślak** – prof. dr hab., karnista; kierownik Katedry Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie; w latach 1991–1997 prokurator, obecnie adwokat.

¹ W drugiej dekadzie XXI wieku był on zbliżony do wartości 190 (190 osób osadzonych na sto tysięcy mieszkańców), przy czym w 2000 roku wynosił on w najwyższym momencie 182,5 (w okresie 1999–2018 maksymalnie 232,3 – w 2006 r.), aby w 2018 r. wynieść 188 – tak A. Nawój-Śleszyński, *Rozmiary i zróżnicowanie populacji więziennej w Polsce w okresie obowiązywania ustawodawstwa karno-wykonalnego* [!] z 1997 roku, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2019, 54, s. 146; zob. też A. Nawój-Śleszyński, *Populacja więzienna w Polsce po nowelizacji systemu prawa karnego ustawą z 20 lutego 2015 r.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2018, 48, ss. 83 i nn.

² Zob. raport z 21 maja 2019 r., badanie SPACE II Rady Europy, *Probation and Prisons in Europe*, 2018.

przestawić jej założenia, trzeba cofnąć się aż do wprowadzenia w życie kodeksu karnego z 1969 roku. Instytucja probacyjna³ o fakultatywnym charakterze pod nazwą *warunkowe przedterminowe zwolnienie* jest dobrze znana polskiemu prawu karnemu⁴. Pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. jej kształt ulegał kilkukrotnym zmianom, aby ostatecznie przybrać postać następującą:

„Art. 91. § 1. Warunkowe zwolnienie może nastąpić po odbyciu przez skazanego co najmniej połowy kary, jeżeli odbywa ją po raz pierwszy, a dwóch trzecich kary, jeżeli już uprzednio odbywał karę pozbawienia wolności jako karę zasadniczą.

§ 2. Warunkowe zwolnienie może nastąpić po odbyciu co najmniej jednej trzeciej kary przez skazanego: 1) za przestępstwo nieumyślne, 2) młodocianego, 3) który sam sprawuje pieczę nad dzieckiem do lat 15, do której wykonywania są obowiązani rodzice, 4) będącego kobietą, która w chwili orzekania o warunkowym zwolnieniu ma ukończone 60 lat, albo mężczyzną, który ukończył 65 lat.

§ 3. Skazanego, który powracał do przestępstwa w warunkach określonych w art. 60 § 2, można warunkowo zwolnić po odbyciu co najmniej trzech czwartych kary.

§ 4. Przepis § 1 i 2 stosuje się odpowiednio do sumy dwóch lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno; zastosowanie przepisu § 3 następuje, jeżeli chociażby jedno z przestępstw popełniono w warunkach określonych w tym przepisie.

§ 5. Warunkowe zwolnienie może nastąpić nie wcześniej niż po odbyciu przez skazanego 6 miesięcy kary pozbawienia wolności”⁵.

³ Teza o zaliczeniu warunkowego przedterminowego zwolnienia do środków probacyjnych jest powszechnie akceptowana przez praktykę i teorię prawa karnego, aczkolwiek niekiedy zgłaszane są zastrzeżenia, które przybierają postać stwierdzenia, że nie jest to w istocie szczególnie (probacyjny) środek reakcji na przestępstwo, lecz raczej modyfikacja kary orzeczonej.

⁴ Odnośnie do warunkowego przedterminowego zwolnienia przed 1969 r., zob. m.in. uwagi J. Śliwowskiego, *Prawo karne*, wyd. 2, Warszawa 1979, s. 299.

⁵ Wersja art. 91 k.k.w. uchwalona w 1969 roku miała postać następującą: „§ 1. Warunkowe zwolnienie może nastąpić po odbyciu przez skazanego co najmniej dwóch trzecich kary, a gdy chodzi o młodocianego co najmniej połowy kary – nie wcześniej jednak niż po 6 miesiącach. § 2. Jeżeli skazany powracał wielokrotnie do przestępstwa w warunkach określonych w art. 60 § 2 lub 3, warunkowego zwolnienia nie stosuje się, chyba że szczególne okoliczności za tym przemawiają, jednakże w wypadku takim warunkowe zwolnienie może nastąpić po odbyciu przez skazanego co najmniej trzech czwartych kary. § 3. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do sumy dwóch lub więcej nie podlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazanym odbyć kolejno; zastosowanie przepisu § 2 następuje, jeżeli chociażby jedno z przestępstw popełniono w warunkach określonych w tym przepisie”. Przepis ten był następnie trzykrotnie nowelizowany, po raz pierwszy na podstawie ustawy z 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz.U. 1985, nr 23, poz. 100 z późn.

Konstrukcja tego środka zakładała, że dla jego zastosowania niezbędne jest kumulatywne wystąpienie dwóch przesłanek: pierwszej o charakterze materialnym, tj. pozytywnej prognozy kryminologicznej, wyrażonej słowami: „uzasadniają przekonanie, iż sprawca po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa”, uzupełnionej przez przekonanie o charakterze ogólnym, kryminalnopolitycznym, że: „mimo niewykonania kary w całości, jej cele zostały osiągnięte”. Drugą przesłanką, o charakterze formalnym, był minimalny okres odbycia wymierzonej kary, którego upływ konieczny był dla skutecznego wystąpienia z wnioskiem o warunkowe przedterminowe zwolnienie i ewentualne przystąpienie do jego rozpoznania⁶. Były one zróżnicowane od właściwości osobistych skazanego. Ta z postaci warunkowego przedterminowego zwolnienia, która charakteryzowała się krótszymi okresami odbytej kary (1/3 orzeczonej kary pozbawienia wolności) dotyczyła czterech grup skazanych: młodocianych, sprawców przestępstw nieumyślnych, osób sprawujących pieczę nad dzieckiem do lat 15, do której wykonywania są obowiązani rodzice⁷, oraz tych skazanych, którzy ukończyli 60 lat (kobieta) lub 65 lat (mężczyzna) – wprowadzono na podstawie art. 1 pkt 3 lit. A) i lit. B) ustawy z 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach⁸, a nazywana niekiedy uprzywilejowanym warunkowym przedterminowym zwolnieniem – nazwa adekwatna nie tylko z uwagi na znacznie skrócony okres odbytej kary, niezbędny dla ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, ale także ze względu na rezygnację z 6-miesięcznego okresu tzw. minimum resocjalizacyjnego. Zmiana ta określana była zrazu jako przejaw „socjali-

zm.), która weszła w życie 1 lipca 1985 r., potem zaś ustawą z 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz.U. 1988, nr 20, poz. 135 z późn. zm.), która weszła w życie 1 lipca 1988 r. (zmiana § 1, § 2 i § 5 art. 91 k.k.w.) oraz ustawą z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. 1995, nr 95, poz. 475 z późn. zm.), która weszła w życie 20 listopada 1995 r. (zmiana § 3 art. 91 k.k.).

⁶ W. Świda [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, ss. 330-334; J. Bafia [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, tom I. Część ogólna, Warszawa 1987, ss. 317-326; tenże, Polskie prawo karne, Warszawa 1989, s. 277; D. Gajdus [w:] A. Marek, M. Filar, A. Grześkowiak, D. Gajdus, E. Pływaczewski, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. A. Marka, Warszawa 1986, ss. 240 i 241; A. Grześkowiak [w:] A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, Zarys prawa karnego, Toruń 1976, ss. 193 i 194; A. Marek, Prawo karne. Część ogólna, Bydgoszcz 1992, ss. 296-299; A. Gimbut [w:] T. Bojarski, A. Gimbut, C. Gofroń, A. Wąsek, J. Wojciechowski, Prawo karne, Lublin 1994, ss. 288 i 289.

⁷ Odnośnie do pojęcia „sprawowania pieczy” w tym kontekście zob. uchwałę Izby Karnej Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 1991 r., KZP 4/91, teza 1.

⁸ Dz.U. 1988, nr 20, poz. 135 z późn. zm., która weszła w życie 1 lipca 1988 r.

stycznego humanitaryzmu” i nawiązania do „reguły niesformalizowanego w sensie ujęcia liczbowego okresu minimalnego niezbędnego do resocjalizacji w warunkach więziennych”⁹. Inni autorzy, z perspektywy czasu – już po przedstawieniu projektów nowego k.k., nieprzewidujących tak krótkich terminów – wypowiedzieli się bardziej powściągliwie, wskazując, że inicjatywa wprowadzenia takiego rozwiązania była podyktowana dążeniem do rozładowania przeludnienia w zakładach karnych (które m.in. wskutek stosowania tzw. ustawy szokowej, tj. ustawy z 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej¹⁰, wynosiło na koniec 1987 roku 96438 osadzonych, zaś wskaźnik prizonizacji – 255)¹¹ albo wprost oceniali je negatywnie¹².

W nowym kodeksie karnym nie przyjęto rozwiązania podobnego do uprzywilejowanego warunkowego przedterminowego zwolnienia¹³. Moż-

⁹ J. Bafia [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz..., ss. 324 i 325. Wydaje się, że nawiązywanie do humanizmu (socjalistycznego) było w tym okresie dobrze przyjmowane, nie tylko w Polsce, ale i w ZSRR. I choć dziś niektóre uwagi mogą powodować pewien opór czy budzić wątpliwości co do ich szczerości (zob. L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 17, Warszawa 2011, s. 265), to przecież nie brakowało trafnych spostrzeżeń, jak np. takie oto, które tak oddaje relację pomiędzy zasadą humanizmu a jej realizacją w zakresie wytyczenia humanitarnych celów oraz sposobów, form i środków ich realizacji: „[...] humanizm radzieckiego prawa pracy poprawczej przejawia się nie tylko w stawianiu i realizowaniu wysoce humanitarnych zadań. Nie mniej ważny jest fakt, że realizowanie tych zadań osiąga się humanitarnymi środkami. Dlatego, od pierwszych aktów prawnych dotyczących prawa pracy poprawczej aż do obecnie obowiązującego ustawodawstwa, niezmiennie utrzymuje się zasadę, że wykonanie kary nie może pociągać za sobą fizycznych dolegliwości ani poniżenia godności ludzkiej” – zob. A. Santałow, *Pogłębienie zasady humanizmu w pracy poprawczej w ustawodawstwie ZSRR* [w:] Księga pamiątkowa Pana Profesora H. Rajzmana, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, Lublin 1984, s. 165. Założenia te były słuszne, a praktyczna realizacja była ich przeciwieństwem. Przedstawiane były też propozycje rozwiązań problemów, jakie pojawiły się w związku z wprowadzeniem krótszych niezbędnych okresów odbycia kary, np. zbiegu minimum 3/4 dla recydywisty i 1/3 określonej w § 2 art. 91, zob. K. Buchała, *Niektóre problemy przedterminowego warunkowego zwolnienia (w związku z ostatnią nowelizacją kodeksu karnego)*, „Państwo i Prawo” 1988, 12, ss. 46–55.

¹⁰ Dz.U. 1985, nr 23, poz. 101 z późn. zm.

¹¹ A. Marek, *Prawo karne. Część ogólna...*, s. 297.

¹² A. Gimbut [w:] T. Bojarski, A. Gimbut, C. Gofroń, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Prawo karne...*, s. 289, twierdził, iż: „Są to rozwiązania dla sprawców korzystne, ale w istocie są one przykładem instrumentalnego, ogólnie niepoważnego traktowania kary i wymiaru sprawiedliwości. Cóż to za «wymiar kary», «wymiar sprawiedliwości», gdy z góry zakłada się, że orzeczona kara będzie wykonywana tylko w niewielkiej części. Jest to w istocie deprecjonowanie autorytetu wymiaru sprawiedliwości, a nie działanie racjonalne z kryminalnopolitycznego punktu widzenia. Projekt unika tych skrajności”.

¹³ Art. 77 k.k.: „§ 1. Skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. § 2. W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd, wymierzając karę wymienioną w art. 32 pkt 3–5, może wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78”. Art. 78 k.k.: „§ 1. Skazanego można warunkowo zwolnić po odbyciu co naj-

na i tak, choć przyznam, iż *ratio legis* takiego ujęcia jest w uzasadnieniu projektu rządowego, moim zdaniem, bardzo oszczędne i mało przekonujące¹⁴. Chybione, zwłaszcza z perspektywy prowadzonej przez ostatnie lata polityki kryminalnej, gdzie można zauważyć tendencję do zaostrzenia ustawowego wymiaru kary oraz ograniczenia swobody sądu w zakresie łagodzenia sankcji, wydają się także argumenty wskazujące na obawę wymierzenia sankcji pozostających z sprzeczności z zasadą humanitaryzmu i regułami dotyczącymi sądowego wymiaru kary (skoro sam ustawodawca tego rodzaju sytuacje kolizyjne przewiduje) czy obawę przed nadmierną rolą, jaką miałyby pełnić administracja zakładu karnego w procesie kształtowania się decyzji w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia (skoro i tak w praktyce wpływ na nią ma opinia przedłożona przez funkcjonariuszy służby więziennej, rozstrzygnięcia sądów penitencjarnych w znakomitej większości są zaś z ową opinią zgodne).

Powstaje pytanie, czy decyzja o rezygnacji z uprzywilejowanej postaci warunkowego przedterminowego zwolnienia nie była zbyt pochopna. I nie jest to wątpliwość wynikająca z pewnych podobieństw obecnego stanu w zakresie wpływu realizacji polityki kryminalnej na sytuację w zakładach karnych do stanu z połowy lat 90. XX wieku, choć taka analogia nasuwa się sama, bo – jak sądzę – nadmierna represja, połączona z niechęcią do inwestowania w system penitencjarny i odrzuceniem możliwości amnestii, zawsze daje rezultat zbliżony. Warto rozważyć kwestię powrotu do uprzywilejowanego warunkowego przedterminowego zwolnienia po prostu dlatego, że – jak uważam – wiele lat temu trafnie (co do zasady) zdiagnozowano te sytuacje, które w niektórych wypadkach mogłyby skutkować możliwością skrócenia okresu odbywania kary pozbawienia wolności.

mniej połowy kary. § 2. Skazanego określonego w art. 64 § 1 można warunkowo zwolnić po odbyciu dwóch trzecich kary, natomiast określonego w art. 64 § 2 po odbyciu trzech czwartych kary. § 3. Skazanego na karę 25 lat pozbawienia wolności można warunkowo zwolnić po odbyciu 15 lat kary, natomiast skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności po odbyciu 25 lat kary”.

¹⁴ Z uzasadnienia do projektu kodeksu karnego, „Państwo i Prawo” 1994, 31, s. 47: „Nie przewiduje zatem zwolnienia po odbyciu 1/3 kary wobec sprawców przestępstw nieumyślnych oraz sprawców młodocianych, sprawujących pieczę nad dzieckiem do lat 15, kobiety, która ukończyła 60 lat oraz mężczyzny, który ukończył 65 lat (minima wprowadzone ustawą z 1988 r.). Tak niskie minima zakładały bowiem, że tym osobom wymierza się także surowe kary, według społecznego niebezpieczeństwa ich czynów, co koliduje obecnie z zasadą art. 3 i celami kary określonymi w art. 51 i 52. Dewaluowały one także orzeczenia sądu i w pewnym stopniu oddawały decyzje co do czasu trwania kary pozbawienia wolności w ręce administracji zakładów karnych”.

Krótki rzut oka na niektóre z tych sytuacji. Jeżeli chodzi o sprawców przestępstw nieumyślnych skazanych na bezwzględną karę pozbawienia wolności, znakomita większość z nich to przecież sprawcy przypadkowi, którzy żadnej resocjalizacji nie potrzebują. Oddziaływanie indywidualnoprewencyjne, wyrażające się w samym fakcie prowadzenia postępowania karnego, skazania, a następnie osadzenia (choćby na krótki czas) w zakładzie karnym – powoduje zazwyczaj wytworzenie silnego zespołu awersyjnego, skutecznie mobilizującego skazanego do przestrzegania zasad ostrożności w życiu na wolności. Potrzeba zatem kontynuowania oddziaływania na skazanego w warunkach pozbawienia go wolności jest pozorana, trudno bowiem oczekiwać, że w miarę wykonywania tej kary będzie się on stawał coraz bardziej i bardziej ostrożny. Te same czynniki zazwyczaj są wystarczające również do realizacji celu sprawiedliwościowego oraz ogólnoprewencyjnego sankcji (osoba przejawiająca brak poszanowania dla reguł ostrożności została wszak ukarana i osadzona w zakładzie karnym), natomiast realizacja celu kompensacyjnego kary następuje zazwyczaj poza zakładem karnym. Należy zaznaczyć, że część skazanych na karę bezwzględnego pozbawienia wolności sprawców przestępstw nieumyślnych to sprawcy katastrof czy wypadków komunikacyjnych, niekiedy działający w stanie nietrzeźwości albo już w przeszłości karani za podobne występki. Decyzję o ewentualnym warunkowym przedterminowym zwolnieniu w podobnych sprawach powinno się podejmować z należytą ostrożnością, zwłaszcza ze względu na społeczne oceny – przybierające, nie bez wpływu mediów, postać takich zbitek słownych jak „piraci drogowi” czy „mordercy za kierownicą”. Czy jednak podobne kazusy wykluczają możliwość zaproponowania systemowej możliwości skrócenia kary, nawet znacznego, wobec sprawców przestępstw nieumyślnych? Chyba nie, bo przecież warunkowe zwolnienie – uprzywilejowane czy nie – ma zawsze charakter fakultatywny, należy zatem pokładać wiarę w sprawność sądów i trafność ich decyzji.

Poważniejsze wątpliwości budzi możliwość uprzywilejowanego warunkowego przedterminowego zwolnienia w odniesieniu do sprawców młodocianych. Szczególne dyrektywy sądowego wymiaru kary wobec takich sprawców, większa łatwość skorzystania przez sąd z form łagodzenia wymierzonej sankcji, wreszcie przekonanie, że kara, która ma za zadanie przede wszystkim przyczynienie się do wychowania sprawcy – to wszystko mogłoby przemawiać za rezygnacją z możliwości uprzywilejo-

wanego warunkowego przedterminowego zwolnienia wobec osób o takich właśnie właściwościach, bo przecież i bez tego można w stosunku do nich skorzystać z wielu rozwiązań prowadzących do złagodzenia kary. Nie można jednak tracić z pola widzenia następujących faktów. Po pierwsze, wypada zgodzić się z tezą, zgodnie z którą dążenie do wychowania sprawcy nie zawsze musi mieć postać kary stosunkowo łagodnej; przeciwnie, niekiedy trafne orzeczenie skutkuje wymierzeniem kary, która dla młodego sprawcy ma stanowić z założenia stanowcze ostrzeżenie, a nawet pewien wstrząs. Po drugie jednak, w odniesieniu do sprawców należących do tej grupy mamy do czynienia z osobami o nieskrystalizowanej jeszcze strukturze psychicznej i labilnym systemie wartości; powoduje to, że są one szczególnie podatne zarówno na pozytywne, jak i na negatywne bodźce – i że owa podatność wpływa na znaczne skrócenie czasu koniecznego do istotnej zmiany ich postawy (w stosunku do czasu niezbędnego dla uzyskania podobnego rezultatu u człowieka dojrzałego). Czy zatem – wobec wyczerpanej pracy pracowników administracji zakładu karnego i samego zainteresowanego, skierowanej na osiągnięcie założonego wyniku w postaci zmiany życiowej postawy skazanego, jego systemu aksjologicznego, planów życiowych – taka pozytywna zmiana (o ile zostanie trafnie zdiagnozowana w procesie wykonania kary) nie powinna być podstawą rozważenia wcześniejszego zwolnienia? Prymat w tym wypadku funkcji resocjalizacyjnej wymierzonej kary mógłby przemawiać za ewentualnym objęciem uprzywilejowanym warunkowym przedterminowym zwolnieniem także i tej grupy skazanych.

Ewentualnym uzasadnieniem uprzywilejowanego warunkowego przedterminowego zwolnienia w odniesieniu do dalszych grup skazanych, tj. osób sprawujących pieczę nad dzieckiem poniżej 15. roku życia i osób w wieku podeszłym (kobieta – 60 lat, mężczyzna – 65), są przede wszystkim względy humanitarne. Trudno zamykać oczy na kolizję elementarnych wskazań dotyczących ludzkiego traktowania bliźnich z odmową choćby rozważenia możliwości wcześniejszego zwolnienia takich skazanych. W tym pierwszym wypadku należy zauważyć, że nie tylko dolegliwość wynikająca z wykonania kary jest pogłębiona przez obawę osadzonego o losy małoletniego, przy świadomości własnej bezradności, ale że dolegliwość dotyka (prawda, że pośrednio i w sposób niezamierzony) także i owego małoletniego. Te – by tak rzec – koszty pośrednie są tak duże, że trudno je skwitować (często obecnym w uczonych wywodach sądów)

stwierdzeniem, że osadzony w swoim czasie musiał się liczyć z takimi konsekwencjami swych czynów, a pomimo to zdecydował się na popełnienie przestępstwa. Nawet jeżeli taka kalkulacja – co zresztą wysoce wątpliwe – miała miejsce, to w żaden sposób fakt ten nie zwalnia sądu z uwzględnienia wskazań wynikających z zasad humanitaryzmu. W drugim wypadku, w odniesieniu do osadzonych w wieku podeszłym, często chodzi o umożliwienie pożegnania się z bliskimi i godne spędzenie ostatnich lat życia, choćby (a może właśnie przede wszystkim) dlatego, że te wcześniejsze lata, z winy samego skazanego, były z tej godności obdarte. Nie można także tracić z pola widzenia faktu, że co do zasady niebezpieczeństwo dla porządku prawnego ze strony ludzi w wieku podeszłym nie jest z pewnością znaczne, a oni sami na działania indywidualnoprzewencyjne podatni nie są. Należy też podkreślić, że problem istotnego wzrostu udziału osób w wieku podeszłym w ogólnej liczbie osadzonych ma naturalne, ogólne przyczyny.

Starzenie się społeczeństw – wyrażające się w systematycznym wzroście udziału osób starszych, w wieku powyżej 60 lat, w ogólnej liczbie mieszkańców – jest zjawiskiem znanym w wielu krajach Europy. Ta tendencja, widoczna już od blisko 30 lat, nie omija także Polski; szacuje się, że o ile w 2020 r. odsetek osób powyżej 65 lat wynosił, według danych różnych instytucji, od 18 do 18,9%, o tyle w 2030 r. ma on wynieść od 22,1 do 23,3%, aby w 2050 r. osiągnąć przedział 29,1–32,7%¹⁵. W tym ostatnim roku mediana wieku dla ludności Polski ma wynieść 49–52%. Proces ten niewątpliwie pociąga za sobą szereg problemów natury ekonomicznej i społecznej. Postępujące starzenie się społeczeństwa nie jest też obojętne dla sfery szeroko pojętego stosowania prawa karnego¹⁶. Bo choć trudno jest przypisać osobom starszym jakieś szczególne predyspozycje do popełniania czynów zabronionych czy podatność na wiktylizację, to przecież tak istotna zmiana struktury wieku społeczeństwa musi znaleźć swoje odbicie, niekoniecznie wprost proporcjonalne, we wzroście udziału osób starszych zarówno w grupie pokrzywdzonych przestępstwem¹⁷, jak i wśród oskarżonych oraz

¹⁵ B. Zasepa, *Prognozy demograficzne dla Polski do roku 2050 – analiza wybranych aspektów starzenia się populacji*, „*Studia Politicae Silesiensis*” 2015, 14 [wersja elektroniczna], s. 92 i nn.

¹⁶ Zob. J. Włodarczyk-Madejska, *Zmiany w strukturze podejrzanych, osadzonych i skazanych w kontekście starzenia się społeczeństwa – analiza danych statystycznych* [w:] *Prawo w działaniu. Sprawy karne, IWS 2023*, 53 [wersja elektroniczna], s. 160 i nn. oraz powołana tam literatura.

¹⁷ To przecież osoby starsze padają ofiarami oszustów, którzy opracowali metody właśnie pod kątem wykorzystania braku czujności czy odruchów życzliwości seniorów, np. tzw. oszustwo na wnuczka albo oszustwo polegające na sprzedaży rzekomo atrakcyjnych towarów i usług, a także wyłudzenia nieruchomości służących zabezpieczeniu lichwiarskich kredytów.

osadzonych w zakładach karnych. Ten proces rzeczywiście – choć powoli – postępuje.

A co do argumentu, zgodnie z którym przeciwko uprzywilejowanemu warunkowemu przedterminowemu zwolnieniu miałyby przemawiać fakt, że tak znaczne skrócenie okresu wykonania kary w warunkach zakładu karnego godzi w autorytet wymiaru sprawiedliwości, to należy podnieść, iż autorytet ten nie powinien być budowany przede wszystkim na niezmienności i ścisłym wykonaniu kary orzeczonej. Dotyczy to zwłaszcza kary pozbawienia wolności, którą szczególnie trudno, nie kwestionując postępujących na przestrzeni wieków zmian jej treści i formy, wykonywać z pełnym poszanowaniem godności skazanego¹⁸.

Konkludując, przyjmijmy następujące założenia:

A. Regulacje prawne dotyczące warunkowego przedterminowego zwolnienia na plan pierwszy wybijają konieczność ustalenia, że krótszy okres wykonania kary w stosunku do kary orzeczonej jest wystarczający do osiągnięcia celów kary, a w szczególności celu szczególnoprewencyjnego.

B. Prognoza, jaki okres jest niezbędny dla realizacji celów kary, pozostaje koniecznym elementem sądowego wymiaru kary; prognoza ta bywa niepewna, obciążona prawdopodobieństwem błędu, przy czym w odniesieniu do pewnych celów sankcji (celu sprawiedliwościowego – przy założeniu niezaburzonego systemu aksjologicznego sędziego i braku czynników pozamerytorycznych, a także celu kompensacyjnego – przy założeniu trafnego ustalenia zakresu uszczerbku materialnego albo niematerialnego) ów margines błędu jest stosunkowo niewielki, w odniesieniu zaś do innych jest on spory (przy szczytkowych danych osobopoznawczych i braku stosownych opinii psychologicznych dotyczących sprawcy oraz skromnych niekiedy wyobrażeniach sędziów dotyczących możliwości systemu penitencjarnego – dotyczy to celu indywidualnoprewencyjnego, w szczególności przewidywań ewentualnej resocjalizacji¹⁹), aż do nieomal całkowitej nieprzewidywalności, co

¹⁸ Z. Hołda, *Uwagi o charakterze kary pozbawienia wolności i jej miejscu w systemie prawa karnego* [w:] *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości...*, red. nauk. A. Strzembosz, Lublin 1988, ss. 300 i 301 – z powołaniem prac M. Porowskiego i A. Rzeplińskiego, *Uwięzienie a wartości* [w:] *Doświadczenia i perspektywy systemu penitencjarnego w Polsce*, pod red. T. Szymanowskiego i A. Rzeplińskiego, Warszawa 1987, a także postulatów Nilsa Christiego dotyczących redukowania rozmiarów dolegliwości zadawanej w ramach kary [w:] N. Christie, *Limits to pain*, Oxford 1982.

¹⁹ „Z zasady humanitaryzmu wynika nie tylko zakaz stosowania kar nadmiernie surowych, lecz także wola kształtowania ich istoty i wykonania w sposób nieujmujący godności człowieka”, T. Dukiet-Nagórska,

dotyczy zwłaszcza możliwości realizacji przez sankcję funkcji generalnoprewencyjnej, a to w związku z brakiem wiarygodnych badań w tym zakresie, które mogłyby znaleźć zastosowanie w konkretnej sprawie.

C. Brak pewności odnośnie do trafności prognozy, dotyczącej okresu niezbędnego dla realizacji celów kary orzeczonej, dotyczy w pewnym stopniu także oceny skuteczności wymierzonej kary, dokonywanej na etapie wykonawczo-likwidacyjnym procesu; określenie jakiegoś minimum, oznaczonego jako ułamek kary orzeczonej, może mieć sens tylko na gruncie ewentualnych ustaleń generalnych, czynionych na podstawie danych statystycznych, a nie indywidualnie; a przecież decyzja o warunkowym przedterminowym zwolnieniu to decyzja indywidualna, a i samo ujęcie tej instytucji wskazuje na położenie akcentu na osiągnięcie celu szczególnoprewencyjnego, którego realizacja zależna jest od intensyfikacji działań resocjalizacyjnych i podatności na nie skazanego.

D. We wszystkich wskazanych grupach skazanych (młodocianych, sprawców przestępstw nieumyślnych, osób sprawujących pieczę nad dzieckiem do lat 15, do której wykonywania są obowiązani rodzice, oraz skazanych w wieku podeszłym) stosunkowo duży odsetek stanowią sprawcy, którzy oddziaływania szczególnoprewencyjnego zazwyczaj albonie wymagają (sprawcy przestępstw nieumyślnych), albo są na takie działania szczególnie podatni (młodociani), albo wręcz już niepodatni (osadzeni w wieku starszym).

E. Warunki osobiste lub sytuacja życiowa skazanych z każdej z tych czterech grup nakazują szczególną rozważę przy stosowaniu wobec nich sankcji, a zwłaszcza konieczność zachowania elastyczności na etapie jej wykonania – z uwagi na to, że brak wrażliwości na względy natury humanitarnej może spowodować naruszenie reguł ludzkiego traktowania²⁰.

F. Decyzja o warunkowym przedterminowym zwolnieniu jest zawsze decyzją indywidualną, o charakterze fakultatywnym.

Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, pod red. T. Dukiet-Nagórskiej, Warszawa 2016, s. 47.

²⁰ „Każdy bodziec, jaki tylko jest w stanie zadziałać na człowieka, może być przedawkowany. Dlaczego nie można by przedawkować i kary więzienia? Aby zastosować odpowiednią, to znaczy resocjalizującą «dawkę więzienia», trzeba by znać bardzo dobrze strukturę psychofizjologiczną poszczególnych więźniów oraz śledzić pilnie ich reakcję na izolację więzienną i na zastosowane środki. Tej jednak nie mamy i pod tym względem działamy «w ciemno»” – J. Sikora, Problemy resocjalizacji w świetle badań psychologicznych, Warszawa 1978, s. 168.

G. Jeżeli brak jest przeszkód w indywidualnej sprawie dla sformułowania pozytywnej prognozy kryminologicznej dotyczącej osadzonego oraz nie występuje oczywisty deficyt w zakresie realizacji innych celów kary, pomimo odbycia w warunkach zakładu karnego jedynie niewielkiej jej części, to takie ustalenia, skonfrontowane ze wskazaniami natury humanitarnej, nie powinny prowadzić do odrzucenia wobec osadzonego możliwości zastosowania tej instytucji probacyjnej tylko na tej podstawie, że taka decyzja godziłaby (rzekomo) w autorytet sądu.

Może warto zatem rozważyć jeszcze raz możliwość powrotu do uprzywilejowanego warunkowego przedterminowego zwolnienia?

Abstrakt

Odwołując się do zgromadzonych danych statystycznych, Autor prezentuje rozważania na temat zasadności przywrócenia w polskim systemie prawnym instytucji uprzywilejowanego warunkowego przedterminowego zwolnienia. Punkt wyjścia stanowią tu przepisy nieobowiązującego już kodeksu karnego, które zostały zestawione z obecnie funkcjonującymi przepisami oraz obecnie obowiązującymi dyrektywami postępowania wykonawczego, odnoszącymi się do regulacji praw osób skazanych, a mającymi wpływ na usprawnienie procesu ich resocjalizacji, zarówno w ramach izolacji penitencjarnej, jak i w warunkach wolnościowych.

Słowa kluczowe: prawo karne, system penitencjarny, środki probacyjne, warunkowe przedterminowe zwolnienie, uprzywilejowane warunkowe przedterminowe zwolnienie.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., Świda W., Wolter W., Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973.
Bafia J., Polskie prawo karne, Warszawa 1989.
Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., Kodeks karny. Komentarz, tom 1. Część ogólna, Warszawa 1987.
Bojarski T., Gimbut A., Gofroń C., Wąsek A., Wojciechowski J., Prawo karne, Lublin 1994.

Buchała K., *Niektóre problemy przedterminowego warunkowego zwolnienia (w związku z ostatnią nowelizacją kodeksu karnego)*, „Państwo i Prawo” 1988, 12.

Christie N., *Limits to pain*, Oxford 1982.

Doświadczenia i perspektywy systemu penitencjarnego w Polsce, pod red. T. Szymanowskiego i A. Rzeplińskiego, Warszawa 1987.

Dukiet-Nagórska T., *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, pod red. T. Dukiet-Nagórskiej, Warszawa 2016.

Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 17, Warszawa 2011.

Księga pamiątkowa Pana Profesora H. Rajzmana, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, Lublin 1984.

Marek A., *Prawo karne. Część ogólna*, Bydgoszcz 1992.

Marek A., Filar M., Grześkowiak A., Gajdus D., Pływaczewski E., *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. A. Marka, Warszawa 1986.

Marek A., Grześkowiak A., Filar M., *Zarys prawa karnego*, Toruń 1976.

Nawój-Śleszyński A., *Populacja więzienna w Polsce po nowelizacji systemu prawa karnego ustawą z 20 lutego 2015 r.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2018, 48.

Nawój-Śleszyński A., *Rozmiary i zróżnicowanie populacji więziennej w Polsce w okresie obowiązywania ustawodawstwa karno-wykonawczego[!] z 1997 roku*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2019, 54.

O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu, red. A. Strzembosz, Lublin 1988.

Prawo w działaniu. Sprawy karne, pod red. Łukasza Pohla, IWS 2023, 53 [wersja elektroniczna].

Raport z 21 maja 2019 r., badanie SPACE II Rady Europy, *Probation and Prisons in Europe*, 2018.

Sikora J., *Problemy resocjalizacji w świetle badań psychologicznych*, Warszawa 1978.

Śliwowski J., *Prawo karne*, wyd. 2, Warszawa 1979.

Uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 1991 r., KZP 4/91.

Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, „Państwo i Prawo” 1994, 31.

Zasępa B., *Prognozy demograficzne dla Polski do roku 2050 – analiza wybranych aspektów starzenia się populacji*, „Studia Politicae Silesiensis” 2015, 14.



Elżbieta Hanna Morawska*

The Process of Implementing the Idea of Refugee Resettlement as a Permanent Solution to the Global Refugee Protection regime (1921–1946)

[Wdrażanie idei przesiedlenia uchodźców jako stałego rozwiązania w globalnym systemie ochrony uchodźców (1921–1946)]

Abstrakt

We współczesnych debatach istnieje wiele podejść do rozwiązywania problemów milionów uchodźców i osób ubiegających się o azyl. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców wyróżnia trzy trwałe rozwiązania kwestii uchodźczej. Pierwszym z nich jest dobrowolna repatriacja, drugim lokalna integracja, a ostatnim przesiedlenie do kraju trzeciego, gdy powrót do domu lub pozostanie w kraju przyjmującym nie są możliwe. Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na dwa ogólne pytania. Po pierwsze: w jakich okolicznościach społeczność międzynarodowa włączyła koncepcję przesiedlenia do rozwijającego się systemu ochrony międzynarodowej w latach 1921–1946? Po drugie: czy operacjonalizacja tej koncepcji pozwala uznać przesiedlenia za realny i skuteczny instrument współczesnego modelu międzynarodowej ochrony uchodźców, a w szczególności za środek służący osiągnięciu trwałych rozwiązań sytuacji uchodźczych?

W badaniu wykorzystano metodę historycznoprawną. Pozwoliła ona na ustalenie, jakie wydarzenia historyczne odegrały kluczową rolę w rozwoju instytucji przesiedleń, jakie elementy danej rzeczywistości polityczno-ustrojowej determinowały jej model normatywny i sposób stosowania oraz jaki kształt instytucja ta przybrała w historycznych punktach zwrotnych – takich jak pierwsza i druga wojna światowa, a także zimna wojna. Powyższe ustalenia opierają się na stanowiskach prezentowanych przez wiodące międzynarodowe organizacje humanitarne zajmujące się problemem uchodźczym i sposobami sobie z nim radzenia. Należały do nich: komisje i komitety Ligi Narodów oraz Międzyrządowy Komitet ds. Uchodźców, następnie zaś Administracja Narodów Zjednoczonych ds. Pomocy i Odbudowy oraz Międzynarodowa Organizacja Uchodźców.

* **Elżbieta Hanna Morawska** – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Nauk Prawnych; ORCID 0000-0001-7299-0320.

Artykuł podzielony jest na dwie części. Pierwsza obejmuje okres Ligi Narodów i najwcześniejsze próby wdrożenia idei przesiedleń jako trwałego rozwiązania trudnej sytuacji uchodźców; druga dotyczy inicjatyw mających na celu rozwiązanie problemu uchodźców i wysiedleńców po zakończeniu drugiej wojny światowej.

Słowa kluczowe: przesiedlenia, trwałe rozwiązania, Liga Narodów, Międzyrządowy Komitet ds. Uchodźców, Organizacja Narodów Zjednoczonych, Administracja Narodów Zjednoczonych ds. Pomocy i Rehabilitacji, Komisja Przygotowawcza Międzynarodowej Organizacji Uchodźców, Międzynarodowa Organizacja Uchodźców, Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców.

Introduction

The refugee resettlement mechanism is well-established in the international refugee protection system. At the United Nations (UN) level, the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) coordinates the activities undertaken under this mechanism. These include, among other things, the identification of refugees, firstly in the context of their country of origin, then their transfer from the country where they have sought asylum (country of asylum) to a third country that has agreed to accept them (country of resettlement). For several years, three countries of origin have occupied the first places: Syria, the Democratic Republic of Congo and Afghanistan (4821). Turkey is the leading country, in terms of asylum, followed by Malaysia and Lebanon. Countries of resettlement, on the other hand, are primarily the United States, followed by Germany and Sweden.

Three main functions of resettlement are identified, namely as a vital protection tool to meet the specific needs of refugees whose fundamental rights are at risk in the country where they seek asylum, then as a tool to provide refugees with a durable solution to their situation, with this durable solution being achieved through the right of permanent residence and consequently the naturalisation of the refugee in the country of resettlement. Its achievement is the objective of the protective function of resettlement, as it is for the other two mechanisms of durable solutions, namely voluntary

repatriation and local integration.¹ These two resettlement functions refer to its humanitarian individual dimension, commonly referred to as the humanitarian pathway.² But resettlement also has a third function and a humanitarian inter-state dimension, namely as a mechanism for burden- and responsibility-sharing, as a tangible mechanism for burden- and responsibility-sharing within refugeeism.³ In this case, the aim is to relieve the burden on states that receive large numbers of refugees as a result of migration crises and which consequently bear a disproportionate burden of providing them with protection and assistance.

Despite longstanding multi-directional efforts, the need to resettle refugees has become a permanent feature of their international protection, the scale of which is steadily increasing. In 2022, UNHCR estimated global resettlement needs to be 1.44 million people.⁴

League of Nations agencies and the Intergovernmental Committee on Refugees

As we begin our analysis of the title issue, it is essential to emphasise that international law does not obligate states to provide resettlement to refugees or any other form of a durable solution.⁵ Consistently, states' participation in international refugee resettlement programmes has always been, and remains, voluntary, which has determined the largely discretionary nature of their decisions to engage in such programmes. Nevertheless, over the years, states have begun recognising the refugee 'problem' and attempted to ad-

¹ UNHCR, Resettlement and Complementary Pathways Service, Division of International Protection, What is Refugee Resettlement? October 2020; available at: What is Refugee Resettlement? October 2020 [accessed: 12.09.2022].

² UNHCR, Humanitarian pathways, available at: <https://www.unhcr.org/humanitarian-pathways.html> [last accessed: 24.08.2022]; European Commission, Commission Recommendation of 23.9.2020 on legal pathways to protection in the EU: promoting resettlement, humanitarian admission and other complementary pathways, Brussels, 23.9.2020, C(2020) 6467 final; see also: UN Network on Migration, Regular Pathways for Admission and Stay for Migrants in Situations of Vulnerability. Guidance Note (2021), available at: <https://www.ohchr.org/en/migration/migrants-vulnerable-situations> [last accessed: 30.08.2022].

³ UNHCR, Annual Report to United Nations General Assembly, Global Compact on Refugees A/73/12 (Part II), para 90; see also UNHCR, Resettlement Handbook (complete publication) 2011.

⁴ UNHCR, Resettlement Data; available at: <https://www.unhcr.org/resettlement-data.html> [accessed: 29.08.2022].

⁵ G. Goodwin-Gill & J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford 2007, pp. 489 and 490.

dress it.⁶ It has led to an increased role for nation-states and the importance of regulating border crossings, taking up employment or being able to stay longer in other countries. For this reason, providing some status to enable movement and work has become more critical. These measures reflected the perception by states and the League of Nations (League, LN)⁷ of the refugee issue primarily in terms of nationality and ethnicity and the labour productivity and economic needs of the host countries.⁸ This approach was evident in the League's actions towards Russian refugees and others towards other groups, including displaced Armenians.⁹ This approach was primarily based on the 'perception of refugees as impoverished economic migrants'¹⁰ and the belief that the solution to their 'problem' must enable them to become self-sufficient, thereby minimising the need to organise costly humanitarian aid programmes. In other words, the answer to the refugees' 'problem' was reduced to the productivity of wage workers. These goals were achieved by allowing refugees to join more significant economic migration flows.¹¹ However, with the Great Economic Crisis (1929–1933) and the rise of nationalist sentiment in Europe, the ineffectiveness of these solutions became increasingly apparent.¹²

Agencies of the League of Nations (1921–1946)

The involvement of the League of Nations in refugee affairs meant the internationalisation of the refugee 'problem', as it had become so severe as to require collective international attention beyond the isolated efforts of individual states of refuge or asylum.¹³ Two general reasons for this situ-

⁶ Putting the word 'problem' in inverted commas stems from my objection to reducing the issue of refugees and displaced persons to a problem, i.e., to a situation in which something is not going as it should or as one would like it to, and action is required to bring about a change in this state' (see the Grand Dictionary of the Polish Language, available at: <https://wsjp.pl/haslo/podglad/4643/problem/4154943/do-rozwiazania> [accessed: 19.07.2023]).

⁷ The legal basis for its functioning was the Pact of the League of Nations as part one of the Treaty of Versailles. It was signed on 28.06.1919 and entered into force on 10.01.1920.

⁸ K. Long, *When Refugees Stopped Being Migrants: Movement, Labour and Humanitarian Protection*, „Migration Studies” 2013, 1(1), p. 11.

⁹ M. Bradley et al., *Whither the Refugees? International Organisations and 'Solutions' to Displacement, 1921–1960*, „Refugee Survey Quarterly” 2022, 41, p. 169.

¹⁰ K. Long, *When Refugees Stopped Being Migrants*, p. 11.

¹¹ *Ibid.*

¹² M. Bradley et al., *Whither the Refugees? ...*, p. 170.

¹³ P. Gatrell, *The Making of the Modern Refugee*, Oxford 2013, pp. 89–117; M. Bradley et al., *Whither the Refugees?*, p. 167.

ation can be identified. Essentially, it resulted from the new and changed nature of international warfare, then from the disintegration of the old empires in Europe and the Balkans and the emergence of nation-states that were often hostile to minorities and stateless people,¹⁴ and then from the drive to physically eliminate the former ruling classes and political opposition.¹⁵ Although war has always generated a certain number of refugees, it was only due to the Great War that entire communities became victims.¹⁶ Consequently, both enemy civilians and enemy armed forces became military targets. The abandonment of the distinction between combatants (those entitled to military action) and non-combatants generated vast numbers of refugees who sought to escape the mass violence at all costs.¹⁷

The second reason for the mass refugee movements at the beginning of the 20th century was the rise, strengthening and expansion of the newly established states in Europe. Under the strain of internal tensions and conflicts, the multinational empires of the Habsburgs, Romanovs, Ottomans and Hohenzollerns disintegrated, shifting from imperial social and political orders to nation-states. When the Great War accelerated the disintegration of these multi-ethnic empires into nation-states, multitudes of people were deprived of citizenship in the new nation-states based on their language, ethnicity or religious affiliation. The governments of the new states in Austria, Czechoslovakia, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland and Yugoslavia sought to break with the old order and simultaneously consolidate their power by creating culturally and politically homogeneous societies. Massive repatriation of the population, unabated violence and the genocide of Armenians by the Turks accompanied this.¹⁸ The Balkan wars and the disintegration of the ethnically heterogeneous Ottoman Empire into a series of more homogeneous nation-states led to a massive influx of people into the Balkans. The growing hostility between

¹⁴ Between 1919 and 1922, more than 20 wars were fought in the middle of Europe, most of them triggered by national antagonisms in the new states. See A. Stempin, *World War I: Europe's Armageddon*; available at: <https://www.rp.pl/historia/art9563351-i-wojna-swiatowa-armagedon-europy> [accessed: 21.07.2023].

¹⁵ According to estimates, 12% of the pre-revolutionary Russian nobility and aristocracy remained in Bolshevik Russia in 1921. The remainder were killed or fled the country.

¹⁶ G. Loescher, *Beyond Charity: International Cooperation and the Global Refugee Crisis Beyond Charity: International Cooperation and the Global Refugee Crisis*, London 1993, p. 34.

¹⁷ The Great War claimed 15 million lives, including 5 million civilians.

¹⁸ Between 1914 and 1919, between 500,000 and 1 million Armenians lost their lives; those who survived fled to Soviet Armenia, Syria and other areas of Europe and the Middle East.

Turkey and Greece eventually led to the outbreak of war in 1922, which displaced millions more Greek and Armenian refugees from Anatolia.

Add to the chaos in south-eastern Europe and Asia Minor the great waves of refugees caused by the collapse of Tsarist Russia, the Russian Civil War, the Russo-Polish War and the Soviet famine of 1921–1923.¹⁹ These cataclysms displaced between 1 and 2 million people from the former Russian Empire.²⁰ Among them were people whom the Bolsheviks saw as opponents of the revolution; there were soldiers from the defeated white Russian army,²¹ civilians fleeing the confusion and famine caused by the revolution and civil war, ethnic Russians fleeing independent Poland and the Baltic states, and Russian Jews who faced persecution.²² These events resulted in Europe's most significant population movement in modern times. Moreover, in the early 1920s, the Bolsheviks deprived many citizens of the former Russian Empire of citizenship through decrees.²³ Once again, therefore, many Russians left their country and wandered on the European continent. Due to their lack of national identity documents, they were the cause of severe inter-state disputes. Their very population, their practical exile from their homeland and their long years of wandering meant that their collective fate in the twentieth century was qualitatively different from that of other groups exiled due to earlier political or religious turmoil.²⁴

¹⁹ Between 1921 and 1923, the famine affected some 25 million inhabitants of Soviet Russia/the USSR, leading to the death of some 5 million of them. See R. Wojna, *Skutki społeczne, gospodarcze i polityczne nieurodzajów lat 1921–1922 w republikach radzieckich*, „Studia z dziejów Rosji i Europy Środkowo-Wschodniej” 1983, pp. 103–135; available at: https://rcin.org.pl/Content/44534/PDF/WA303_58396_A453-SzDZ-R-18_Wojna.pdf [accessed: 18.07.2023].

²⁰ These were Russians who fled mainly to Germany and France, but also to countries in remote parts of the world, including China in the east and North American countries in the west.

²¹ “White Russian Army” is a collective term for the political movements and armed forces active during the Russian Civil War between 1917 and 1923, fighting against the Bolsheviks and the movements supporting them, aiming to restore the previous economic and political system.

²² Cf. M. Silber, *Anti-Jewish violence during World War I and the Revolution (1914–1921)*. Esej bibliograficzny [in] K. Kijak, A. Markowski, K. Zieliński, *Pogromy Żydów na ziemiach polskich w XIX i XX wieku*, vol. 3, Warszawa 2019, pp. 63–92; available at: https://rcin.org.pl/ihpan/Content/133939/WA303_166102_III4367-3_Silber.pdf [accessed: 18.07.2023].

²³ These are the Decree of the Council of People's Commissars of the RSFSR of 28.10.1921, on the deprivation of the right of citizenship of certain categories of persons located abroad and the Decree of the All-Russian Central Executive Committee of 15.12.1921, on the deprivation of the right of citizenship of certain categories of persons located abroad. As a result of these decrees, Russian refugees became stateless. See D. Gafarowski, *The issue of solving the problem of Russian refugees in the activity of the League of Nations in the years 1921–1930*, „Archives of Emigration Studies – Sketches – Documents”, Toruń 2013, 1 (18), p. 40.

²⁴ G. Loescher, *Beyond Charity...*, pp. 34–36.

As noted, after the Great War, refugee movements became a source of inter-state tensions, and the ability of individual governments to mitigate them far exceeded their capacity. In this context, the first international organisations promoting the protection and resettlement of refugees emerged.

The first agency to be established by the League for this purpose was the High Commissioner for Refugees of the League of Nations, headed by Fridtjof Nansen as High Commissioner for Refugees.²⁵ The High Commissioner's original mandate covering Russian refugees was extended to include Armenian refugees in 1923. Initially, the High Commissioner provided refugees with material assistance and legal and political protection. In 1924, the International Labour Organisation took over responsibility for material aid to refugees, but five years later, it returned this function to the High Commissioner. Meanwhile, as the refugee 'problem' expanded, the High Commissioner's mandate was extended to include Assyrians, Assyrian-Chaldeans and Turkish refugees. However, following the death of F. Nansen in May 1930 and the subsequent abolition of the office of High Commissioner, responsibility for the protection of refugees was taken over by the League Secretariat. The duty to provide material assistance was entrusted to the Nansen International Office for Refugees (1931–1938), which had autonomous status from the League of Nations.²⁶

Subsequently, due to the wave of refugees from Germany after the National Socialists came to power, the League established the Office of the High Commissioner for Refugees from Germany (1933–1938). This office, whose mandate was later extended to refugees from Austria and the Sudetenland, was subsequently dissolved and replaced by the Office of the High Commissioner of the League of Nations for Refugees, based in London.

This diversity of structures should not be linked to the lack of a general assumption underlying these League initiatives. Moreover, it was essentially worked out in 1921 and was relatively maintained until the end. Thus, the 'problem' of refugees was regarded as a temporary and singular prob-

²⁵ The Office was created by a decision of the League Council of 27.06.1921. See A. Grahl-Madsen, *The League of Nations and the refugees* [in] *The League of Nations in retrospect / La Société des Nations: rétrospective*, A. Angenendt (ed.), 3 in the series United Nations Library, Geneva: Series E, Guides and studies, Berlin, New York 2010, pp. 358–368.

²⁶ *Statutes of Nansen International Office for Refugees as Approved by the Council on January 19th, 1931*, „League of Nations, Official Journal”, February 1931, pp. 309–311.

lem and, as such, was not combined with other similar problems. Subsequently, it was assumed to be managed through *ad hoc* solutions tailored to the specific characteristics of a particular group, defined mainly based on ethnicity and nationality.

Intergovernmental Committee on Refugees (1938–1947)

The above assumption is confirmed by establishing the Intergovernmental Committee on Refugees to the increase in forced migration of Jews and political enemies of the Third Reich.²⁷

However, the League did not decide to set up this Committee. Still, it resulted from an international conference convened at the initiative of US President Franklin D. Roosevelt, the subject of which was the position of refugees from annexed Austria and Germany. It occurred in the French resort of Évian-les-Bains, and the proceedings were scheduled for 6–15.07.1938. Delegates from thirty-two countries took part, and – albeit in a different role – many aid organisations.²⁸ The convening of the conference was the result of a specific political situation, determined by the increasingly worrying immigration crisis in Europe, to which the international community was unable to respond effectively. However, the conference was to be held with full respect for national immigration restrictions and the refugee reception rules of the participating states. This situation could not be changed by aid organisations, private entities and associations of various kinds, which, although they took several initiatives, were practically helpless in the face of the persecution of the Jews and, thus, the increasing scale of their forced emigration.²⁹ Also powerless was James G. McDonald, appointed in October 1933 by the League of Nations, as the High Commissioner for Refugees (Jewish and Other) coming from Germany. Among his tasks was to ‘negotiate and direct the international cooperation’ necessary to solve the ‘economic, financial and

²⁷ T. R. Sjöberg, *The Powers and the Persecuted: The Refugee Problem and the Intergovernmental Committee on Refugees (IGCR) 1938–1947*, Lund 1992.

²⁸ In addition, several countries, including Poland and Romania, sent their observers.

²⁹ An example is the decree on the immediate expulsion of all Polish Jews from the Third Reich, dated 26.10.1938. See S. Pietrzykowski, *Polenaktion, czyli deportacja Żydów pochodzenia polskiego z Niemiec do Polski (28–29 October 1938) – relacja Zyndela Grynszpana*, accessed at: <https://przystanekhistoria.pl/> [accessed 26.06.2023].

social problem' of refugees from Germany. McDonald held the position for more than two years. He resigned his post as early as December 1935, concluding that 'conditions in Germany which create refugees have developed so disastrously that a reconsideration of the whole situation by the League of Nations is necessary'.³⁰

Under these circumstances, the convening of the conference and the subsequent establishment of the IGCR can be considered a success. However, its actions did not improve the situation of political refugees from Nazi Germany.³¹ In doing so, it should be stressed that in committing the IGCR to organise this resettlement, its originators did not indicate which countries were to accept these refugees.³² Meanwhile, countries were reluctant to agree to such a solution,³³ leaving the IGCR facing a chronic shortage of places where refugees could settle. The fulfilment of the statutory task, therefore, posed a considerable challenge for the IGCR.

It may be added that the scope of the IGCR's mandate and, in general, the determination of the means of resettlement of Jews from the areas affected by hostilities and of enabling those in territories occupied by the Third Reich to escape was the subject of an Anglo-American conference held in Bermuda, 19–29.04.1943. As is well known, the talks did not produce the expected results, and the meeting failed.³⁴

The IGCR eventually ceased its activities in 1947, and its tasks were taken over by the International Refugee Organisation (IRO).³⁵ Nevertheless, in

³⁰ See Letter of Resignation of James G. McDonald, High Commissioner for Refugees (Jewish and Other) Coming from Germany. Printed materials. Library of Congress Online Catalog (1,481,124) [accessed: 23.06.2023].

³¹ During this period, the term Jewish refugees was avoided by speaking of political refugees. In this way, it was wished to prevent protests from the Third Reich against interference in its internal affairs, but also from countries which, although willing to participate in the conference, whose citizens showed increasing hostility towards Jewish immigrants. See K. Czechowska, *The Évian Conference in July 1938: An attempt to help Jewish refugees from Germany and Austria?*; available at: <https://ipn.gov.pl/pl/historia-z-ipn/161240,Kinga-Czechowska-Konferencja-w-vian-w-lipcu-1938-r-Probna-pomocy-uchodzcom-zydows.html> [accessed: 22.06.2023].

³² An expression of the pragmatics developed at Évian can be seen in the unsuccessful escape attempt made by 937 people, 930 of them of Jewish origin, in May 1939 from the Third Reich to Cuba, aboard the German cruise ship MS St Louis.

³³ J. C. Hathaway, *The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920–1950*, „International & Comparative Law Quarterly” 2008, 33 (2), p. 348.

³⁴ The timing of the conference coincided with the outbreak of the Warsaw Ghetto Uprising; see *The Bermuda Conference (April 19–29, 1943)*, People & Events; available at: <https://archive.is/20130503084137/http://www.pbs.org/wgbh/amex/holocaust/peoplevents/pandeAMEX89.htm> [accessed: 26.06.2023].

³⁵ UN, *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946; Entry into force: 20 August 1948; United Nations, Treaty Series, 18, p. 3; available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html> [last accessed: 12.09.2022].

the interim, the United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA) was established to undertake, albeit to a limited extent and outside its mandate, resettlement activities from refugee and displaced persons camps.

United Nations

United Nations Relief and Reconstruction Administration (1943–1947)

UNRRA was established by the Agreement establishing the United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA Agreement) of 9.11.1943.³⁶ Its mandate was to provide humanitarian aid and support post-war reconstruction in its member states. Implementing these tasks was the first ‘transition from war to peace’ stage.³⁷ While the objective of humanitarian aid was to ‘keep people alive’, reconstruction aimed to ‘help people restore their economies’.³⁸ From the point of view of the issue under consideration, it is not so much UNRRA’s ‘relief and reconstruction’ activities that are of crucial importance but those that were undertaken to address the vast and highly complex post-war refugee and displacement crisis in Europe.³⁹ Characteristically, this crisis is often referred to as a refugee and displacement crisis, although the UNRRA agreement lacks definitions of both refugee and displaced person (DP; dips).

In line with the guiding slogan “victims of war must be brought home”⁴⁰ of the UNRRA agreement, this crisis was to be overcome by repatriation.⁴¹ Indeed, by the end of 1945, UNRRA managed to repatriate

³⁶ Text of the agreement available at: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/agreement-for-united-nations-relief-and-rehabilitation-administration-november-1943> [accessed: 29.06.2023].

³⁷ See Article I, paragraph 2 a-b-c of the UNRRA Agreement.

³⁸ See https://www.cvce.eu/content/publication/2017/5/10/99178db2-e7f0-4298-88b2-38a4dd1ecb25/publishable_en.pdf [accessed: 29.06.2023].

³⁹ According to estimates, between 10 and 12 million people were victims of this crisis – S. K. Knapton, *Occupiers, Humanitarian Workers, and Polish Displaced Persons in British-Occupied Germany*, London 2023, p. 2.

⁴⁰ See Article I, paragraph 2(a) of the UNRRA Agreement.

⁴¹ See the Preamble of the UNRRA Agreement. See also E. Reut-Nicolussi, *Displaced Persons and International Law*, „Recueil des Cours de l’Academie de Droit International” 1948, 73(II), p. 42.

around 6 million DPs. However, in the winter of 1945/1946, the number of returns fell sharply and eventually, around one million DPs decided not to return to their countries of origin. It was generally the case for Jewish Holocaust survivors and Baltic, Ukrainian and Polish DPs.⁴² They formed a specific collective that was called ‘the Last Million’.⁴³

UNRRA’s response to the firm resistance of DPs to the practice of their return was forced repatriation,⁴⁴ which violates the principle of individual freedom and the right to asylum.⁴⁵ The status of DPs, who, as sworn enemies of communist regimes, had reason to fear severe persecution if repatriated, was identical under international law to that of ‘old’ refugees, i.e. those under the protection of the League of Nations.⁴⁶

UNRRA’s decision to forcibly repatriate was partly for political and financial reasons. For the former grounds, the Agreement Relating to Prisoners of War and Civilians Liberated by Forces Operating Under Soviet Command and Forces Operating Under United States of America Command⁴⁷ was crucial. According to it, all citizens of the Allied Powers were to be repatriated to their home countries, with the Soviet Union insisting that refugees from the American, British and French occupation zones who were, or at some point had been, Soviet citizens be sent back to the Soviet Union.⁴⁸

The financial arguments for forced repatriation stemmed from the high cost of maintaining the displaced persons camps and to which food, necessary equipment, accommodation and medical care were provided. These actions demonstrated that the Western Allies and UNRRA recognised the need for a certain standard of living in the camps. It was a significant change from the inter-war period when international attention focused

⁴² With regard to the repatriation of Polish DPs, the decline in repatriation is confirmed by the research of, *inter alia*, K. Kersten. See K. Kersten, *Repatriacja ludności polskiej po II wojnie światowej* (Historical Study), Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1974, p. 213.

⁴³ They included: Armenians, Poles, Latvians, Lithuanians, Estonians, Yugoslavs, Jews, Greeks, Russians, Ukrainians, Hungarians, Czechoslovaks and Belarusians.

⁴⁴ J. Reinisch, *We Shall Rebuild Anew a Powerful Nation: UNRRA, Internationalism and National Reconstruction in Poland*, „Journal of Contemporary History”, 2008, 43(3), p. 469; M. Bradley et al., *Whither the Refugees?*, pp. 176–178.

⁴⁵ J. Reinisch, *We Shall Rebuild Anew a Powerful Nation*, p. 453; M. Bradley et al., *Whither the Refugees?*, p. 176.

⁴⁶ E. Reut-Nicolussi, *Displaced Persons and International Law*, p. 43.

⁴⁷ The agreement was signed on 11.02.1945; available at https://avalon.law.yale.edu/20th_century/sov007.asp [accessed: 03.07.2023].

⁴⁸ The agreement provided for the establishment of concentration points for this purpose, which were to be set up at locations agreed upon between these authorities. See Article 1 sentence 1 of the Yalta Agreement.

more on the ability of refugees or migrants to work and mobility.⁴⁹ However, it should be noted that many of these camps were in former concentration and extermination camps and German military camps.⁵⁰ Only after UNRRA took over the management of the camps aid organisations allowed into the camps.⁵¹ In addition, DPs could self-organise so that living conditions in the camps improved significantly.⁵² However, the costs of maintaining the camps were high, and it was in the authorities' interest to abolish them as soon as possible. It was not done until 1952, although not wholly, as the camp in Föhrenwald was closed in 1957, and Jewish refugees stayed in the camp in Wels (Austria) until 1959.⁵³

As of the beginning of October 1945, forced repatriation had essentially ceased.⁵⁴ Under these circumstances, UNRRA, despite the lack of a formal mandate to carry out resettlement, eventually decided to organise the resettlement of those DPs who remained in the camps without a clear possibility of resolving their plight, although official repatriation remained its priority. However, contrary to Soviet and Yugoslav demands, UNRRA recognised the DPs' right to refuse repatriation and reaffirmed the international commitment to assist them.⁵⁵ Countries of second asylum were mainly Australia, the United States of America, Canada and South American countries and, for Jewish DPs, Palestine/Israel.

⁴⁹ UNRRA Preparatory Commission for IRO, File 2/3-11, 1944, UNHCR2, 1945-1948, UNHCR Archives, - Geneva.

⁵⁰ Activities related to the care of DPs began before the end of the war, but after the war ended in May 1945, SHAEF (Supreme Command of the Allied Expeditionary Force), with its G-5 Branch (Displaced Persons, Refugees and Welfare Branch), and later the military authorities of the western occupation zones, were still officially responsible for the care of refugees. Conditions in the camps were dramatically harsh during this period. See M. Mazanek-Wilczyńska, Polish roads. The post-war fate of the dipis in Germany, *Deutsche Welle*, 02.08.2020; available at: <https://www.dw.com/pl/polskie-drogi-powojenne-losy-dipis%C3%B3w-w-niemczech/a-54118246> [accessed: 21.07.2023]; Arolsen Archives, Background Information On Displaced Persons Documents, available at: <https://eguide.arolsen-archives.org/en/additional-resources/background-information-on-displaced-persons-documents/> [accessed: 13.07.2023].

⁵¹ Such as the *American Joint Distribution Committee (AJDC)* or, the *Belgian Comité Estonien* and the *American National Committee for Aid to Homeless Armenians*.

⁵² UNRRA's slogan was 'help the people to help themselves'. See Arolsen Archives, Background Information On Displaced Persons Documents, available at: <https://eguide.arolsen-archives.org/en/additional-resources/background-information-on-displaced-persons-documents/> [accessed: 13.07.2023].

⁵³ Wels Displaced Persons Camp, Austria, 1945-1959 (?), available at: <http://www.dpcamps.org/wels.htm> [accessed: 03.07.2023].

⁵⁴ It was in response to the numerous suicides committed out of desperation by DPs who did not want to be repatriated. Besides, in February 1946, the UN adopted a resolution prohibiting forcing DPs to return to their country of origin. See *Refugees and Displaced Persons: Resolution of 3 October 1946* (document E/236), E/RES/18 (III).

⁵⁵ E. Reut-Nicolussi, *Displaced Persons and International Law*, p. 198.

With the transfer of responsibility from UNRRA to the International Refugee Organisation (IRO) in July 1947, resettlement formally and effectively joined repatriation as an option for DPs. However, taking up this option was difficult as DPs had to meet several requirements and undergo arduous procedures to resettle.⁵⁶ In addition, although host countries agreed to accept DPs, they set clear limits on the number and which DPs they would get.

International Organization for Refugees (1947–1952)

The normative basis for creating the IRO was Article 57 of the Charter of the United Nations. In turn, its tasks stemmed from Article 55(b) of the Charter of the United Nations, so its creation was intended to serve one of the UN's primary objectives of addressing international economic, social, cultural and humanitarian problems.⁵⁷

Preparatory Commission of the International Refugee Organization (1947–1948)

Nevertheless, the creation of the IRO proved to be a real challenge for the UN. It is because it required negotiations and the search for difficult compromises, which were achieved with a growing awareness of the strengthening division of the Allied States into Eastern and Western Bloc countries, and at the same time with the pressing need to solve the 'problem' of refugees and displaced persons.

The first step towards establishing the IRO was the London meeting of the UNGA on the problem of refugees and displaced persons. It took place from 10 January to 14.02.1946, and one of its outcomes was Resolution 8(I) on the Refugee Problem of 12.02.1946 (Resolution A/45).⁵⁸ In this resolution, the UNGA recommended, among other things, the establishment of a special committee to study the problem mentioned above and to prepare a report with an action plan for its solution. Accordingly, on 16.02.1946, the

⁵⁶ For example, the form with the questions that DPs had to answer and that concerned them consisted of four pages.

⁵⁷ United Nations, Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, available at <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html> [accessed: 12.07.2023].

⁵⁸ It was appended to the IRO Constitution as its Annex III.

Special Committee on Refugees and Displaced Persons (the Committee) was established.⁵⁹ The outcome of the Committee's work was, among other things, a recommendation to set up an international organisation to deal with the "problem" in question. In response, ECOSOC developed a draft constitution for such an organisation and, the UNGA once approved.⁶⁰

The ZO Third Committee carried out further work on this draft. As a result, on the last day of the session, 15 December 1946, the UNGA voted on a resolution to adopt the Constitution of the International Refugee Organization (IRO Constitution),⁶¹ with 31 states voting in favour of the resolution but 18 abstaining and five against.⁶² As many as 23 states did not support creating an international organisation to address the 'problem' of refugees and displacement. Abstentions may have signified a lack of interest in the problem of DPs on the part of non-European states,⁶³ but the votes against expressed both disagreement with the proposed text and, above all, a strong desire to keep the problem of DPs and refugees in general off the international agenda. These latter voices were read in the context of the political-ideological divisions among UN members, all the more so because they were the voices of the emerging Eastern Bloc states headed by the USSR.

Moreover, they were seen as a kind of warning signal from which the Western states deduced that it was doubtful that the minimum number of ratifications or accessions required for the Constitution to enter into force and for the IRO to become operational would be achieved quickly.⁶⁴ Accordingly, they signed the Agreement on Interim Measures to be Taken with Respect to Refugees and Displaced Persons (1946 Agreement) on 15.12.1946.⁶⁵ The conclusion of this Agreement was further driven by the belief that there was a need to centralise the mechanism for the protection and assistance of refugees and displaced persons under the responsibility of UNRRA and the need to keep the refugee 'problem' on the international agenda. The Agreement entered into force on 31.12.1946 and prompted the

⁵⁹ The Committee met in London from 8 April to 1 June; four sub-committees were identified.

⁶⁰ It took place on 3.10.1946.

⁶¹ It was done through resolution 62 (I) of 15 December 1946; United Nations, *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946, United Nations, Treaty Series, 18, p. 3, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html> [accessed: 12.07.2023].

⁶² José H. Fischel de Andrade, *Brazil and the International Refugee Organization (1946–1952)*, „Refugee Survey Quarterly” 2011, 30 (1), p. 68.

⁶³ Only the Czechoslovak Republic and Sweden abstained.

⁶⁴ The conditions for the entry into force of the IRO Constitution were set out in Article 18(2).

⁶⁵ This was also the day on which the UNGA adopted the IRO Constitution.

immediate creation of the Preparatory Commission of the International Refugee Organization (PCIRO).⁶⁶

Regarding *ratione temporis*, the mandate of the PCIRO was temporary and covered the period from July 1947 to August 1948. The starting date resulted from the liquidation of the IGCR and UNRRA and the takeover of the operational activities of these organisations by the PCIRO on 1.07.1947.⁶⁷ This mandate covered DPs who were still in the camps and those DPs who were living outside the camps, including in Germany, Austria, Italy and the Middle East. The PCIRO assumed responsibility for some 900,000 DPs, 350,000 of whom were in the Allied occupation zones and 550,000 in other European countries.⁶⁸ Moreover, it also took responsibility for other refugees and displaced persons insofar as they were eligible for resettlement. The IRO Preparatory Commission concluded several multilateral and bilateral intergovernmental agreements for these resettlements.

It is worth mentioning that the Preparatory Commission's mandate also included organising the repatriation of Chinese who had been deported by the Japanese during the war so that they could return to their homes in Singapore, Siam and the Netherlands Indies.⁶⁹ Thus, despite its provisional nature, the Preparatory Commission became one of the largest UN agencies (organisations) in existence at the time, both in terms of the size of its organisational structure and the subjective scope of its mandate. The Preparatory Commission met for the first time in Geneva in February 1947. Nevertheless, the fifth session of the PCIRO, held in Geneva (20–31.01.1948), was essential for the analysis to be carried out. One of the motions at this meeting included a proposal to set an end date for the PCIRO's reception of refugees and displaced persons under "care and maintenance."⁷⁰ This date was to be 1.02.1948, although it was agreed that

⁶⁶ J. H. Fischel de Andrade, *Brazil and the International Refugee Organization...*, p. 70.

⁶⁷ *Ibid.*; see also G.S. Goodwin-Gill & J. McAdam, *The Refugee*, p. 424.

⁶⁸ The largest group were Poles (approximately 275,000), followed by Jews (200,000), Spaniards (200,000), people from the Baltic countries (190,000), 150,000 Yugoslavs – both Serbs and Croats and 100,000 Ukrainians. Most of them were between 20 and 39 years old, but there were also many children who were born in DP camps after the end of the war. See J. G. Stoessinger, *The Refugee and the World Community*, Minneapolis 1956, pp. 55–58; see also Arolsen Archives, Background Information On Displaced Persons Documents, available at: <https://eguide.arolsen-archives.org/en/additional-resources/background-information-on-displaced-persons-documents/> [accessed: 13.07.2023].

⁶⁹ J. H. Fischel de Andrade, *ibid.*

⁷⁰ In the literature and documents, the phrase *care and maintenance* was used as a general term for the IRO's tasks vis-à-vis DPs. See, for example, Abba P. Schwartz, *International Refugee Organization*, „The American Jewish Yearbook” 50 (1948–1949/5709), pp. 473–483.

the General Council of IRO would take final decisions on this matter.⁷¹ Until then, the PCIRO decided by resolution to limit new admissions to “care and maintenance” to complex cases. This decision was dictated by financial constraints, which prevented the Organisation from providing indefinite assistance to all who qualified or could qualify for ‘care and maintenance’ and, subsequently, resettlement.⁷²

International Organization for Refugees (1948–1952)

The required number of ratifications of the IRO constitution was reached on 20.08.1948, and thus, the IRO constitution formally entered into force. However, the IRO was not a global organisation and had few members, although many countries supported its activities. In contrast, the Soviet Union, Yugoslavia and the other European Eastern Bloc countries, including Poland, did not join the IRO.⁷³ The governments of these countries considered that the IRO only protected traitors and served US policy.⁷⁴ The IRO thus remained in the hands of Western European states and the United States of America, and any cooperation on refugee issues between the two camps permanently ended.⁷⁵

According to the 1946 UNGA resolution, the IRO was a specialised agency working both with the UN (Article 63 of the UN Charter) through the UN Economic and Social Council Coordination Mechanism (Article 57 of the UN Charter) at the intergovernmental level and through the head of the United Nations System Chief Executives Board for Coordination at the inter-secretariat level.⁷⁶

⁷¹ It came into being after the ratification of the IRO constitution by two UN members; it was assumed that this would happen in early 1948.

⁷² International Refugee Organization, published online by Cambridge University Press: 22 May 2009; available at: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/abs/international-refugee-organization/462F934CDDD8C757184ED31EC3BA1A04> [accessed: 13.07.2023].

⁷³ José H. Fischel de Andrade notes that during the drafting of the constitution, several proposals concerning the IRO were made by the governments of the Eastern Bloc countries led by the USSR; although most were rejected, some, in particular those referring to the ‘repatriation of refugees and the speedy return of displaced persons to their places of origin, as well as broad cessation and exclusion clauses, were included in the constitutional text: *Brazil and the International Refugee Organization...* p. 69.

⁷⁴ M. R. Marrus, *The Unwanted: European Refugees in the Twentieth Century*, Oxford 1985, pp. 324–342.

⁷⁵ C. Ruthström-Ruin, *Beyond Europe: the Globalization of Refugee Aid*, Lund 1993, p. 17.

⁷⁶ E. Reut-Nicolussi, *Displaced Persons and International Law*, p. 269.

Mandat ratione materiae IRO

The tasks of the IRO were set out in the Constitution, and general statements preceded their enumeration. According to these, genuine refugees and displaced persons, i.e., the total number of persons placed under the IRO's care, constituted an international problem in scope and character. The recognition of refugees as an urgent problem meant that it needed to be addressed as soon as possible, as previous efforts had failed to resolve it. According to Article 2(1) of the Constitution, these appropriate measures were to be repatriation, identification, registration and classification, care and assistance, legal and political protection, transportation and resettlement and re-establishment in countries able and willing to receive persons who were of interest to the Organization.⁷⁷ These tasks required significant financial resources, as evidenced by the IRO's budget. The IRO's budget consisted mainly of members' contributions⁷⁸, which would be taken over according to the so-called "appropriate scale."⁷⁹ According to this scale, the most significant contributions came from the US government.⁸⁰ The IRO's budget was three times that of the UN, and the total number of staff was equivalent to that of the UN. At its busiest in December 1949, 2,800 people from 36 countries worked for the IRO.⁸¹ They formed two departments, namely the Department of Health, Care and Maintenance, providing extensive care to DPs on the ground, and the Department of Repatriation and Resettlement, dealing with the Organisation of the return (repatriation) or resettlement (return) of DPs.⁸² The above departments were created with the two core tasks of the IRO in mind. The latter department negotiated with countries and organisations worldwide to organise the reception of refugees. It also collected information on the situation in the DPs' countries of origin to help them decide about their future.

⁷⁷ Cf. IRO Constitution, Article 2(1).

⁷⁸ The constitution also provided that neutral countries would transfer to the IRO budget the assets of victims of Nazi actions who had died and left no heirs. In addition, 28,000,000 US dollars were to be made available from part of the proceeds of German assets in neutral countries. Finally, the Allies decided to donate non-monetary gold found in Germany for the reconstruction and resettlement of non-repatriated victims of Nazi actions. See E. Reut-Nicolussi, *Displaced Persons and International Law*, p. 292.

⁷⁹ These contributions varied according to the size of the country, the population and the size of the resources.

⁸⁰ The IRO Constitution also provided for a procedure for countries applying for membership of the Organisation to support IRO activities.

⁸¹ This figure does not include DPs who supported IRO staff in the camps.

⁸² Also called the Resettlement Division.

Moreover, the IRO chartered means of transport, including 30 trains and chartered hundreds of aeroplane seats and 39 ships with a capacity of 37,500 passengers.⁸³ Thus, IRO's activities changed how refugees were dealt with, as the Organisation not only enabled them to return to their country of origin but also helped them resettle, which meant emigrating.⁸⁴ All these measures and activities were aimed at fully realising the IRO's main task: "to bring about a rapid and positive solution to the problem of *bona fide* refugees and displaced persons that is fair and equitable for all those affected."⁸⁵

Mandat ratione personae IRO

Two specific groups of persons, namely refugees and displaced persons, were the addressees of the IRO activities described. This scope of the IRO's mandate *ratione personae* must be particularly emphasised, as only refugees have been granted international protection. A displaced person could, therefore, be considered a

"a person who, as a result of the actions of the authorities of the Nazi or fascist regimes, or regimes which took sides with them in the Second World War, or quisling or similar regimes which gave them assistance against the United Nations, was deported or was forced to leave his country of nationality or former habitual residence."⁸⁶

Thus, people forced to undertake forced labour or deported for racial, religious or political reasons were considered displaced persons.⁸⁷ The definition of a refugee was much more complex. On the one hand, it was specific and narrow, *expressis verbis* covering, for example, Jews,⁸⁸ victims of Nazi regimes or the Falangist regime in Spain,⁸⁹ or displaced unaccompanied children.⁹⁰ On the other hand, however, it was general and broad, covering, for example, people forced to flee because of their race, religion,

⁸³ M. Moussalli, *The Evolving Functions of the Office of the United Nations High Commission for Refugees* [in] V. Gowlland & K. Samson (eds.), *Problems and Prospects of Refugee Law* (Geneva Workshop, 23–24 May 1991), Geneva 1992, p. 86.

⁸⁴ See also Arolsen Archives, *Background Information On Displaced Persons Documents*, available at: <https://eguide.arolsen-archives.org/en/additional-resources/background-information-on-displaced-persons-documents/> [accessed: 13.07.2023].

⁸⁵ IRO Constitution, Annex I, *Definitions. General principles*.

⁸⁶ IRO Constitution, Annex I, Part I, Section B.

⁸⁷ IRO Constitution, Annex I, Part I, Section B.

⁸⁸ IRO Constitution, Annex I, Part I, para 3.

⁸⁹ IRO Constitution, Annex I, Part I, para 1.

⁹⁰ IRO Constitution, Annex I, Part I, para 4 (a)

nationality or political views.⁹¹ The complexity of the definition of a refugee under the IRO Constitution was exacerbated by using the collective approach to the refugee definition that prevailed during the League of Nations period. It included individualised elements that increasingly came to the fore in the UN approach.⁹²

The IRO Constitution furthermore showed some changes in the perception of the problems related to displaced persons and how to solve them. Thus, it declared that in the case of displaced persons, “the main task ... is to encourage and support in every possible way their early return to their countries of origin”.⁹³ The above statement did not, by any means, imply a prohibition on the resettlement of displaced persons but was an additional, albeit non-preferred, solution. Indeed, the IRO Constitution states that:

“genuine refugees and displaced persons should be assisted by international action, either to return to their countries of nationality or previous residence, or to find new homes elsewhere under the conditions provided for in this Constitution; or, in the case of Spanish republicans, to settle temporarily to enable them to return to Spain when a democratic regime replaces the current phalangist regime.”⁹⁴

In presenting repatriation as the preferred solution for displaced persons, the Western Allies did so under pressure from the Soviet Union or Yugoslavia and some of the tensions of the first Cold War period.⁹⁵ Nevertheless, they succeeded in partially resisting this pressure; they did so by detailing in the UN Constitution and Resolution A/45 of the UNGA the circumstances in which “persons who have become the subject of the Organization’s interest”⁹⁶ had the right to raise a “legitimate objection to their repatriation”, and they had to do so “firmly, completely freely and after receiving full knowledge of the facts, including relevant information from the governments of the countries of which they are nationals or in which they were previously habitually resident.”⁹⁷ However, only an objection

⁹¹ IRO Constitution, Annex I, Part I, para 4 (c)

⁹² IRO Constitution, Annex I, Part I, Section A.

⁹³ IRO Constitution, Annex I, *Definitions. General Principles*, para b.

⁹⁴ IRO Constitution, preamble, sentence 1.

⁹⁵ See *Refugees and Displaced Persons. Report of Third Committee, A/265*, 13 December 1946; available at: <https://www.unhcr.org/publications/refugees-and-displaced-persons-report-third-committee> [accessed: 18.07.2023].

⁹⁶ IRO Constitution, Annex I, Part I, Section C, para 1, with some obvious exceptions.

⁹⁷ IRO Constitution, Annex I, Part I, Section C, para 1.

that met the constitutional conditions of admissibility was practical. The requirements for effectiveness were grouped into three categories. The first category included an objection for “persecution or fear of persecution based on legitimate grounds of race, religion, nationality or political opinion, provided that such views are not contrary to the principles of the United Nations as set out in the preamble to the UN Charter”. In contrast, the second required the political nature of the objection to be deemed “legitimate” by the Organisation, as set out in paragraph 8(a)(1) of the report of the Third Committee of the General Assembly adopted by the Assembly on 12 February 1946.⁹⁸ Finally, the third type of objection could be raised by victims of the Nazi or fascist regimes, regimes that had taken sides with them in the Second World War, or Quisling or similar authorities that had assisted them in their struggle against the United Nations, and persons who had been recognised as refugees before the outbreak of the Second World War, on the grounds of race, religion, nationality or political opinion, and be raised based on compelling family reasons arising from past persecution, or compelling reasons relating to disability or illness.⁹⁹

It means that the IRO and its Constitution went a long way towards affirming the requirement that repatriation be voluntary. Only then could it serve to solve the refugee ‘problem’. Importantly, this requirement was not merely theoretical but was a principle that ultimately guided the IRO’s work on resettlement issues. While the IRO constitution did not explicitly identify the right to choose between repatriation and resettlement as a human rights issue, emerging concerns about respect for human rights and free choice implicitly addressed the IRO’s approach to addressing the refugee ‘problem’, foreshadowing the subsequent framework of durable solutions adopted in the UNCHR mandate.

Thus, in light of the above, the thesis that the IRO’s Constitution favoured repatriation over resettlement to solve the “problem” of those who refused to leave the occupation zones seems debatable.¹⁰⁰ On the other

⁹⁸ See Refugees and Displaced Persons. Report of Third Committee, A/265, 13 December 1946; available at: <https://www.unhcr.org/publications/refugees-and-displaced-persons-report-third-committee> [accessed: 18.07.2023].

⁹⁹ IRO Constitution, Annex I, Part I, Section C, para 1 (a).

¹⁰⁰ The USSR and the Eastern Bloc states succeeded in introducing some of their ideological proposals into the text – an example among the general principles of the IRP Annex I. *Definitions. General Principles* point (e) states that “The organisation should take care that its assistance is not used by persons for whom it is obvious that they do not wish to return to their countries of origin because they prefer inaction to facing the difficulties of assisting in the reconstruction of their countries, or

hand, the IRO's freedom to carry out the tasks described was limited by the general principle that "the Organization should endeavour to perform its function in such a way as to avoid disrupting friendly relations between peoples."¹⁰¹ This principle referred primarily to the IRO's actions about persons who refused repatriation to their country of origin.

The IRO was dissolved by Resolution 108, adopted by the IRO General Council at its 101st meeting on 15.02.1952, and effectively ceased its activities on 30.09.1953. It was replaced by the UNHCR, established in Geneva in January 1951 as part of the UN system,¹⁰² and by the Provisional Intergovernmental Committee for the Movement of Migrants from Europe (PICMME). This Committee was created on the initiative of the Belgian and US governments in December 1951 and later transformed into the Intergovernmental Committee for European Migration (ICEM) and, in 1989, into the International Organisation for Migration (IOM) since 2016. IOM has the status of a UN-specialised agency.¹⁰³

Concluding remarks

The choice of particular issues in the analysis conducted was subordinated to answering the two fundamental research questions formulated in the introduction, namely to determine what circumstances led the international community to incorporate the concept of resettlement into the emerging regime of international refugee protection between 1921 and 1946, and whether the process of implementation of this concept by the international community makes it possible to qualify resettlement as a viable and effective instrument of the global refugee protection model, and in particular as a means of achieving 'durable solutions to the refugee situation.

Concerning the first question, it seems clear from the analysis that between 1921 and 1946, refugeeism was strongly linked to international and non-international armed conflicts, including, in particular, the cataclysmic

by persons who intend to settle in other countries for purely economic reasons, thus qualifying as emigrants".

¹⁰¹ IRO Constitution, Annex I, *Definitions. General Principles (g)*.

¹⁰² See. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-2-10&chapter=3&clang=_en [accessed 27.06.2023].

¹⁰³ Following the decommissioning of the IRO, the ICEM helped resettle more than 406,000 DPs in South America.

mic events of the two world wars. Its scale made it a global issue as to its nature and scale. It has been confirmed by the IRO Constitution stating that “genuine refugees and displaced persons constitute an urgent problem that is international in scope and character.”¹⁰⁴

As a result of this significant change, the international community’s political and institutional reorganisation has taken place. Under the auspices of the international organisations, the League of Nations and the UN, it built the institutional framework for a system of international refugee protection, and the topic of international refugee protection became a permanent priority on the agenda of the League of Nations and the UN. It was not a deliberate action but was forced by specific situations. For example, soon after its creation, the League of Nations had to deal with the problem of two million Russians who had been displaced and deprived of their citizenship by Soviet Russia and were looking for a place to live and work in Europe and Asia. Subsequent inter-war developments, particularly in the 1930s, and the resulting influx of refugees led to the expansion of the institutional framework for refugee protection under the auspices of the League of Nations.

However, the UN faced more severe challenges than the League of Nations: an estimated 53 536 000 people were displaced by the Nazis between 1939 and 1945. After the end of hostilities, most of these people returned to their homes or to what was left of them after the turmoil of war. However, it is estimated that more than one million people chose not to return to their country, mainly for political reasons. They are referred to in the literature as the ‘last million’. The dispute between recent allies over resolving the situation of these last DPs has been a ‘repatriation vs. resettlement’ debate, with the latter option considered the preferred option by Western countries and the former by Eastern Bloc countries. It led to both the creation and termination of the IRO.

However, repatriation, which the Eastern Bloc countries managed to enshrine in the IRO constitution as one of the solutions to DPs, was not implemented on a large scale. It should be stressed again that the fact that mass repatriation did not occur was not due to a lack of operational capacity on the part of the IRO but to fundamental differences between the authorities of the various occupation zones in their approach to DPs and their subsequent fate. Besides, the preference for repatriation on the part of the Soviet

¹⁰⁴ IRO Constitution, preamble, sentence 1.

Union had specific objectives, for the authorities of the Soviet occupation zone had a stringent policy towards DPs. Soviet DPs were included in the repatriation procedure quickly and without exception, with liberated prisoners of war and forced labourers not referred to by the Soviets as DPs but as repatriates. Instead of camps for DPs, the Soviet People's Commissariat of Internal Affairs (*Narodnyj komissariat vnutriennich del*, NKVD) set up filtration camps for them, where NKVD officers were tasked with catching people who had collaborated with the Nazis during the war effort. As many as 42% of the repatriates did not pass these checks, and as a result, they were not allowed to return home but were sent to forced labour camps, where thousands died due to the very harsh conditions.

Thus, in answering the second question, it should be noted that implementing the concept of resettlement and considering it as a durable solution was highly complex. It intertwined humanitarian considerations with the political and economic interests of individual states and political-military blocs. Besides, the fact that almost half a million refugees were handed over to UNHCR when the IRO's mandate ended proves that the process in question had to continue and is certainly not closed.

Abstract

There are many approaches to solving the problems of millions of refugees and asylum seekers in current debates. The United Nations High Commissioner for Refugees distinguishes three durable solutions for refugees. The first is voluntary repatriation, the second is local integration, and the third is resettlement in a third country when returning home or remaining in the host country is impossible. The purpose of this article is to attempt to answer two general questions. First, under what circumstances did the international community integrate the resettlement concept into the evolving international protection system between 1921 and 1946? Second, does the operationalisation of the concept allow resettlement to be considered a viable and effective instrument of the contemporary model of international refugee protection and, in particular, as a means of achieving 'durable solutions' to refugee situations?

The research used a historical-legal method. It has made it possible to identify which historical events played a crucial role in the development of the institution of resettlement, which elements of a given political and social reality determined

its normative model and mode of application, or what shape the institution took at 'historical turning points' such as the First and Second World Wars or the so-called Cold War. The above findings are based on the positions of the leading international humanitarian organisations on the refugee 'problem' and how to deal with it. These included the League of Nations commissions and committees and the Intergovernmental Committee on Refugees, followed by the United Nations Relief and Reconstruction Administration and the International Refugee Organisation. Consistently the article is divided into two parts. The first covers the period of the League of Nations and the first attempts to implement the idea of resettlement as a permanent solution to the plight of refugees; the second deals with initiatives to address the 'problem' of refugees and displaced persons after the end of the Second World War.

Keywords: resettlement, durable solutions, League of Nations, Intergovernmental Committee on Refugees, United Nations, United Nations Relief and Rehabilitation Administration, Preparatory Commission of the International Refugee Organisation, International Refugee Organisation, the United Nations High Commissioner for Refugees.

BIBLIOGRAPHY

Books

Gatrell P., *The Making of the Modern Refugee*, Oxford 2013.

Goodwin-Gill G., J. McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford 2007.

Knapton S. K., *Occupiers, Humanitarian Workers, and Polish Displaced Persons in British-Occupied Germany*, London 2023.

Marrus M. R., *The Unwanted: European Refugees in the Twentieth Century*, Oxford 1985.

Ruthström-Ruin C., *Beyond Europe: the Globalization of Refugee Aid*, Lund 1993.

Stoessinger J. G., *The Refugee and the World Community*, Minneapolis 1956.

Articles

Bradley M. et al., *Whither the Refugees? International Organisations and 'Solutions' to Displacement, 1921–1960*, „Refugee Survey Quarterly” 2022, 41.

Fischel de Andrade J. H., *Brazil and the International Refugee Organization (1946–1952)*, „Refugee Survey Quarterly” 2011, 30(1).

Hathaway J. C., *The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920–1950*, „International & Comparative Law Quarterly” 2008, 33(2).

Long K., *When Refugees Stopped Being Migrants: Movement, Labour and Humanitarian Protection*, „Migration Studies” 2013, 1(1).

Reinisch J., ‘We Shall Rebuild New a Powerful Nation’: UNRRA, Internationalism and National Reconstruction in Poland, „Journal of Contemporary History” 2008, 43(3).

Reut-Nicolussi E., *Displaced Persons and International Law*, „Recueil des Cours de l’Academie de Droit International” 1948, 73(2).

Schwartz Abba P., *International Refugee Organization*, „The American Jewish Yearbook” 1948–1949, 50.



Roman Wieruszewski*

Czy migranci winni być objęci międzynarodowym systemem ochrony praw człowieka? Esej recenzyjny¹

[Should Migrants Be Included in the International Human Rights Protection System?
Review essay]

Problematyka praw uchodźców i migrantów nabiera coraz większego znaczenia w skali globalnej. Europa nie jest pod tym względem wyjątkiem. Toczą się w różnych rejonach świata dyskusje nad sposobem traktowania uchodźców napływających m.in. do Europy czy Stanów Zjednoczonych. Pojawiają się populistyczne hasła, że przyjmowanie uchodźców i migrantów zagraża suwerenności państwa, a ich obecność skutkuje zamachami terrorystycznymi, przemocą i innymi brutalnymi przestępstwami. W tej sytuacji jest rzeczą naturalną, że doktryna poświęca tej kwestii coraz więcej uwagi.

Bardzo interesujące efekty prac interdyscyplinarnych w obszarze problematyki praw migrantów i uchodźców zaprezentowano w publikacji pod tytułem „Can human rights and national sovereignty coexist?” W tej ważnej pracy zbiorowej – składającej się z dziesięciu esejów autorstwa uczonych z: Japonii, Niemiec, Hongkongu, USA, Nepalu, Szwajcarii i Szwecji – podjęto próbę znalezienia odpowiedzi na pytanie: jak zredukować rosnące napięcie między dwoma kluczowymi we współczesnym świecie wartościami, tj. obroną suwerenności państw z jednej strony oraz uniwersalnymi prawami człowieka z drugiej. W pracy znajdujemy m.in. analizę wpływu rosnącej na świecie fali migracyjnej na wzrost nastrojów ksenofobicznych, rosnącą popularność partii populistycznych i antyimi-granckich, widoczne w wielu krajach – i to w różnych częściach świata – tendencje nacjonalistyczne i izolacjonistyczne. Reakcje na te zjawiska

* **Roman Wieruszewski** – prof. dr hab. nauk prawnych, politolog; prorektor ds. nauki oraz kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego i Praw Człowieka EWSPA.

¹ Tekst analizuje tezy zawarte w pracy zbiorowej: Can human rights and national sovereignty coexist?, ed. Tetsu Sakurai and Mauro Zamboni, Routledge, London and New York, 2023. Jego fragmenty wykorzystano w artykule Czy ochrona praw człowieka zagraża suwerenności państwa? [w:] Księga poświęcona profesor Elżbiecie Dyni – w druku.

są bardzo zróżnicowane. Z jednej strony środowisko obrońców praw człowieka postuluje, aby imigranci i uchodźcy byli traktowani w sposób zgodny z przysługującymi im prawami człowieka, z drugiej zaś nacjonałiści domagają się zamykania granic, budowy murów i płotów czy stosowania haniebnej praktyki *push-back*. W efekcie tysiące ludzi umiera na morzu lub próbując się przedrzeć przez coraz mocniej strzeżone granice państw. Czy w rezultacie tych zjawisk – a nie można też zapominać o groźbie terroryzmu – idea uniwersalnej ochrony praw człowieka w jej dzisiejszym kształcie ma szanse przetrwania? Autorzy omawianej publikacji udzielają pozytywnej odpowiedzi na to pytanie i próbują zarazem wskazać, jakie działania winny być w tym celu podjęte.

Od czasu pandemii oraz rosyjskiej inwazji na Ukrainę sytuacja migracyjna na świecie, a zwłaszcza w Europie, uległa dość radykalnej zmianie. O ile COVID-19 przejściowo zahamował napływ migrantów, o tyle wojna w Ukrainie zmusiła miliony jej mieszkańców do poszukiwania bezpiecznego schronienia. Pomocy udzieliły im przede wszystkim kraje grupy wyszehradzkiej, w tym – w największym wymiarze – Polska. Państwa te dotychczas stosowały dość restrykcyjną politykę imigracyjną. Polska np. sprzeciwiała się (i nadal to czyni) jakimkolwiek mechanizmom relokacyjnym w ramach UE, pozwalającym na przesiedlanie uchodźców z jednego państwa UE do drugiego. Tymczasem masowy napływ uchodźców z Ukrainy spotkał się z bardzo pozytywnym przyjęciem społeczeństwa polskiego. Nie zmieniło to jednak w zasadniczy sposób podejścia władz państwowych do kwestii relokacji uchodźców w ramach UE. Ponadto na granicy Polski z Białorusią obserwujemy często dramatyczne przykłady haniebnej polityki *push-back*, czyli odsyłania osób ubiegających się o ochronę w Polsce za granicę, co skutkuje często dramatycznymi konsekwencjami, z ich śmiercią włącznie².

W tym miejscu można zadać pytanie, czy uciekinierzy z Syrii, Iraku, Afganistanu i innych podobnych państw mają „prawo człowieka do uzyskania azylu”?³ W literaturze zwraca się uwagę, że uznawany za jednego z ojców nauki prawa międzynarodowego Hugo Grocjusz, sam zresztą uchodźca, sformułował prawo do poszukiwania azylu oraz zasadę *non-re-*

² Por. na ten temat dramatyczną relację Hanny Machińskiej: <https://wiadomosci.wp.pl/hanna-machinska-polska-okrywa-sie-hanba-ktorej-nie-zmyjemy-6946436262275936a>.

³ W tekście będę się zamiennie posługiwał terminami „azyl” i „status uchodźcy”. W świetle polskiego prawa należy jednak te terminy odróżniać.

foulement⁴, czyli zakaz odsyłania osób poszukujących ochrony międzynarodowej do państw, w których grozi im prześladowanie bądź innego typu niebezpieczeństwo, np. trwają tam działania wojenne. Jak wskazuje R. Keil w cytowanym artykule, prace Grocjusza miały niewątpliwy wpływ na treść art. 1 konwencji genewskiej z 1951 roku dotyczącej statusu uchodźców. Polska jest jej stroną od roku 1991⁵. W świetle tego traktatu Polska winna w każdym przypadku – w stosunku do osoby, która znajduje się na terytorium państwa polskiego i zwraca się o ochronę – przeprowadzić stosowne postępowanie azytowe. Po jego zakończeniu, jeżeli okaże się, że nie ma podstaw do udzielenia ochrony, można taką osobę wydalić do kraju pochodzenia. Natomiast *push-back* jest czynem bezprawnym.

W tym kontekście może powstać jeszcze inne pytanie: czy fundamentalna dla międzynarodowego porządku prawnego zasada samostanowienia (*self-determination*) oznacza, że państwo ma pełną swobodę w kształtowaniu własnej polityki migracyjnej?⁶ Zadaje je w kolejnym rozdziale omawianej pracy Kevin Ip, słusznie twierdząc, że – zarówno w świetle obecnego stanu prawa, jak i zwyczaju międzynarodowego – trzeba udzielić na to pytanie odpowiedzi pozytywnej. Ludzie mają prawo do opuszczania każdego kraju, włączając własny, ale nie implikuje to prawa do wjazdu do innego kraju, chyba że jest się uchodźcą w rozumieniu ww. konwencji genewskiej. Z tego punktu widzenia miliony migrujących ludzi, np. z powodu biedy czy kataklizmów klimatycznych na całym świecie, nie mają żadnych praw. Dlatego autor proponuje uchwalenie nowej konwencji – zawierającej zbiór zasad zorientowanych na zachowanie reguły swobody poruszania się i osiedlania, jednak wraz z możliwością ograniczenia tej swobody w ściśle określonych okolicznościach. Jak sam podkreśla, ta propozycja nie zmierza do idei otwartych granic, lecz do stworzenia pewnych reguł, w ramach których państwa mogłyby kształtować swoją politykę migracyjną. Jest to niewątpliwie ciekawy i ważny głos w dyskusji nad problematyką reakcji na masowe ruchy migracyjne.

Ciekawą – by nie rzec prowokacyjną – tezę znajdujemy w kolejnym rozdziale prezentowanej książki. Autor twierdzi, że polityka imigracyjna oraz kontroli granicznej Stanów Zjednoczonych jest nieuprawniona (*illegitima-*

⁴ R. Keil, *Human rights to asylum and non-refoulement. Rights of expuls and suppliants in the system of natural and volitional law formulated by Hugo Grotius* [w:] *Can human rights...*, ss. 17–53.

⁵ Dz.U. z 1991 r., nr 119, poz. 515 i 517.

⁶ Por. K. Ip, *Self-determination and immigration control* [w:] *Can human rights...*, ss. 67 i 68.

te)⁷. Wynika to stąd, że USA nie podejmują działań zmierzających do ograniczenia przyczyn migracji w sąsiednich krajach Ameryki Łacińskiej – takich jak: dominacja gangów i karteli przestępczych, korupcja, wykluczenie socjalne i ekonomiczne, itp. – lecz jedynie ograniczają się do kontrolowania granic. Jest to z pewnością ważne spostrzeżenie. Co można zrobić, aby ograniczyć przyczyny masowych migracji? Czy np. państwa członkowskie UE mają narzędzia wpływania na ograniczenie zjawiska masowej migracji z Afryki do Europy? Wydaje się, że nawet jeśli takie możliwości istnieją, brak jest determinacji do podejmowania takich skutecznych działań.

W drugiej części omawianej książki znalazły się trzy rozdziały poświęcone sposobowi regulacji statusu imigrantów w ustawodawstwach krajowych. Bardzo interesujący jest przypadek Szwecji. Do tego kraju w ostatniej dekadzie napłynęła duża liczba migrantów. Skłoniło to władze do przyjęcia bardziej restrykcyjnej polityki w celu ochrony szwedzkiego modelu państwa dobrobytu. Autor poświęconego tej kwestii rozdziału krytykuje szwedzkie podejście polegające na uchwalaniu nowych restrykcyjnych ustaw, twierdząc, że skuteczniejsze byłoby pozostawienie w tej materii większej swobody organom sądowiczym – a zatem postuluje działanie nie tyle przez stanowienie (dość chaotyczne zresztą) prawa, ile przez skuteczniejsze stosowanie wcześniej ustanowionych reguł.

Okazuje się, że próba regulacji problemu poprzez wprowadzanie nowych restrykcyjnych przepisów, przy braku kompleksowych rozwiązań, jest zjawiskiem typowym dla wielu europejskich państw konfrontowanych z niekontrolowanym napływem migrantów i uchodźców. W Polsce np. nie ma obowiązującego modelu polityki migracyjnej. Po wielu debatach przyjęto w 2012 roku program, który został unieważniony w roku 2016. Jak wskazuje się w literaturze, polska polityka migracyjna charakteryzuje się licznymi sprzecznościami. „Pierwsza z nich dotyczyła [...] niechęci przyjmowania uchodźców z krajów pozaeuropejskich przy jednoczesnej szerokiej akceptacji migracji pracowniczych z różnych krajów (i to nie tylko z Ukrainy, ale także i z krajów azjatyckich). Druga skupiała się na zamknięciu na imigrantów na granicy polsko-białoruskiej (obecnie także i polsko-rosyjskiej) i jednoczesnej otwartości na granicy polsko-ukraińskiej. Trzecia dotyczyła szybkiego rozwoju szerokiego programu integracyjnego na rzecz obywateli Ukrainy w Polsce oraz braku takich

⁷ J.J. Kassner, *International borders, immigration, and nondiscrimination* [w:] *Can human rights...*, ss. 74–93.

rozwiązań dla obywateli innych krajów przebywających w Polsce (w tym z Białorusi)”⁸. W istocie zatem brakuje w Polsce spójnego modelu migracyjnego, który umożliwiłaby właściwą, również z punktu widzenia zobowiązań międzynarodowych, reakcję na napływ uchodźców i migrantów.

Warto pamiętać, że rozwijająca się na przestrzeni wieków koncepcja prawa migracyjnego – *ius migrandi* – ma w istocie dwa odmienne aspekty⁹. O ile bowiem prawo jednostki do emigrowania traktowane jest jako powszechnie obowiązujące prawo człowieka (wskazuje na to chociażby art. 12 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych¹⁰), o tyle nie ma prawa do imigrowania. Nie można zatem skutecznie dochodzić prawa do wjazdu na terytorium wybranego przez siebie kraju, z wyjątkiem osób będących uchodźcami w świetle powołanej wyżej konwencji genewskiej – choć nawet w tym przypadku nie chodzi o prawo wjazdu do wybranego przez siebie kraju, lecz o prawo poszukiwania ochrony w pierwszym bezpiecznym kraju.

Zarazem trzeba mieć na uwadze fakt, że obowiązujący współcześnie paradygmat państwa suwerennego funkcjonującego w ramach określonych granic napotyka na istotne ograniczenie suwerenności – uniwersalny system ochrony praw człowieka. Suwerenność nie oznacza dowolności w traktowaniu ludzi, nie tylko własnych obywateli, lecz wszystkich znajdujących się pod jurysdykcją danego państwa. Jednak państwo ma nadal wyłączną kompetencję do wyrażania zgody na wjazd poszczególnych osób na swoje terytorium, z wyjątkiem – jak wskazano wyżej – uchodźców. Czy w reakcji na nieuchronny kryzys migracyjny możliwe jest wypracowanie koncepcji „wolności przekraczania granic”? Taka wolność, do pewnego stopnia, funkcjonuje w ramach europejskiego obszaru prawnego, ale i w tym przypadku obowiązują pewne ograniczenia, dotyczące chociażby prawa do osiedlania się czy korzystania z pewnych praw socjalnych¹¹. Odpowiadając na to pytanie, trzeba niestety udzielić odpowiedzi negatywnej.

⁸ S. Łodziński, M. Szonert, Polityka migracyjna „bez polityki”. Antynomie tworzenia polityki migracyjnej w Polsce w okresie 2016–2022, luty 2023, Ośrodek badań nad migracjami, CMR Working papers, 130/188, www.migracje.uw.edu.pl

⁹ Por. V. Marzocco, *Can the law create discrimination? Migration, territorial sovereignty, and the search for equality* [w:] *Can human rights...*, ss. 133–148.

¹⁰ Por. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012.

¹¹ Por. M. van der Woude, *Euroscepticism, nationalism, and the securitization of migration in the Netherlands* [w:] *Crimmigrant nations: resurgents nationalism and the closing of borders*, ed. R. Koulish, M. van der Woude, New York, Fordham University Press 2020, ss. 227–248.

W obecnym stanie stosunków międzynarodowych nie ma szans na wypracowanie – akceptowanej przez większość państw – tego rodzaju wolności. Nie oznacza to zarazem, że nie warto prowadzić dyskusji nad tą kwestią w środowisku naukowym czy organizacji obywatelskich.

Ważne i interesujące obserwacje dotyczące relacji między gwarantowanymi w konstytucjach prawami obywateli a prawami człowieka poczynił na przykładzie Japonii A. Ejima¹². Oczywiście Japonia to dość specyficzny kasus. Kraj ten praktycznie nie przyjmuje uchodźców – tylko 47 w 2020 roku. Japonia jest zarazem kategoryzowana przez Indeks Polityki Integracji Migrantów (MIPEX)¹³ jako imigracja bez integracji. To znaczy, że imigranci są akceptowani, ale nie mają szans na równe traktowanie oraz pełną integrację społeczną. Warto zauważyć, że Polska pod tym względem wypada nieco lepiej. Według oceny MIPEX w ciągu ostatnich pięciu lat wynik Polski na indeksie MIPEX zarówno rósł, jak i spadał, w latach 2014–2019 spadł o jeden punkt. Od 2014 roku imigranci korzystają z kilku dodatkowych możliwości w systemie edukacji i opieki zdrowotnej. Wprowadzono szkolenia międzykulturowe dla nauczycieli oraz bezpłatne kursy językowe dla uczniów – imigrantów. Uruchomiono także nową stronę internetową promującą edukację zdrowotną. Imigranci w Polsce borykają się natomiast z większą niepewnością na drodze do osiedlenia się na stałe. W 2018 roku wprowadzono nowe wymogi językowe i ekonomiczne. Kandydaci zobowiązani są do wykazania znajomości języka polskiego na poziomie B1. Powinni też mieć źródło stabilnego i regularnego dochodu umożliwiającego pokrycie kosztów utrzymania siebie oraz pozostających na utrzymaniu członków rodziny¹⁴.

W tym kontekście powstaje pytanie, czy w świetle obowiązujących wszystkie państwa norm międzynarodowej ochrony praw człowieka dopuszczalna jest sytuacja, w której migranci są pozbawiani należnych im praw i mają niewielkie szanse na pełną integrację w społeczeństwie? Tak wygląda opisany w cytowanym rozdziale przykład Japonii. Polska – jak wskazałem wyżej – wypada na tym tle lepiej, choć MIPEX również sygnalizuje niedostatki, zwłaszcza w sferze procesów naturalizacyjnych.

¹² A. Ejima, *The gap between constitutional rights and human rights. The status of “foreigners” in constitutional law and international human rights law* [w:] *Can human rights...*, ss. 149–167.

¹³ Indeks Polityki Integracji Migrantów (MIPEX) to wyjątkowy, długoterminowy projekt, który ocenia i porównuje działania rządów na rzecz promowania integracji migrantów we wszystkich państwach członkowskich UE i kilku krajach spoza UE.

¹⁴ Por. *Migrant Integration Policy Index 2020, Poland 2019* – mipex.eu.

Niewątpliwie Europa już co najmniej od dekady jest konfrontowana z niekontrolowanym napływem cudzoziemców – zarówno uchodźców politycznych, wojennych czy klimatycznych, jak i ekonomicznych. Cały czas organizacje międzynarodowe, politycy, eksperci oraz aktywiści społeczni poszukują odpowiedzi, jaka powinna być reakcja społeczeństw europejskich na zjawisko, którego skala stale narasta, choć – jak już wskazywałem wyżej – na krótki czas zahamowała ją pandemia COVID-19. Czy dobrym pomysłem jest budowanie płotów, barier i innych zapór? W 2002 roku, gdy byłem członkiem Komitetu Praw Człowieka ONZ, sprawozdanie przed tym organem składał Izrael. Wdałem się wówczas w dość stanowczą polemikę z przedstawicielem rządu Izraela, zarzucając łamanie elementarnych standardów praw człowieka przez budowę tzw. muru bezpieczeństwa. Wskazywałem, że przecież my w Europie, burząc mur berliński, przywracaliśmy wiarę w likwidację sztucznych barier. Mur izraelski – w mojej ówczesnej opinii – był zaprzeczeniem idei praw człowieka i powrotem do tragicznych w skutkach praktyk państw komunistycznych, a wcześniej nazistowskich. Komitet Praw Człowieka potępił budowę tego muru, a nieco później Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w Hadze nazwał tę konstrukcję „murem apartheidu”, w 2004 roku określił ją jako sprzeczną z prawem międzynarodowym¹⁵ i nakazał wyburzenie. Opinię tę w tym samym miesiącu potwierdziło Zgromadzenie Ogólne ONZ¹⁶. Jednak izraelski Trybunał Sprawiedliwości zignorował sygnały płynące od instytucji międzynarodowych; orzekł, że budowa muru jest zgodna z prawem międzynarodowym – i mur funkcjonuje do dnia dzisiejszego. Co więcej, taką metodę ochrony granic przed niepożądanymi migrantami stosuje coraz więcej państw na świecie, w tym Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, Polska, Łotwa, Estonia itp. Ocena skuteczności tego typu działań wykracza poza ramy niniejszego eseju. Mam nadzieję, że rzetelne opracowania tej kwestii powstaną. Nie ma natomiast żadnej wątpliwości, że budowanie takich zapór narusza standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Co można zrobić, aby standardy praw człowieka w stosunku do migrantów nie były ignorowane, bądź wręcz naruszane, również przez państwa członkowskie UE? F. von Harbou¹⁷, odpowiadając na to pytanie, trafnie

¹⁵ *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory* (ang. on-line) [w:] International Court of Justice [dostęp: 17 września 2008].

¹⁶ Por. J. Ochojska, *Palestyna – ziemia ojców*, „Znak” 2006, 617(10).

¹⁷ F. von Harbou, *From formalistic circumvention to substantive fulfilment: taking human rights seriously in European migration policy* [w:] *Can human rights...*, ss. 171–185.

zauważa, że podstawowe prawa człowieka powinny być traktowane nie jako typowe reguły prawa, ale jako podstawowe zasady, odzwierciedlające wartości będące fundamentem UE. Takie traktowanie praw człowieka powinno wynikać choćby z brzmienia art. 2 Traktatu o UE, w świetle którego fundamentem UE są: poszanowanie godności człowieka, wolności, demokracji, rządów prawa i praw człowieka. Autor zauważa, że niestety zarówno państwa członkowskie, jak i instytucje unijne w przypadku polityki migracyjnej starają się obejść te reguły. Kontynuowanie takiego podejścia grozi erozją samej koncepcji Unii Europejskiej. Ustanowienie bezpiecznych i legalnych metod ubiegania się o ochronę w krajach UE jest warunkiem *sine qua non* powstrzymania procesu tragicznych w skutkach prób docierania do Europy przez Morze Śródziemne i inne granice, w tym polsko-białoruskie. Reakcją na napływ migrantów nie mogą być praktyki *push-back* – jednoznacznie negatywnie ocenił je ETPC w licznych wyrokach, w tym dotyczących Polski¹⁸, wskazując na naruszenie całego szeregu norm konwencyjnych.

Trzeba oczywiście pamiętać, że prawo migracyjne tworzone było w interesie państw, które chciały się zabezpieczyć przed niekontrolowanym napływem niepożądanych migrantów. Migranci byli w tych regulacjach przedmiotem, nie podmiotem. Wyjątek stanowiła cytowana wyżej konwencja geneńska, która ustanowiła status uchodźcy. Warto pamiętać, że jednym z głównych powodów jej uchwalenia na początku lat pięćdziesiątych ub. stulecia byli ludzie uciekający z państw komunistycznych. Oczywiście było to w ówczesnych warunkach zjawisko bardzo ograniczone liczebnie. S. Schlegel w kolejnym rozdziale prezentowanej publikacji zadaje pytanie: czy wprowadzenie norm międzynarodowej ochrony praw człowieka może stać się kopernikańską rewolucją w prawie migracyjnym¹⁹. Autor podkreśla, że tak by się stało, gdyby przyznano migrantom status podmiotowy, a nie tylko przedmiotowy – jak to jest obecnie. Pewne procesy zmierzające w tym kierunku już zachodzą, czego dowodem są wspomniane wyżej wyroki ETPC w sprawach dotyczących traktowania migrantów w wielu krajach europejskich. Nie może ono naruszać zakazu tortur i innego nieludzkiego traktowania (art. 3 europejskiej Konwencji praw człowieka). W świetle orzecznictwa Trybunału migranci mają też prawo do życia rodzinnego (art. 8 EKPC). Oczywiście owo respektowanie praw człowieka w kontekście migracyjnym napotyka poważne opory na-

¹⁸ Por. m.in. wyrok z 8 lipca 2021 r., D.A. i inni przeciwko Polsce.

¹⁹ S. Schlegel, Does international human rights protection trigger a Copernican revolution for immigration law? [w:] Can human rights..., ss. 186–215.

tury politycznej; jednak uważna analiza orzecznictwa – zarówno ETPC, jak i Trybunału Sprawiedliwości UE – prowadzi do autorskiej konkluzji, że proces ten w dłuższej perspektywie jest nieunikniony.

Na ciekawy i ważny problem, choć dość odległy od powyższych, zwraca uwagę S. Scalet. Analizuje on podejście migrantów dawnych do nowych z etycznego punktu widzenia²⁰. Podejmując tę kwestię, zwraca uwagę, że proces, w ramach którego cudzoziemiec otrzymuje obywatelstwo, oraz wynikający z tego status prawny całkowicie różni się od procesu jego integracji i zaakceptowania go przez lokalne środowiska. Bardzo interesująca i wnikliwa analiza pozwala autorowi sformułować szereg reguł przyjaznego sąsiedztwa starych i nowych migrantów – opartych nie tyle na normach prawa, ile na podstawach etycznych wypracowanych przez społeczności lokalne.

Ostatni rozdział prezentowanej pracy, kontynuując problem integracji przybyszów, wskazuje na konieczność „refleksyjnej inkluzywności”²¹. Oznacza ona ni mniej, ni więcej, tylko własne podejście ludzi, akceptujące wolności i prawa innych osób – niezależnie od ich wyznania, religii, rasy czy kultury. Oczywiście zasada ta ma zastosowanie do obu stron. Przybysze – czyli migranci – muszą szanować zwyczaje, tradycje, kulturę oraz wartości moralne społeczeństwa ich goszczącego. Choć postulat ten wydaje się oczywisty, okazuje się, że jest on niesłychanie trudny w realizacji zarówno dla społeczeństw przyjmujących, jak i migrantów²².

Książka, na której kanwie postawiłem tytułowe pytanie, powinna być ważnym impulsem do doktrynalnych rozważań na temat różnych wątków problematyki migracyjnej. Rzecz jasna każde państwo ma prawo – a nawet obowiązek – chronić swoje granice i kontrolować napływ migrantów. Rzeczona kontrola musi jednak brać pod uwagę standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka. Standardy te bynajmniej nie naruszają suwerenności państwa, winny wszakże mieć wpływ na sposób korzystania z suwerenności.

W Polsce toczy się – niestety nacechowana złymi emocjami – dyskusja nad kwestią traktowania migrantów na granicy z Białorusią. Brakuje na-

²⁰ S. Scalet, *Migration, neighbourliness and belonging* [w:] *Can human rights...*, ss. 216–243.

²¹ T. Sakurai, *Reflective inclusiveness as a bridge between human rights and nationalistic attachment* [w:] *Can human rights...*, ss. 244–268.

²² Dowodzi tego opisany przez autora tragiczny los Fadime Şahindal, ofiary tzw. zabójstwa honorowego w Sztokholmie dwa miesiące po jej publicznym wystąpieniu na temat „Integracja – na czyich warunkach?” [w:] *Can human rights...*, s. 264.

tomiast rzetelnych analiz (zarówno ekonomicznych, demograficznych, socjologicznych, jak i prawniczych), jaki miałyby być ten najbardziej pożądanym kształt polityki migracyjnej. Taka dyskusja winna mieć charakter merytoryczny i ponadpartyjny. Należy mieć nadzieję, że w okresie powyborczym powstaną warunki do wypracowania – jakże potrzebnej – strategii migracyjnej wolnej od politycznych zabarwień.



Roman Sowiński*

Odszkodowania niemieckie za drugą wojnę światową – pomijany argument

[German Reparations for World War II – an Overlooked Argument]

Abstract

Statements issued on the occasion of the signing of the 2+4 Treaty committed Germany to regulating the payment of benefits to individual war victims in bilateral interstate agreements. The September 1990 agreement between the U.S., Britain and France and West Germany upheld provisions that Germany could not make any claims for lost (confiscated) property – including that seized by Poland in the so-called western and northern territories; in the Unification Treaty (1990) Germany renounced territorial claims against other states and pledged not to make them in the future. To date, no German-Polish agreement on these issues has emerged. There is also no information about initiatives on the Polish side containing a draft of such an act. This inaction is surprising. Analyses of the right to compensation, reparations, etc. from the Germans overlook the fact that it was only in 1955 that Poland formally declared that it was not at war with Germany. Formally, therefore, all actions of the Polish side against Germany up to that time would have to be judged as having been undertaken in a state of war – which cannot but affect their evaluation. The attitude of the Germans to the issue of compensatory liability for war losses caused by their conduct may also have a historical-psychological source. As it seems, the *historical genotype* of Germans has not been purged of elements of tribal (cultural) superiority to “eastern societies”. The notion that Poland’s war damage has already been accounted for is firmly rooted in the German consciousness and has been passed down from generation to generation. It can be combated not only with precise calculations, but also with arguments demonstrating the difference in categories: “territorial conquests”, “war reparations”, “compensations” and “redress”.

This is well reflected in the words of the former Polish ambassador in Berlin: “The main problem in our relations, in my opinion, is a kind of sense of superiority of the Germans towards the Poles. It has been building up for a long time, culminating probably in the time of Bismarck and it is still present in various forms”.

Keywords: the end of Poland’s state of war with Germany, war reparations, compensations, redress, “German tribal superiority”.

* **Roman Sowiński** – prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Administracyjnego, Gospodarczego i Finansów Publicznych EWSPA; ORCID 0000-0001-9234-0675.

Wszelkie rozważania na temat reparacji, odszkodowań, zadośćuczynienia czy innych należnych świadczeń od Niemiec mają z jednej strony aspekt teoretyczno-doktrynalny (szerzej: naukowy), z drugiej zaś praktyczny, przyczyniając się do budowania uzasadnień wniosków dla uzyskania tego rodzaju świadczeń. Możliwe są w tym względzie różne podejścia¹.

Mając tego świadomość, zwróćmy uwagę, że wspomnianie o odszkodowaniach (reparacjach) wojennych dla Polski wywołuje u Niemców automatyczne stawianie kwestii przesunięcia granic i objęcia przez Polskę Ziem Zachodnich². Dokonuje się różnego typu wyliczeń wykazujących niemieckie straty. Niemcy przywołują przy tej okazji słowa Winstona Churchilla wypowiedziane do Stalina na konferencji w Teheranie: *The value of this land is much greater than Pripet marshes*³.

Od lat stanowisko niemieckie jest w sprawie odszkodowań wojennych dla Polaków (Polski) zdecydowanie niezmiennie⁴. Wykazuje się, że „polskie ofiary wojny” otrzymały do 1991 roku ponad 225 milionów euro niemieckich odszkodowań. Po roku 1991 według wyliczeń niemieckich wypłaco-

¹ Dobrze prezentuje je Krzysztof Ruchniewicz [w:] K. Ruchniewicz, Polskie zabiegi o odszkodowania niemieckie 1944/45–1975, Wrocław 2007 – zob. zwłaszcza rozdz. 3 poświęcony zagadnieniom odszkodowawczym w kontekście stosunków polsko-wschodniemieckich; recenzja tej książki: D. Wojtaszyn, Podwójnie oszukani, „Przegląd Historyczny” 2008, 99, ss. 143–147. Zob. też: Akt symboliczny świadczenia z Niemiec dla ofiar zbrodni nazistowskich w Polsce. Formuła „pragmatyczna” w świetle porozumień z lat 1991 i 2000. Wybór dokumentów, Wyd. Centrum Studiów Niemieckich i Europejskich im. Willy’ego Brandta Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2022, tom 4: Przełomy w stosunkach polsko-niemieckich 1989–1999 w świetle polskich dokumentów politycznych. Za istotne w tej mierze uważam następujące prace: J. Sandorski, Nieważność zrzeczenia się przez Polskę reparacji wojennych a niemieckie roszczenia odszkodowawcze, RPEIS 2004, 3, s. 53 i nn.; M. Muszyński, Skuteczność oświadczenia rządu PRL z 23 sierpnia 1953 r. w sprawie zrzeczenia się reparacji: rozważania w świetle prawa międzynarodowego, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, 3, ss. 43–79; J. Barcz, J. Kranz, Reparacje od Niemiec po II wojnie światowej w świetle prawa międzynarodowego. Aspekty prawa i praktyka, Elipsa, Warszawa 2019; M. Stolarczyk, Reparacje wojenne dla Polski od Niemiec w latach 1945–2020, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2020, 2, ss. 171–194 i cyt. tam literatura. Zob. też prace K.H. Rotha i H. Rübnera: Reparationsschuld, Hypotheken der deutschen Basatzungsherrschaft in Griechenland und Europa – zawierającą ponad sto dokumentów odnoszących się do kwestii reparacji niemieckich dla Grecji – oraz tychże autorów: Wyparte, odrzucone, odrzucone. Niemiecki dług reparacyjny wobec Polski i Europy, Poznań 2020, a ponadto omówienie tej ostatniej książki przez Marcina Kwietnia, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2020, 2, ss. 315–318.

² Zob. *Reparation für Polen – dann gehören auch die Ostgebiete auf dem Tisch*, Merkur.de, 30 August 2019, a także T. Urban, *Auf Konfrontationskurs*, Cicero Online z 2 sierpnia 2022.

³ Publikacja The National Archives Churchill and Stalin Documents from the British Archives, 1943 no 48 Record of conversation at Soviet Embassy, The Teheran, 1 December 1943 – On the future of Poland.

⁴ Zob. *Warum Deutschland Polen keine Reparationen schuldet*, „Die Welt” z 3 sierpnia 2017; K. Bachmann, *Warum Polens Reparationsforderungen die Grenze von Polen in frage stellen*, „Berliner Zeitung” z 2 sierpnia 2022.

no ponad miliard euro robotnikom przymusowym, więźniom obozów koncentracyjnych i poszkodowanym w wyniku „eksperymentów pseudomedycznych”⁵. Kwoty te nie były przez stronę polską kwestionowane, bo nigdy nie podlegały weryfikacji⁶.

Mniemanie, że szkody wojenne Polski zostały już rozliczone, jest dobrze zakorzenione w świadomości niemieckiej i przekazywane z pokolenia na pokolenie. Można je łagodzić – a nawet zwalczać – nie tylko dokładnymi wyliczeniami, ale także – a może nawet przede wszystkim – argumentami wykazującymi odmienną kategorię: „zdobyczy terytorialnych”, „wojennych reparacji”, „odszkodowań” i „zadośćuczynień”.

Błędem z kategorii niewybaczalnych byłoby wszakże przemilczanie przy rozważaniu kwestii zadośćuczynienia dla Polaków krzywd, jakich doznali Niemcy w trakcie wysiedleń, i powojennej przemocy, jaka się wobec nich dokonała. Ci, którzy obarczają nimi sumienia Polaków, wiedzą jednak zazwyczaj – albo powinni wiedzieć – że wysiedlenia⁷ dokonywały się na podstawie postanowień poczdamskich z 1945 roku, na które *de facto* Polska nie miała wpływu.

Jakiegokolwiek rozważania odnośnie do ewentualnego uwzględnienia przy wzajemnych rozliczeniach polsko-niemieckich (kompensacji) kwestii przyłączenia do Polski tzw. Ziemi Zachodnich winny być prowadzone w szerokim kontekście aktów prawa międzynarodowego, poczynając od Deklaracji Narodów Zjednoczonych z 1 stycznia 1942 roku (Deklaracji waszyngtońskiej), zawierającej pełnomocnictwa dla wielkich mocarstw do działania w imieniu Narodów Zjednoczonych, i Deklaracji moskiewskiej z 30 października 1943 roku (tzw. deklaracji czterech mocarstw), która stwierdzała m.in., że na wielkich mocarstwach ciąży odpowiedzialność za działania w imieniu własnym i w imieniu „sprzymierzonych ze sobą narodów”.

W ocenach prawnych nie można oczywiście pomijać deklaracji czterech wielkich mocarstw z 5 czerwca 1945 roku (tzw. Deklaracji berlińskiej), stwierdzającej, że mocarstwa działają w interesie Narodów Zjednoczo-

⁵ J. Puhl, 6 220 000 000 000 zloty Schulden – Warum es bei den polnischen Reparationsforderungen wirklich geht, „Der Spiegel” z 1 września 2022.

⁶ Przypomnijmy, że w Agreement on German External Debts z 27 lutego 1953 r. (tzw. umowie londyńskiej) RFN przeforsowała definicję „skarg reparacyjnych” – odnoszących się do „odszkodowań dla zagranicznych robotników przymusowych” – i odłożenie ich spłat aż do chwili podpisania traktatu pokojowego.

⁷ Konsekwentnie nazywane przez autorów niemieckich „wypędzeniem”. Przykładem pierwszorzędnym jest projekt *Zentrum gegen Vertreibungen*, które miałyby mieć siedzibę w Berlinie.

nych, w porozumieniu z pozostałymi państwami Narodów Zjednoczonych.

Uwzględnić też trzeba postanowienia Proklamacji nr 2 Sojuszniczej Rady Kontroli nad Niemcami z 20 września 1945 roku, formułującej żądania wobec „Niemiec jako całości”, treść umowy poczdamskiej z 2 sierpnia 1945 roku (w szczególności jej rozdział IX, pkt 5), a wreszcie stanowisko Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej (memorandum) z tego samego roku, zawierające istotne dla tematu naszego opracowania stwierdzenia dotyczące: odszkodowań – zadośćuczynień „za traktowanie całego narodu jako społeczeństwa parobków” oraz za grabieże i niszczenie majątku narodowego. W dokumencie tym stwierdzono, że Polska, będąca sojusznikiem państw zwycięskich, ma prawo żądać i otrzymać – w imię sprawiedliwości ogólno ludzkiej za swą postawę, za poniesione straty i ofiary – odszkodowanie w naturze, w warsztatach pracy, tzn. w ziemi, fabrykach, kopalniach, dobrach kulturalnych, a przede wszystkim w terytorium odpowiadającym potrzebom narodu. Kategoria sprawiedliwości (sprawiedliwości ogólno ludzkiej) nakazuje oderwanie od ocen i uzasadnień ściśle jurydycznych, kierując ku uniwersalnym systemom etycznym, wśród których etyka chrześcijańska zda się grać (grać powinna) rolę pierwszoplanową (znaczącą) ze względu na adresata żądań (oczekiwań) odszkodowań i zadośćuczynienia⁸.

Do kategorii sprawiedliwości społecznej nawiązują ponadto dokumenty stanowiące podstawę działalności Fundacji Współpracy Polsko-Niemieckiej (FWPN) – stwierdzające, że u podstaw działań FWPN leży przekonanie, że Polska i Niemcy jako partnerzy mogą wspólnie działać na rzecz nowoczesnego otwartego i sprawiedliwego społecznie współistnienia w UE. W tym sensie oba kraje tworzą (tworzyć mają) *wspólnotę wartości*. Nie może być wątpliwości, że ich trzon winny stanowić wartości chrześcijańskie, także w kwestiach rozliczania wzajemnie wyrządzonych krzywd, zadośćuczynienia, przebaczenia – a na końcu zapomnienia.

Istotne jest, że w oświadczeniach wydawanych przy okazji podpisywania Traktatu 2+4⁹ zobowiązano Niemcy do uregulowania sposobu

⁸ Kwestię tę analizuję szeroko [w:] R. Sowiński, *Zadośćuczynienie za krzywdy niemieckie drugiej wojny światowej z perspektywy etyki chrześcijańskiej*, EPPiSM, specjalne wydanie pokonferencyjne (w przygotowaniu).

⁹ Traktat o ostatecznym uregulowaniu w odniesieniu do Niemiec, podpisany w Moskwie 12 września 1990 roku przez: Niemiecką Republikę Demokratyczną, Republikę Federalną Niemiec, Francję, Stany Zjednoczone Ameryki, Wielką Brytanię i Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich.

wypłacania świadczeń osobom fizycznym (ofiaram wojny) w ramach dwustronnych umów międzypaństwowych¹⁰. Co dla nas ważne, w porozumieniu między USA, Wielką Brytanią, ZSRR i Francją a RFN z września 1990 roku¹¹ utrzymano w mocy postanowienia, że Niemcy nie mogą wysuwać żadnych roszczeń z tytułu utraconego (skonfiskowanego) mienia, w tym mienia przejętego przez Polskę na tzw. Ziemiach Zachodnich i Północnych¹². Niemcy wyrzekły się wszelkich roszczeń terytorialnych w stosunku do innych państw i zobowiązały się do niewysuwania ich w przyszłości w układzie zjednoczeniowym (zawartym, jak wiadomo, w październiku 1990 roku)¹³.

Nie potrzeba dodawać, że żadna tego rodzaju umowa niemiecko-polska nakazana (zalecana) w Traktacie 2+4 nie powstała. Brak też informacji o inicjatywach strony polskiej zawierających projekt takiego aktu. Bezczywność w tym względzie może budzić zdziwienie. Byłaby to – moim zdaniem – dobra platforma do określenia polskich oczekiwań (żądań) odszkodowawczych. Zawarte przez Polskę z Niemcami (RFN i NRD) umowy o współpracy i dobrym sąsiedztwie¹⁴ nie czynią nawet aluzji do negatywnych skutków drugiej wojny światowej, nie mówiąc już o zadośćuczynieniu. Kwestii tych nie dotyczą też rzecz jasna programy współpracy polsko-niemieckiej¹⁵. Moim zdaniem poszerzenia wymagałyby cały szereg umów i traktatów polsko-niemieckich, a zwłaszcza traktat z 1991 roku¹⁶.

W tym kontekście, oceniając skutki wyżej wymienionych dokumentów, należy zwrócić uwagę na fakt zazwyczaj pomijany w analizach prawa do odszkodowań, zadośćuczynień itp. należnych Polsce (Polakom) od Niem-

¹⁰ W ramach Konferencji 2+4 mowa była o globalnych wypłatach dla Polski sięgających 500 milionów marek. Między innymi dla ich wypłacenia powołana została Fundacja Polsko-Niemieckie Pojednanie (*Stiftung Polnisch-Deutsche Aussöhnung*). Kwoty dotąd redystrybuowane przez Fundację sięgają mają pięć miliardów złotych.

¹¹ Uchyliło ono jak wiadomo tzw. paryskie układy z połowy lat pięćdziesiątych XX wieku.

¹² Chodzi o obszar byłych Prus Wschodnich.

¹³ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über Herstellung der Einheit Deutschlands z 3.10.1990 – publ. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Zob. też A. Rödder, *Geschichte der Deutschen Wiedervereinigung*, C.H. Beck, München 2011, zwłaszcza rozdz. IV. *Wiedervereinigung und Weltpolitik*, pkt 1 *Zwei plus vier und zwei plus eins*. *Der internationale Prozess* i pkt 2 *Die deutsch-polnische Grenze*.

¹⁴ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Bonn 17 czerwca 1991 roku (Dz.U. z 1992 r., nr 14, poz. 56).

¹⁵ Zob. A. Sokół, *Polsko-niemiecka współpraca kulturalna, programy i instytucje*, [http:// bibliotekana-uki.pl](http://bibliotekana-uki.pl).

¹⁶ *Ibidem*.

ców. Mianowicie, dopiero w 1955 roku Polska formalnie oświadczyła, że nie pozostaje już w stanie wojny z Niemcami¹⁷. Formalnie zatem wszystkie działania strony polskiej wobec Niemiec do tego momentu (to znaczy do lutego 1955 roku) musiałyby być oceniane jako działania przedsiębrane w stanie wojny. Można oczywiście podnosić różne argumenty podważające moc i znaczenie uchwały Rady Państwa z 18 lutego 1955 roku (w tym marionetkowość, fasadowość władz [organów] ówczesnego państwa polskiego). Z formalnego punktu widzenia akt ten miał wszakże moc daleko większą niż jakakolwiek uchwała Rady Ministrów PRL, w tym uchwała, do której odwołuje się oświadczenie Rządu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 23 sierpnia 1953 roku. Jakkolwiek byłoby, nie przypuszczam, że gdyby którykolwiek z czwórki wielkich aliantów przyrzekł coś Niemcom, pozostając z nimi w stanie wojny, strona niemiecka mogłaby się na to po zakończeniu stanu wojny skutecznie powoływać. Okoliczność ta winna zostać poddana skrupulatnym analizom prawnym – zwłaszcza na gruncie prawa międzynarodowego publicznego.

Abstrahując całkowicie od oceny uzasadnień prawnych¹⁸ odmowy działań (świadczeń) odszkodowawczych strony niemieckiej za straty wojenne wywołane jej postępowaniem względem Polski (Polaków), stwierdzić należy, że stosunek Niemców do tej kwestii może mieć także swoje źródło historyczno-psychologiczne.

Jak się bowiem wydaje, „genotyp dziejowy” Niemców nie został oczyszczony z elementów „wyższości plemiennej” czy (jak kto woli) „kulturowej” – by już nie używać określeń zawierających przymiotnik „rasowej” – w stosunku do „społeczeństw wschodnich”¹⁹. Jego źródło tkwi w czasach poprzedzających chrzest Polski i – choć brzmi to może absurdalnie – jest nadal żywe²⁰. Tendencje zmiany tego stosunku, widoczne przez pewien

¹⁷ Zob. uchwałę Rady Państwa z 18 lutego 1955 r. w sprawie zakończenia stanu wojny między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Niemcami, Monitor Polski z 1955 r., nr 17, poz. 172.

¹⁸ Przypomnieć należy, że Niemiecka Republika Demokratyczna – używając argumentu (pretekstu?), że jest „nowym niemieckim państwem antyfaszystowskim” – odmawiała wypłat jakichkolwiek odszkodowań ofiarom nazizmu.

¹⁹ Nieco odmiennie traktowanie Czechów może brać się nie tylko z wielowiekowego ich funkcjonowania w kręgu kultury germańskiej w ramach monarchii habsburskiej – mimo (a może za sprawą) przymusowej germanizacji nasilającej się od XIV wieku – ale i z okresów wcześniejszych, kiedy to Czesi opanowali handel słowiańskimi niewolnikami, prowadząc największy targ niewolników w Pradze i stając się jakby współnikiem plemion germańskich czy romańskich w tym procederze.

²⁰ W wywiadzie dla „Dziennika Gazeta Prawna” z połowy 2021 roku ówczesny ambasador RP w Berlinie stwierdził: „Głównym problemem w naszych relacjach jest moim zdaniem pewnego rodzaju poczucie wyższości Niemców w stosunku do Polaków. Budowane od dawna kulminowało chyba za czasów Bismarcka i ciągle jest w różnych formach obecne” (DGP z 26 czerwca 2021 r.).

czas (zwłaszcza w okresie sprawowania urzędu kanclerskiego przez Helmuta Kohla), wyraźnie ostatnimi czasy osłabły, ustępując miejsca tradycyjnej demonstracji wyższości cywilizacyjnej Niemców²¹.

Moim zdaniem zjawiska te winny być oceniane nie tylko jako stany emocjonalne, ale też jako stała niemiecka dialektyka wyższości i niższości²².

W tym miejscu warto wskazać na rozliczenia Niemców z Czechami. Jak wiadomo, wysiedlenie (przesiedlenie) Niemców z Czech po drugiej wojnie światowej (do czego przyczyniły się tzw. dekrety Benesza) odbywało się w zdecydowanie odmiennych warunkach prawnych niż podobne działania na polskich Ziemiach Zachodnich. Niemcy sudeccy – zamieszkujący przygraniczne rejony Czech i Moraw włączonych w 1938 roku do Trzeciej Rzeszy (*Sudetenland*) – byli obywatelami przedwojennej Czechosłowacji. Usunięcie (wysiedlenie) po drugiej wojnie światowej ponad trzech milionów Niemców sudeckich odbywało się niejednokrotnie w dramatycznych warunkach, czego przykładem może być tzw. brneński marsz śmierci z końca maja 1945 roku czy tzw. masakra w Uściu nad Łabą z końca lipca 1945 roku²³.

Zwróćmy uwagę, że dekrety Benesza nie zostały uchylone i nadal formalnie obowiązują²⁴. Chodzi łącznie o dziewięćdziesiąt aktów prawnych, spośród których za najistotniejsze, a zarazem najbardziej kontrowersyjne uznać należy dekrety (wszystkie z 1945 roku): nr 5, 12, 33, 71 i 108 – pozbawiające Niemców obywatelstwa czechosłowackiego i wprowadzających całkowitą konfiskatę mienia Niemców sudeckich (niem. *Sudetendeutsche*, czes. *Sudetši Němci*). Stanowili oni niemal jedną czwartą miesz-

²¹ Obrazują to wyniki sondaży przeprowadzanych cyklicznie przez Institut für Demoscopie Allensbach. Por. wyniki badań polskiego Centrum Badania Opinii Społecznej CBOS – Opinie o stosunkach polsko-niemieckich i reparacjach wojennych, Komunikat z badań, Warszawa, październik 2004, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2004/K_169_04.PDF, a zwłaszcza: Polacy o reparacjach i stosunkach polsko-niemieckich, CBOS, komunikat z badań nr 126/2022 – z odpowiedzią na pytanie: Czy Polska powinna domagać się od Niemiec reparacji (odszkodowań) za straty poniesione podczas II wojny światowej? [za lata 2017-2019-2021-2022].

²² Zob. K. Rak, *Niemiecki kompleks Polaków*, „Rzeczpospolita” z 26 sierpnia 2015 r. Zob. też. J. Arendarska, A. Łada-Konefał, B. Senthardt, *Sąsiedztwo w ramach. Polacy i Niemcy o sobie nawzajem w przekazie prasowym*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2022, a zwłaszcza: Wypędzenie w komunikacji polsko-niemieckiej – wypędzenie w przekazie prasy niemieckiej, s. 172 i nn., oraz Wypędzenie w prasie polskiej, s. 185 i nn.; zob. też: *Topos niegotowości do dialogu (asymetrii) jako przyczyna konfliktu polsko-niemieckiego*, s. 299.

²³ Szacuje się, że w toku tych wysiedleń zostało zabitych 20–30 tysięcy Niemców. Por. I. Kershaw, *Do piekła i z powrotem. Europa 1914–1949*, wyd. Znak 2016.

²⁴ Choć są jednak głosy, że przez przyjęcie w konstytucji Republiki Czeskiej Karty podstawowych praw i wolności (art. 3 i 4) dekrety Benesza straciły moc prawną.

kańców Czechosłowacji w 1937 roku. Mimo to w zbiorowej niemieckiej pamięci wysiedlenie Niemców z terenów obecnej Polski tkwi mocniej niż wysiedlenie Niemców sudeckich. Może też dlatego nigdy nie powstało w Niemczech Powiernictwo Sudeckie na wzór Powiernictwa Pruskiego. Działania tego ostatniego na rzecz uzyskania od Polski odszkodowań dla wysiedlonych Niemców rodzą stale w RFN żywe emocje²⁵.

Z prawnego punktu widzenia istotne jest, że państwo niemieckie nie zaskarżyło dekretów Benesza – i to mimo odżegnywania się od kategorii „odpowiedzialności zbiorowej”. Z kolei Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) rozpatrywał skargę dziewięćdziesięciu Niemców sudeckich dotyczącą wysiedleń, uznając ją za bezzasadną (*als unbergründet abgewisen*).

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na analizy rozliczeń Niemiec z tytułu drugiej wojny światowej z obywatelami innych państw. Ogólnikowo tylko – bez odsyłania do źródeł – wskaźmy, że sądy włoskie orzekały już z tego tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia na rzecz włoskich obywateli, a w przypadkach odmowy wykonania wyroku przez państwo niemieckie groziły zajęciem majątku niemieckiego znajdującego się na terenie Włoch. Oficjalnie zgłoszone przez Grecję oczekiwania reparacji za inwazję państw Osi w latach 1941–1944 sięgają 300 miliardów euro²⁶. Sądy greckie wydały co najmniej cztery wyroki wspierające żądania odszkodowań niemieckich dla rodzin ponad 200 cywilów zamordowanych 10 czerwca 1944 roku w Distomo. Toczą się procesy wszczęte przez rodziny zamordowanych przez Niemców 13 grudnia 1943 roku w Kalawricie²⁷ mieszkańców Peloponezu²⁸. Od początku lat dwudziestych XXI wieku coraz dobitniej zgłaszane są żądania odszkodowań od Niemiec za zbrodnie popełnione na terenie byłej Jugosławii. Przodują w tym względzie środowiska serbskie²⁹.

²⁵ Zob. H. Putzke, G. Morber, *Powiernictwo pruskie – problem legalności działania*, RPEIS 2008, 1, ss. 87–105 i cyt. tam literatura.

²⁶ Grecka Komisja Parlamentarna powołana w tej sprawie wskazała w 2016 roku kwotę 292 miliardów euro. Sprawę odszkodowań od Niemców dla Grecji forsuje zwłaszcza partia Syriza.

²⁷ W literaturze anglojęzycznej określana jako Kalávryta Massacre albo Holocaust of Kalávryta.

²⁸ Grecy otrzymali do końca 1959 roku – na podobnych zasadach jak Polacy – około 25 milionów dolarów w środkach pieniężnych i towarach, z początkiem zaś lat sześćdziesiątych XX wieku kwotę 115 milionów marek z tytułu rekompensat dla przymusowych robotników greckich wywiezionych na roboty do Trzeciej Rzeszy.

²⁹ Przypomnijmy, że zgodnie z planem przyjętym przez Międzysojuszniczą Komisję Reparacyjną (IARA) w roku 2010 Niemcy wypłaciły Francji i Wielkiej Brytanii ostatnią ratę odszkodowań w wysokości 70 milionów euro z tytułu reparacji wojennych należnych państwom Ententy związanych z pierwszą wojną światową. IARA ustaliła w 1921 roku kwotę 132 miliardów marek w złocie należną od Niemiec państwom Ententy i państwom sprzymierzonym.

Abstrakt

W oświadczeniach wydawanych przy okazji podpisywania Traktatu 2+4 zobowiązano Niemcy do uregulowania sposobu wypłacania świadczeń dla indywidualnych ofiar wojny w dwustronnych umowach między państwowych. W porozumieniu między USA, Wielką Brytanią i Francją a RFN z września 1990 roku utrzymano w mocy postanowienia, że Niemcy nie mogą wysuwać żadnych roszczeń z tytułu utraconego (skonfiskowanego) mienia – w tym przejętego przez Polskę na tzw. Ziemiach Zachodnich i Północnych; w układzie zjednoczeniowym (1990) Niemcy wyrzekły się roszczeń terytorialnych wobec innych państw i zobowiązały do niewysuwania ich w przyszłości. Do tej pory żadna umowa niemiecko-polska dotycząca tych kwestii nie powstała. Brak też informacji o inicjatywach strony polskiej zawierających projekt takiego aktu. Ta bezczynność budzi zdziwienie.

W analizach prawa do odszkodowań, zadośćuczynień itp. od Niemców pomija się, że dopiero w roku 1955 Polska formalnie oświadczyła, że nie pozostaje w stanie wojny z Niemcami. Formalnie więc wszelkie działania strony polskiej wobec Niemiec do tego czasu musiałyby być oceniane jako przedsięwzięte w stanie wojny – co nie może pozostawać bez wpływu na ich ocenę. Stosunek Niemców do kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej za straty wojenne wywołane ich postępowaniem może mieć również źródło historyczno-psychologiczne. Jak się wydaje, *genotyp* dziejowy Niemców nie został oczyszczony z elementów *wyższości plemiennej* (kulturowej) wobec „społeczeństw wschodnich”. Mniemanie, że szkody wojenne Polski zostały już rozliczone, jest silnie zakorzenione w świadomości niemieckiej i przekazywane z pokolenia na pokolenie. Można je zwalczać nie tylko dokładnymi wyliczeniami, ale także argumentami wykazującymi odmienność kategorii: „zdobyczy terytorialnych”, „wojennych reparacji”, „odszkodowań” i „zadośćuczynień”.

Dobrze oddają to słowa b. ambasadora RP w Berlinie: „Głównym problemem w naszych relacjach jest moim zdaniem pewnego rodzaju poczucie wyższości Niemców w stosunku do Polaków. Budowane od dawna, kulminowało chyba za czasów Bismarcka – i ciągle jest w różnych formach obecne”.

Słowa kluczowe: koniec stanu wojny Polski z Niemcami, wojenne reparacje, odszkodowania, zadośćuczynienia, „wyższość plemienna Niemców”.

BIBLIOGRAFIA

Akt symboliczny świadczenia z Niemiec dla ofiar zbrodni nazistowskich w Polsce. Formuła „pragmatyczna” w świetle porozumień z lat 1991 i 2000. Wybór dokumentów, Wyd. Centrum Studiów Niemieckich i Europejskich im. Willy’ego Brandta Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2022.

Arendarska J., Łada-Konefał A., Senthardt B., Sąsiedztwo w ramach. Polacy i Niemcy o sobie nawzajem w przekazie prasowym, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2022.

Bachmann K., *Warum Polens Reparationsforderungen die Grenze von Polen in frage stellen*, „Berliner Zeitung” z 2 sierpnia 2022.

Barcz J., Kranz J., *Reparacje od Niemiec po II wojnie światowej w świetle prawa międzynarodowego. Aspekty prawa i praktyka*, Elipsa, Warszawa 2019.

Kershaw I., *Do piekła i z powrotem. Europa 1914–1949*, wyd. Znak, Kraków 2016.

Muszyński M., *Skuteczność oświadczenia rządu PRL z 23 sierpnia 1953 r. w sprawie zrzeczenia się reparacji: rozważania w świetle prawa międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, 3.

Puhl J., *6 220 000 000 000 zloty Schulden – Warum es bei den polnischen Reparationsforderungen wirklich geht*, „Der Spiegel” z 1 września 2022.

Putzke H., Morber G., *Powiernictwo pruskie – problem legalności działania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, 1.

Rak K., *Niemiecki kompleks Polaków*, „Rzeczpospolita” z 26 sierpnia 2015.

Reparation für Polen – dann gehören auch die Ostgebiete auf dem Tisch, Merkur de, 30 August 2019.

Rödder A., *Geschichte der Deutschen Wiedervereinigung*, C.H. Beck, München 2011.

Roth K.H, Rübner H., *Reparationsschuld, Hypotheken der deutschen Basatzungsherrschaft in Griechenland und Europa*, Metropol 2017; tłum. pol. *Wyparte – odroczone – odrzucone. Niemiecki dług reparacyjny wobec Polski i Europy*, Poznań, 2023, wcześniejsze wydanie – Wyd. Instytutu Zachodniego, Poznań 2020.

Ruchniewicz K., *Polskie zabiegi o odszkodowania niemieckie 1944/45–1975*, Wrocław 2007.

Sandorski J., *Nieważność zrzeczenia się przez Polskę reparacji wojennych a niemieckie roszczenia odszkodowawcze*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, 3.

Sokół A., *Polsko-niemiecka współpraca kulturalna, programy i instytucje*, <http://bibliotekanauki.pl>.

Sowiński R., *Zadośćuczynienie za krzywdy niemieckie drugiej wojny światowej z perspektywy etyki chrześcijańskiej*, EPPiSM, specjalne wydanie pokonferencyjne (w przygotowaniu).

Stolarczyk M., *Reparacje wojenne dla Polski od Niemiec w latach 1945–2020*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2020, 2.

The National Archives Churchill and Stalin Documents from the British Archives, 1943, no 48 Record of conversation at Soviet Embassy, The Teheran, 1 December 1943 – On the future of Poland.

Urban T., *Auf Konfrontationskurs*, Cicero Online z 2 sierpnia 2022.

Warum Deutschland Polen keine Reparationen schuldet, „Die Welt” z 3 sierpnia 2017.

Wojtaszyn D., *Podwójnie oszukani*, „Przegląd Historyczny” 2008, 1, 99.



Michał Kowalski*

Zwiększenie uprawnień merytorycznych jako kierunek współczesnej ewolucji modelu kontroli sądownoadministracyjnej¹

[Increasing Substantive Powers as a Direction of Contemporary Evolution of the Model of Judicial and Administrative Control]

Abstract

The study presents the latest trends and views in the analyzed area and attempts to answer the question whether it is currently possible to ensure an adequate level of protection of the rights of an individual – a party to administrative proceedings without significantly increasing the powers of Polish administrative courts to adjudicate on the merits? Has the model of cassation case law existing in Poland, despite other procedural improvements, not exhausted the possibility of quickly settling cases of entities seeking protection before the administrative court, without significantly remodeling the competence to adjudicate on the merits of the case by leaving the decision in this respect to the administrative judge, based on for a certain general clause, even following the example of the Austrian solutions, and not, as is currently the case on the basis of the cited Art. 145a § 1 in connection with from § 3 of the Law on proceedings before administrative courts.

Keywords: human rights, European standards, administrative judiciary, model of administrative judiciary.

Uwagi wprowadzające

Zagadnienie dotyczące zwiększenia uprawnień merytorycznych jako kierunku współczesnej ewolucji sądownictwa administracyjnego stanowi obecnie jedno z podstawowych obszarów zainteresowania zarówno pol-

* **Michał Kowalski** – dr hab. nauk prawnych, profesor Akademii Leona Koźmińskiego w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego, sędzia NSA w Izbie Gospodarczej; absolwent i wieloletni współpracownik naukowy EWSPA.

¹ Artykuł stanowi poszerzoną wersję referatu inauguracyjnego Konferencję Asystentów Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego – wygłoszonego 23 października 2023 r. w Serocku.

skiej², jak i europejskiej³ nauki z zakresu sądowej kontroli administracji, jest również dostrzegalne w ramach praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych⁴, a nawet w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵. Dyskusja ta koncentruje się najczęściej wokół takich zagadnień, jak: kompetencje oraz tendencje rozwojowe w zakresie zwiększania uprawnień merytorycznych sądów administracyjnych w wybranych systemach europejskich⁶, krytyka modelu kasacyjnego jako „archaicznego standardu minimalnego”, zwiększanie uprawnień merytorycznych sądów administracyjnych z punktu widzenia podziału i równoważenia się władz⁷ oraz rozumienia treści art. 184 Konstytucji RP⁸. Pojawiło się też ostatnio podejście łączące rozwój uprawnień do pełnego orzekania z podniesieniem standardu ochrony praw podmiotowych w wymiarze zarówno prawa krajowego, jak europejskiego i międzynarodowego⁹.

W opracowaniu podjęto próbę przedstawiania najnowszych tendencji oraz poglądów w analizowanym obszarze oraz udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest obecnie zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony praw jednostki – strony postępowania administracyjnego – bez

² A. Skoczylas, *Modele uprawnień orzeczniczych sądów administracyjnych w Europie*, PiP 2012, 10, ss. 21–32, zob. też: W. Piątek, A. Skoczylas, *Kasacyjny czy merytoryczny model orzekania – kwestia zmiany modelu sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, PiP 2019, 1, s. 24 i nn., Z. Kmiecik, *O merytorycznym orzekaniu przez sądy administracyjne raz jeszcze*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2015, 4, s. 26, D. Gut, *Merytoryczne orzekanie polskich sądów administracyjnych – tendencje rozwojowe*, Lublin 2017.

³ J. Schwarze, *European Administrative Law*, Luxembourg 2006, ss. 680–685.

⁴ Analiza danych wygenerowanych z Centralnej Bazy Orzeczeń i Informacji o Sprawach wskazuje, że od 15 sierpnia 2015 r. do końca 2020 r. sądy administracyjne ani razu nie skorzystały z możliwości wydania orzeczenia reformatoryjnego uregulowanego w art. 145a § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r., poz. 1634 ze zm., dalej jako p.p.s.a.). Z kolei na podstawie unormowania przewidzianego na gruncie art. 145a § 1 p.p.s.a. – w objętym analizą okresie – sądy administracyjne wydały 36 orzeczeń. Poczynając od 15 sierpnia 2015 r., liczba orzeczeń w poszczególnych latach kształtowała się następująco: w 2015 roku było to sześć wyroków, w 2016 roku dziesięć, w 2017 roku dziewięć, w 2018 roku sześć, w 2019 roku dwa, a w 2020 roku – trzy wyroki.

⁵ Wyrok TSUE z 29 lipca 2019 r., C-556/17, Alekszij Torubarov v. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, EU:C:2019:626 (www.curia.europa.eu), dalej jako wyrok w sprawie Torubarov.

⁶ M. Kowalski, *Prawo do sądu administracyjnego. Standard międzynarodowy i konstytucyjny oraz jego realizacja*, Warszawa 2019, s. 157 i nn.

⁷ Z. Kmiecik, *Kontrowersje i nieporozumienia dotyczące rozumienia konstytucyjnej zasady podziału władz* [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.) *System prawa administracyjnego*, tom 10. *Sądowa kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2016, s. 661.

⁸ Na podstawie art. 184 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.) Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej.

⁹ D. Gut, *Merytoryczne rozstrzygnięcia sądów administracyjnych jako przejaw ewolucji sądowej ochrony praw człowieka*, praca doktorska napisana na Wydziale Prawa i Administracji UKSW pod kierunkiem prof. dr hab. M. Jaśkowskiej, Warszawa 2023, niepublikowana, s. 6 i nn.

istotnego zwiększenia uprawnień do merytorycznego orzekania przez polskie sądy administracyjne? Innymi słowy: czy istniejący w Polsce w zasadzie kasacyjny model orzeczniczy nie wyczerpał, pomimo innych usprawnień procesowych, możliwości szybkiego załatwiania spraw podmiotów poszukujących ochrony przed sądem administracyjnym, a zatem czy taka ochrona jest skuteczna mimo istotnego przemodelowania uprawnień w zakresie orzekania co do istoty sprawy? Przemodelowanie to mogłoby polegać na pozostawieniu decyzji w tym zakresie sędziemu administracyjnemu, na zasadzie pewnej klauzuli generalnej, choćby na wzór unormowań austriackich¹⁰, a nie – jak ma to miejsce obecnie – na gruncie wspomnianego art. 145a § 1 w związku z § 3 p.p.s.a. Na tle wymienionych artykułów p.p.s.a. rozwiązanie przyjęte w Polsce ma charakter szczególny; zwiększa co prawda efektywność sądowej kontroli administracji, niemniej znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy organ administracji uchylił się od wykonania prawomocnego wyroku sądu administracyjnego w normalnym trybie, przewidzianym w art. 153 p.p.s.a. Od początku skonstruowania art. 145a p.p.s.a. było jasne, że nie będzie to rozwiązanie rewolucyjne w zakresie istniejącego modelu uprawnień orzeczniczych. Zastosowanie tego przepisu zostało bowiem obwarowane szeregiem przesłanek zarówno pozytywnych, jak i negatywnych, a art. 145a § 3 w związku z § 1 p.p.s.a. nadano skomplikowany i dwupoziomowy (dwustopniowy) charakter. W pierwszej kolejności unormowanie to przewiduje wspomniane już zobowiązanie organu do wydania aktu zgodnego z nakazem (wyrokiem) sądu. Dopiero w przypadku niewydania przez organ aktu zgodnego ze zobowiązaniem zawartym w wyroku – co do dalszego sposobu załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcia – otwiera się droga do wydania, po spełnieniu kolejnych przesłanek, orzeczenia zastępującego rozstrzygnięcie organu. Istota tego unormowania od początku nie pozwalała na przyjęcie, że przepis ten znajdzie szerokie zastosowanie w praktyce sądoadministracyjnej¹¹.

Ograniczenie się przez ustawodawstwo krajowe jedynie do ustanowienia w zasadzie modelu o charakterze kasacyjnym należy uznać

¹⁰ Na podstawie art. 42 ust. 4 ustawy o Trybunale Administracyjnym (*Verwaltungsgerichtshofgesetz*, BGBl, 1985, 10, znowelizowanej BGBl, 2013, 122). Trybunał może rozstrzygnąć sprawę co do istoty, gdy dojrzała ona do rozstrzygnięcia, a rozstrzygnięcie to jest uzasadnione z punktu widzenia prostoty i szybkości postępowania oraz oszczędności kosztów. Zobacz też A. Krawczyk, *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, PiP 2013, 4, s. 43.

¹¹ M. Kowalski, *Prawo do sądu...*, s. 458.

za archaiczne w skali europejskiej, a poszerzanie uprawnień reformatoryjnych sądów administracyjnych powinno stanowić naturalny etap przekształceń formuły sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach administracyjnych. Warte rozważenia wydaje się przy tym wprowadzenie elastycznego unormowania, pozwalającego sądowi na ocenę, czy dana sprawa może podlegać zakończeniu w formie orzeczenia co do istoty sprawy. W coraz szerszym wprowadzaniu w przyszłości tego typu rozwiązań należy upatrywać szansy dla lepszej realizacji dyrektywy sprawności proceduralnej postępowania sądowoadministracyjnego, a tym samym wyższego standardu ochrony praw człowieka przed sądem administracyjnym. Dość powszechnie przyjmuje się bowiem, że model kasacyjny coraz rzadziej spełnia standardy sprawnej ochrony sądowej, a ich podnoszenie zmierza w kierunku poszerzania i wzmacniania uprawnień typu reformatoryjnego¹².

Podłoże konstytucyjne

Przyznanie sądom administracyjnym stosownych uprawnień w zakresie orzekania merytorycznego, a więc wydawania orzeczeń zastępujących akty administracyjne nie oznacza naruszenia przewidzianej na gruncie art. 10 Konstytucji zasady podziału i równoważenia się władz¹³. Nie ma ona bowiem bezwzględnego charakteru, a funkcjonalne jej rozumienie oznacza dopuszczenie ingerencji organów należących do jednego segmentu władzy w pewną sferę funkcjonowania innej władzy – w takim zakresie, w jakim nie stoi to w sprzeczności z istotą wykonywanych przez nią funkcji¹⁴.

Moim zdaniem, można znaleźć także inne argumenty przemawiające za uznaniem zgodności z Konstytucją rozwiązań prawnych przyznających sądom administracyjnym uprawnienia do wydawania orzeczeń sądowych zastępujących rozstrzygnięcia administracyjne. W ramach katalogu wartości konstytucyjnych można bowiem odnaleźć takie, które – w określonych warunkach – będą miały pierwszeństwo nad innymi. W tym przypadku

¹² Szeroko na ten temat: D. Gut, Merytoryczne rozstrzygnięcia sądów administracyjnych, op. cit., s. 6 i nn.

¹³ H. Izdebski, Sądy administracyjne a podział władz, ZNSA 2017, 1, ss. 16 i 17.

¹⁴ Z. Kmieciak, Kontrowersje i nieporozumienia dotyczące rozumienia konstytucyjnej zasady podziału władz, op. cit., s. 661.

mamy do czynienia z rezygnacją z kategorycznego przestrzegania zasady trójpodziału władzy i przekazania pewnych funkcji tradycyjnie należących do organów administracyjnych (władzy wykonawczej) na rzecz bardziej efektywnej sądowej kontroli administracji. Obydwie wartości wymagają zatem ważenia w celu zyskania odpowiedzi na pytanie, jak dalece można ograniczyć formalistyczne rozumienie trójpodziału władzy, powołując się na zwiększenie sprawności procesu sądowniczoadministracyjnego i podniesienie społecznego poczucia sprawiedliwości¹⁵. Poza dyskusją teoretyczną – czy też jednostkową sytuacją stron postępowania lub ich pełnomocników – warto spojrzeć szerzej na realizację obu wartości w kontekście oczekiwań społecznych¹⁶. Innymi słowy, merytoryczna kontrola rozstrzygnięć administracyjnych w postępowaniu przed sądem administracyjnym wpisuje się w założenia leżące u podstaw zasady podziału władz, realizując jednocześnie w pełniejszym wymiarze wymóg efektywnej kontroli sądowej oraz podnosząc poziom poczucia sprawiedliwości społeczeństwa i autorytet władzy sądowniczej¹⁷.

Takie rozumienie sądowej kontroli administracji stanowi również pełniejszą realizację prawa do sądu administracyjnego. Jest ona niewątpliwie bardziej efektywna i pomaga wyeliminować negatywne zjawisko polegające na wielokrotnym przekazywaniu sprawy administracyjnej między organem a sądem administracyjnym na skutek niewykonywania lub nienależytego wykonywania przez administrację wytycznych sądu. To z kolei ma istotny wpływ na podniesienie zaufania obywateli do sprawnej funkcjonującego państwa oraz w szerszym zakresie zadośćczyni poczuciu sprawiedliwości. Zwiększenie uprawnień sądów administracyjnych do wydawania orzeczeń o charakterze reformatoryjnym nie stoi jednocześnie w sprzeczności z pojęciem sądowej kontroli administracji przewidzianym na gruncie art. 184 Konstytucji, a nawet stanowi wyraz pełniejszej realizacji zawartego w jej art. 45 ust. 1 prawa do sądu¹⁸. Nie koliduje też bezpośrednio z konstytucyjną zasadą trójpodziału władzy, pomimo wy-

¹⁵ R. Dworkin, *Is Law a System of Rules* [w:] *The Philosophy of Law*, R. Dworkin (ed.), Oxford 1997, s. 45 i nn. Zobacz też W. Gontarski, *Domniemanie niewinności*, in dubio pro reo i przesłanki tymczasowego aresztowania w prawie Unii Europejskiej, *EPPiSM* 2022, 4, oraz powoływany tam R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London 1977/2011, ss. 24 i 26, a także R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994, w szczególności podrozdział 3.I.2: *Prinzipien als Optimierungsgebote*, ss. 75–77.

¹⁶ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do*: R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2022, s.14 i nn.

¹⁷ M. Bernatt, *Konstytucyjne aspekty sądowej kontroli działalności administracji (między efektywnością a powściągliwością)*, *PiP* 2017, 1, s. 49.

¹⁸ M. Szydło, *Opinia sporządzona dla Biura Analiz Sejmowych z 21 października 2013 r.* – www.sejm.gov.pl.

stępowania niekiedy w tym zakresie wątpliwości doktrynalnych¹⁹. Na pełną akceptację zasługuje zatem pogląd, zgodnie z którym – pomimo że unormowanie przewidziane na gruncie art. 184 Konstytucji ma niewątpliwie charakter ustrojowo-kompetencyjny – to jednak należy je odnosić do realizacji konstytucyjnie gwarantowanych praw podstawowych. Całość regulacji konstytucyjnej tworzy bowiem spójny system wartości, które powinny być odczytywane w powiązaniu ze sobą, a nie odrębnie. W tym świetle najdalej posuniętą formą realizacji przewidzianego na gruncie art. 45 Konstytucji prawa do sądu, rozumianego jako prawo podmiotu do rozpoznania sprawy przez właściwy sąd, jest uzyskanie przed sądem administracyjnym rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej co do jej meritum. W takim przypadku wartością samą w sobie jest oszczędzenie skarżącemu konieczności ponownego zwracania się do organu administracji w celu uzyskania aktu określonej treści. Jest to szczególnie istotne zwłaszcza w kontekście wspomianej już praktyki działania niektórych organów administracji, polegającej na wielokrotnym rozpatrywaniu tej samej sprawy w związku z kolejnymi uchynieniami decyzji przez sąd administracyjny. Eliminuje to negatywne zjawisko tzw. sprawiedliwości odroczonej. Postrzeganie sądowej kontroli administracji przez pryzmat realizacji prawa do sądu jako podstawowego prawa człowieka zmienia rozumienie oceny regulacji przewidzianej na gruncie art. 184 Konstytucji. Z perspektywy *stricte* ustrojowego i kompetencyjnego odczytywania jej treści wynika, że podstawowym zadaniem sądów administracyjnych jest kontrola administracji. Z punktu widzenia realizacji podstawowych praw jednostki najważniejsze jest jednak sprawne uzyskanie rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. W takim znaczeniu bardziej efektywną formą realizacji prawa do sądu w sprawach administracyjnych, zapewniającą wysoki standard ochrony praw człowieka, jest możliwość rozpatrywania niektórych spraw w formie orzeczenia reformatoryjnego. Nie zmienia to zasady, zgodnie z którą sądy administracyjne mają uprawnienie kontroli działalności administracji publicznej w ramach kryterium legalności. Z zakresu uprawnień do wydawania tego rodzaju orzeczeń wyłącza się bowiem – co do zasady – decyzje wydawane w warunkach uznania administracyjnego, a zatem sądy administracyjne nie mogłyby wydawać orzeczeń zastępujących akty administracyjne, przy których wydawaniu

¹⁹ Zob. m.in. W. Piątek, A. Skoczylas, *Kasacyjny czy merytoryczny model orzekania – kwestia zmiany modelu sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, PiP 2019, 1, s. 24 i nn.

organ kierował się jakimś zakresem władzy dyskrecjonalnej. Uprawnienia o charakterze reformatoryjnym przewidziane są więc jedynie w stosunku do decyzji wydawanych w warunkach tzw. związania administracyjnego²⁰.

Jak wspomniano, funkcjonowanie tego typu rozwiązań prawnych ma również wpływ na zwiększenie szybkości i efektywności orzekania w sprawach rozpatrywanych przez sądy administracyjne, a także wpisuje się w tendencję stopniowego zwiększania uprawnień reformatoryjnych sądownictwa administracyjnego w niektórych systemach europejskich. W mojej ocenie funkcjonowanie uprawnień reformatoryjnych (orzekania merytorycznego) nie koliduje z unormowaniem przewidzianym w art. 10 w związku z art. 184 Konstytucji RP, dając przy tym możliwość pełniejszej realizacji przewidzianego w art. 45 Konstytucji prawa do sądu, którego elementem jest postulat szybkości rozpatrywania spraw. Wprowadzając rozwiązania prawne zwiększające uprawnienia do wydania przez sądy administracyjne orzeczeń reformatoryjnych, należy zatem ważyć dwie wartości konstytucyjne. Pierwszą z nich jest podstawowe prawo podmiotowe do szybkiego rozpatrzenia sprawy i uzyskania jej rozstrzygnięcia, drugą zaś zasada trójpodziału władzy, która odczytywana zgodnie z treścią z art. 184 może być postrzegana jako bariera do zwiększania uprawnień reformatoryjnych sądów administracyjnych. Realizacja wysokiego standardu ochrony prawa podmiotowego nie zaburza w tym przypadku podziału i równoważenia władzy. Zasadą pozostaje bowiem, że rozpatrywanie i rozstrzyganie spraw administracyjnych należy do kompetencji organów administracji (władzy wykonawczej), natomiast uzasadnione jest przyznanie uprawnienia pozwalającego na finalne załatwienie sprawy administracyjnej przez sąd administracyjny wszędzie tam, gdzie pozwalają na to jej prawne i faktyczne okoliczności. Ich ocena powinna być w każdym przypadku pozostawiona sędziemu administracyjnemu. Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjęciem takiego stanowiska jest swoistość rozumienia zasady podziału władz w odniesieniu do władzy sądowniczej, co wynika ze szczególnej roli tej władzy w obszarze ochrony praw i wolności jednostki²¹. W literaturze podkreśla się bowiem, że pojęcie podziału władz powinno mieć bezwzględne zastosowanie w odniesieniu do władzy sądowniczej, nie wyklucza natomiast oddziaływania władzy

²⁰ Na ten temat szeroko: Z. Kmiecik, *O merytorycznym orzekaniu...*, op. cit., s. 11 i nn.

²¹ A. Kabat, *Komentarz do art. 145a p.p.s.a.* [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 480.

sądowniczej na władzę ustawodawczą i wykonawczą, w tym administrację publiczną, choć tego rodzaju mechanizmy są dopuszczalne jedynie jako – dobrze uzasadnione – wyjątki. W tych kategoriach należy moim zdaniem oceniać poszerzenie uprawnień do reformatoryjnego orzekania przez sądy administracyjne²².

Reasumując: należy wskazać, że Konstytucja RP zawiera stosowne unormowania dotyczące charakteru orzecznictwa sądów administracyjnych. Uwzględnienie w tym zakresie wyłącznie jej art. 184, w którym mowa jest o sądowej kontroli administracji, może prowadzić do mylnego wniosku, że sądy administracyjne uprawnione są jedynie do wydawania orzeczeń o charakterze kasacyjnym. Takie stanowisko jest często prezentowane w doktrynie²³. Niemniej jednak funkcjonalne rozumienie zasady podziału władz oraz uwzględnienie szerszego katalogu wartości konstytucyjnych prowadzi do wniosków odmiennych. Z punktu widzenia realizacji podstawowych praw podmiotowych uczestników obrotu prawnego najważniejsze jest bowiem sprawne uzyskanie rozstrzygnięcia sprawy. Najbardziej efektywną formą realizacji prawa do sądu w sprawach administracyjnych jest zaś możliwość rozpatrywania niektórych spraw w formie orzecznictwa reformatoryjnego. Nie zmienia to ogólnej zasady, zgodnie z którą załatwianie spraw administracyjnych należy do kompetencji władzy wykonawczej. Natomiast przyznanie sądom administracyjnym określonych uprawnień do wydawania orzeczeń reformatoryjnych istotnie wpływa na zwiększenie efektywności orzekania, a tym samym na podniesienie standardu prawa do sądu administracyjnego i pełniejszego urzeczywistnienia społecznego poczucia sprawiedliwości. W ich wprowadzeniu w poszerzonym zakresie można również upatrywać podstaw lepszej realizacji nakazu rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki²⁴.

Tło międzynarodowe

Podstawową zasadą przewidzianą w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie sądowej kontroli aktów administracyj-

²² P. Sarnecki, Komentarz do art. 10 Konstytucji [w:] Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Kraków 2000, s. 344.

²³ Zob. m.in. W. Piątek, A. Skoczylas, *Kasacyjny czy merytoryczny...*, PiP 2019, 1, s. 24 i nn.

²⁴ M. Kowalski, *Prawo do sądu...*, op. cit., s. 445.

nych²⁵ jest skuteczność sądowej kontroli administracji (*the effectiveness of judicial review*). Wskazano w niej, że sąd powinien posiadać stosowne kompetencje pozwalające mu na przywrócenie stanu zgodności z prawem – w szczególności uprawnienia pozwalające na uchylenie decyzji administracyjnej i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez organ, zgodnie z wytycznymi zawartymi w orzeczeniu sądowym. W rekomendacji przewidziano przyjęcie kasacyjnego modelu orzecznictwa w sprawach sądowoadministracyjnych, pomijając przy tym kwestię ewentualnych uprawnień reformatoryjnych (tzw. pełnego orzekania) sądu administracyjnego. Ograniczenie się przez ustawodawstwa krajowe jedynie do ustanowienia modelu uprawnień orzeczniczych o charakterze kasacyjnym należy jednak uznać za archaiczny *standard minimalny*. Nie spełnia ono bowiem wysokich standardów efektywnej ochrony sądowoadministracyjnej, a ich podnoszenie zmierza w kierunku poszerzania i wzmacniania uprawnień typu reformatoryjnego²⁶.

Innymi słowy, w systemie Rady Europy dopuszczalne są dwie koncepcje modelu orzeczniczego sądów administracyjnych – merytoryczna i kasacyjna. Obie są zgodne z wymogami art. 6 Konwencji²⁷ oraz wynikającymi z niego wytycznymi *case law* i *soft law*. Niemniej model kasacyjny musi spełniać dodatkowe wymogi, żeby sprostać standardom ochrony praw jednostki przed sądem administracyjnym. Rekomendacja w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych odsyła w tym zakresie do rekomendacji z 9 września 2003 r. w sprawie wykonania decyzji administracyjnych i sądowych w dziedzinie prawa administracyjnego²⁸, gdzie zwraca się uwagę na konieczność zapewnienia odpowiednich środków prawnych w celu egzekwowania zgodności działań podejmowanych przez organy administracji po wyroku sądowym. Rekomendacja ta przewiduje obowiązek wykonywania decyzji administracyjnych przez osoby fizyczne i prawne, jak również obowiązek wykonania wyroku sądowego przez organ administracji²⁹. Prawidłowe wykonanie wyroku w odpowiednim

²⁵ Rekomendacja Rec (2004) 20 z 15 grudnia 2004 r. w sprawie sądowej kontroli aktów administracyjnych – Recommendation Rec (2004) 20 of the Committee of Ministers to Member States on judicial review of administrative acts (tekst dostępny na stronie: www.coe.int).

²⁶ M. Kowalski, *Prawo do sądu...*, s. 439.

²⁷ Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 – dalej: Konwencja).

²⁸ Recommendation Rec (2003) 16 of the Committee of Minister to Member States on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law (tekst dostępny na stronie www.coe.int).

²⁹ J. Chlebny, *Europejskie standardy procedury administracyjnej i sądowoadministracyjnej* [w:] Z. Kmiecik (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, Kraków 2005, s. 27.

czasie powinno także zostać zabezpieczone stosownymi mechanizmami prawnymi, w szczególności uprawnieniem sądu administracyjnego do zastosowania grzywny w celu przymuszenia do wykonania wyroku lub prawem do wydania nakazu sądowego (*an injunction*), czyli orzeczenia sądu zawierającego nakaz określonego działania lub powstrzymywania się od podjęcia działań danego typu (*a court order commanding or preventing an action*)³⁰, wraz ze zobowiązaniem organu administracji publicznej do rozstrzygnięcia sprawy w sposób tożsamy ze wskazaniem zawartym w wyroku sądu administracyjnego³¹.

Podobnie jak w systemie Rady Europy kwestia dopuszczalności wydawania przez sądy administracyjne wyroków kasacyjnych i reformatorskich przedstawiała się do niedawna w systemie prawnym Unii Europejskiej³². Standardy dotyczące sądownictwa administracyjnego należało bowiem przede wszystkim kształtować na podstawie rozumienia art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej³³, którego znaczenie i zakres są bardzo zbliżone do ugruntowanych już wcześniej na kanwie art. 6 Konwencji Rady Europy. Sytuacja ta zmieniła się jednak na skutek wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przełomowego wyroku w sprawie *Torubarov*, w którym TS pierwszy raz wypowiedział się na temat kompetencji orzeczniczych krajowych sądów administracyjnych i ich wpływu na skuteczność prawa unijnego³⁴.

Sprawa, na kanwie której zapadł przedmiotowy wyrok, dotyczyła wniosku złożonego przez obywatela Federacji Rosyjskiej o ochronę międzynarodową na Węgrzech. Decyzja odmawiająca udzielenia mu ochrony została zaskarżona do Sądu Administracyjnego i Pracy w Peczu, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do TSUE – wskazując, że na skutek zmiany przepisów węgierskie sądy administracyjne utraciły możliwość zmiany

³⁰ D. Gut, Merytoryczne orzekanie polskich sądów administracyjnych – tendencje rozwojowe, Lublin 2018, s. 151. Zob. też B.A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Tenth Edition, Texas 2014.

³¹ D. Gut, *Merytoryczne orzekanie sądów administracyjnych w systemie unijnym (uwagi na tle wyroku TSUE w sprawie Torubarov)* [w:] M. Szewczyk, L. Staniszevska, M. Kruś (red.) *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, Warszawa 2022, s. 654.

³² M. Kowalski, *Międzynarodowe i europejskie standardy sądowej kontroli administracji publicznej – standard regionalny Rady Europy* [w:] G. Łaszczycza, W. Piątek (red.) *System prawa sądownictwa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2023 r., s. 290 i nn.

³³ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE C 2007, 303, 1 ze zm.). Na ten temat szeroko: J. Chlebny, *Międzynarodowe i europejskie standardy sądowej kontroli administracji publicznej – standard unijny ochrony sądowej* [w:] G. Łaszczycza, W. Piątek (red.) *System prawa sądownictwa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2023, s. 309 i nn.

³⁴ D. Gut, *Merytoryczne orzekanie sądów...*, s. 655.

decyzji dotyczących ochrony międzynarodowej. Jedyną konsekwencją przewidzianą przez prawo krajowe w przypadku naruszenia przez administrację obowiązku podporządkowania się sentencji i uzasadnieniu wyroku stwierdzającego nieważność pierwszej decyzji o oddaleniu wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej było zatem stwierdzenie nieważności nowej decyzji administracyjnej.

W opinii sądu administracyjnego prawo węgierskie w momencie kierowania pytania prejudycjalnego nie gwarantowało prawa do skutecznego środka prawnego ustanowionego w art. 46 ust. 3 dyrektywy 2013/32³⁵ i art. 47 KPP. Trybunał, podzielając to stanowisko, stwierdził, że art. 46 ust. 3 dyrektywy 2013/32 w związku z art. 47 KPP należy interpretować w ten sposób, że sąd ten powinien zmienić decyzję niezgodną z jego wcześniejszym wyrokiem i zastąpić ją własnym rozstrzygnięciem w sprawie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, w razie potrzeby odstępując od stosowania przepisów krajowych, które zakazują mu takiego działania.

TSUE podkreślił, że prawomocne orzeczenia sądowe muszą być wykonywane przez organy administracji publicznej w sposób zgodny z wyrokiem sądu oraz niezwłocznie. Powołując się na wcześniejsze orzecznictwo odsyłające w tym zakresie do dorobku ETPC – stwierdził, że prawo do skutecznego środka odwoławczego byłoby iluzoryczne, gdyby porządek prawny państwa członkowskiego dopuszczał możliwość, by prawomocne i wiążące orzeczenie sądu pozostawało bezskuteczne, ze szkodą dla danej strony. Przewidziane w art. 47 KPP prawo do sądu obejmuje bowiem swoim zakresem także konieczność wykonania wyroków sądowych. Mając to na uwadze, TSUE poszedł w swych rozważaniach dalej – stwierdzając, że jeśli prawomocne orzeczenie sądu administracyjnego nie jest respektowane przez organy administracji publicznej, to sąd administracyjny w przypadku zaskarżenia takiej decyzji jest uprawniony i zobowiązany do jej zmiany, a więc do zastąpienia jej własnym rozstrzygnięciem. Co więcej, sąd administracyjny jest do tego zobligowany nawet wówczas, gdy prawo krajowe nie przewiduje takiej możliwości. Obowiązek ten dotyczy nie tylko spraw o udzielenie ochrony międzynarodowej, ale ma zastosowanie we wszystkich przypadkach stosowania prawa unijnego, wynika to bowiem z unijnej zasady efektywności oraz z treści art. 47 KPP. Zasada efektyw-

³⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie współczesnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE L 180, 60), dalej: dyrektywa 2013/32/UE.

ności wywodzi się z zasady skutecznej ochrony sądowoprawnej, zgodnie z którą państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Fundamentem tego prawa jest przewidziane w art. 47 KPP prawo do sądu, w tym do sądu administracyjnego, które musi gwarantować efektywność procedury, za pomocą której jest realizowane, a tym samym nie może uniemożliwiać dochodzenia praw ustanowionych w prawie unijnym³⁶.

Zgodnie ze stanowiskiem TSUE zawartym w wyroku w sprawie *Torubarov* uprawnienia orzecznicze sądów administracyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej powinny obejmować możliwość podjęcia orzeczenia merytorycznego w przypadku nierespektowania przez organy administracji publicznej prawomocnego orzeczenia sądu na etapie wykonywania wcześniej zapadłego wyroku sądu administracyjnego. W sytuacji gdy organ administracji publicznej po wyroku krajowego sądu administracyjnego uchyla się od wydania decyzji lub wydaje decyzję sprzeczną z wytycznymi wcześniejszego wyroku sądu administracyjnego w danej sprawie, to w przypadku wniesienia skargi na niewykonanie wyroku sąd administracyjny ma uprawnienie do wydania orzeczenia co do istoty sprawy, jeżeli zawiera ona w sobie element prawa europejskiego³⁷.

Reasumując: należy stwierdzić, że zarówno w systemie Rady Europy, jak i w systemie Unii Europejskiej podejmuje się działania ukierunkowane na zwiększenie efektywności ochrony praw jednostki w procesie sądowoadministracyjnym i podniesienie standardów prawa do sądu administracyjnego – wynikających czy to z art. 6 Konwencji, czy z art. 47 KPP – przez zwiększanie kompetencji sądów krajowych do orzekania merytorycznego. Komitet Ministrów Rady Europy rekomenduje w tym zakresie wprowadzenie możliwości wydawania przez sądy administracyjne nakazów sądowych w przypadku niewykonania przez organy wyroków sądów administracyjnych. TSUE w najnowszym orzecznictwie wyznacza natomiast wyższe standardy – wskazując, że sądy administracyjne w takiej sytuacji powinny wydać wyrok merytoryczny, bez względu na to, czy krajowy porządek prawny przewiduje takie uprawnienie, o ile sprawa zawiera w sobie element prawa europejskiego.

³⁶ N. Półtorak, *Efektywność prawa Unii Europejskiej a polska procedura administracyjna i sądowoadministracyjna*, ZNSA 2014, 3, s. 40.

³⁷ D. Gut, *Merytoryczne orzekanie sądów...*, op. cit., s. 662.

Obecnie w poszczególnych państwach europejskich modele orzecznicze poszczególnych systemów sądownictwa administracyjnego są jednym z najbardziej zróżnicowanych obszarów. Dostrzegalna jest jednak wyraźna tendencja do zwiększania uprawnień reformatoryjnych. Uprawnienia takie przysługują – w różnym stopniu – sądom francuskim, brytyjskim, holenderskim i szwedzkim, a w Austrii w pewnej kategorii spraw wydanie przez sąd orzeczenia reformatorycznego co do istoty sprawy jest obligatoryjne.

Wnioski końcowe

Szybkie i skuteczne wykonanie wyroku sądu administracyjnego wynika przede wszystkim z konieczności zagwarantowania społecznego poczucia sprawiedliwości. Strony postępowań sądowoadministracyjnych mają prawo do uzyskania wyroku, który zostanie szybko wykonany przez organ, ewentualnie do uzyskania rozstrzygnięcia sprawy co do istoty – wówczas gdy dojrzała ona do rozstrzygnięcia i kiedy rozstrzygnięcie to jest uzasadnione z punktu widzenia prostoty i szybkości postępowania oraz oszczędności kosztów postępowania.

W Polsce uprawnienia orzecznicze w sprawach rozpatrywanych przez sądy administracyjne mają charakter mieszany, choć dominują te o charakterze kasacyjnym. Oznacza to, że w większości przypadków sąd administracyjny ma kompetencje do uchylecia wadliwego aktu administracyjnego, merytoryczne załatwienie sprawy pozostaje natomiast nadal po stronie organu administracji publicznej. Funkcjonowanie tego rozwiązania może nierzadko prowadzić do negatywnego zjawiska, jakim jest wielokrotne przekazywanie sprawy pomiędzy organem a sądem – na skutek niewykonywania lub nienależytego wykonywania wyroków sądów administracyjnych. Prowadzi to do wydłużenia czasu trwania postępowania, godzi w autorytet sądu oraz społeczne poczucie sprawiedliwości – przez jej odroczenie, co niewątpliwie przemawia za zwiększaniem uprawnień reformatoryjnych. W celu osiągnięcia dostrzegalnej zmiany charakteru orzecznictwa – przez umożliwienie załatwiania większej liczby spraw w formie orzeczeń reformatoryjnych – konieczna jest jednak modyfikacja przepisów o postępowaniu przed sądami administracyjnymi także w sferze prowadzenia postępowania dowodowego z własnej inicjatywy oraz w poszerzonym zakresie. Przyszłe rozwiązania mogą być wzorowane na rozwiązaniach austriackich – sądy

administracyjne mają tam bowiem mocne uprawnienia do wydawania orzeczeń reformatoryjnych. Na gruncie art. 130 ust. 4 austriackiej konstytucji przewidziano sytuacje, w których sądom administracyjnym pierwszej instancji przyznano uprawnienia do merytorycznego orzekania. W ramach skarg na decyzje organów administracji z powodu ich sprzeczności z prawem (*Bescheidsbeschwerde*) w sprawach karnoadministracyjnych wydanie przez sąd orzeczenia reformatoryjnego jest obligatoryjne. Z kolei w pozostałych sprawach obowiązek wydania przez sąd orzeczenia w ramach tzw. pełnego orzekania występuje w sytuacji zaistnienia jednej z dwóch niezależnych od siebie przesłanek. Sąd rozstrzygnie merytorycznie, jeżeli stan faktyczny spraw nie budzi wątpliwości, a także w sytuacji, gdy samodzielne ustalenie stanu faktycznego przez sąd administracyjny uzasadnione jest względami szybkości lub wiąże się ze znaczną oszczędnością kosztów. Uprawnienia do orzekania przez sądy administracyjne w pierwszej instancji odnoszą się zatem jedynie do orzekania w sprawach ze skarg na decyzje (*Bescheidsbeschwerde*), przy czym dotyczy to również decyzji wydanych w warunkach uznania administracyjnego. W sytuacji jednak, gdy sąd został zobligowany do wydania orzeczenia merytorycznego, nie jest on uprawniony do wydania orzeczenia o charakterze kasacyjnym. Orzeczenie kasacyjne w sprawie ze skargi na decyzję może być zatem wydane jedynie w wyjątkowych sytuacjach – w szczególności wówczas, gdy mamy do czynienia ze znaczącymi lukami w materiale dowodowym, kiedy organ administracji zaniechał przeprowadzenia postępowania dowodowego lub podjął czynności, które jedynie w niewielkim stopniu przyczyniły się do ustalenia stanu faktycznego sprawy³⁸.

Archaiczny model kasacyjny negatywnie oddziałuje na sferę praw i wolności jednostki, godząc w jej poczucie sprawiedliwości. Oddziaływanie w tym zakresie jest na tyle silne, że rezygnacja z tego rodzaju rozwiązań lub istotne ich ograniczenie stały się koniecznością. Tego rodzaju tendencja jest wyraźnie dostrzegalna w modelach sądownictwa administracyjnego funkcjonujących w poszczególnych państwach europejskich oraz w podejściu regionalnych organizacji wyznaczających standardy ochrony praw człowieka, takich jak Rada Europy i Unia Europejska. Komitet Ministrów Rady Europy rekomenduje w przypadku niewykonania wyroku sądu wprowadzenie możliwości wydawania nakazów sądowych wiążących organy; z kolei TSUE w przełomowym wyroku w sprawie *Torubarov* stwierdził, że sądy

³⁸ Zob. P. Ostojski, W. Piątek, *Kasacyjne orzeczenia austriackich sądów administracyjnych*, ZNSA 2016, 2, s. 146.

administracyjne w takiej sytuacji powinny wydać wyrok merytoryczny – bez względu na to, czy krajowy porządek prawny przewiduje takie uprawnienie, o ile sprawa zawiera w sobie element prawa europejskiego. Wyrok ten to niewątpliwy kamień milowy na drodze zwiększania uprawnień merytorycznych. Świadczy również o ewolucji w tym kierunku standardów kontroli sądowoadministracyjnej. Pozostaje nadzieja, że jego następstwa będą równie spektakularne, jak konsekwencje wyroku TSUE z 13 grudnia 2017 r. w sprawie *Soufiane El Hassani* przeciwko Ministrowi Spraw Zagranicznych RP (C-403/16), w którym stwierdzono, że art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego w związku art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia procedury odwoławczej od decyzji o odmowie wydania wizy – której szczegółowe zasady należą do porządku prawnego każdego państwa członkowskiego – z poszanowaniem zasad równoważności i skuteczności. Procedura ta musi gwarantować na pewnym etapie postępowania środek odwoławczy do sądu. Wyrok ten doprowadził w krótkim czasie do włączenia do kognicji sądowoadministracyjnej (właściwości sądów administracyjnych) skarg na decyzje: o odmowie wydania wizy, o cofnięciu i unieważnieniu wizy Schengen oraz działalności konsula w tym zakresie. Wydaje się, że podobna sytuacja może dotyczyć wyroku w sprawie *Torubarov* i orzeczeń merytorycznych sądów administracyjnych.

Abstrakt

W opracowaniu przedstawiono najnowsze tendencje i poglądy w analizowanym obszarze oraz podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy obecnie możliwe jest zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony praw jednostki – strony postępowania administracyjnego – bez istotnego zwiększania uprawnień do merytorycznego orzekania przez polskie sądy administracyjne. Czy istniejący w Polsce kasacyjny model orzecznictwa, pomimo innych usprawnień proceduralnych, nie wyczerpał możliwości szybkiego załatwiania spraw podmiotów ubiegających się o ochronę przed sądem administracyjnym – bez istotnego przemodelowania kompetencji do orzekania co do istoty sprawy przez pozostawienie orzeczenia w tym zakresie sędziemu administracyjnemu, na podstawie pewnej klauzuli generalnej, choćby na wzór rozwiązań austriackich, a nie – jak ma to obecnie miejsce – na podstawie przywołanego art. 145a § 1 w zw. z § 3 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, standardy europejskie, sądownictwo administracyjne, model orzeczniczy sądownictwa administracyjnego.

BIBLIOGRAFIA

- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994.
- Bernatt M., *Konstytucyjne aspekty sądowej kontroli działalności administracji (między efektywnością a powściągliwością)*, „Państwo i Prawo” 2017, 1.
- Dauter B., Kabat A., Niezgódka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, London 1977/2011.
- Garner B.A., *Black’s Law Dictionary*, Tenth Edition, Texas 2014.
- Gontarski W., *Domniemanie niewinności, in dubio pro reo i przesłanki tymczasowego aresztowania w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2022, 4.
- Gut D., *Merytoryczne orzekanie polskich sądów administracyjnych – tendencje rozwojowe*, Lublin 2017.
- Gut D., *Merytoryczne rozstrzygnięcia sądów administracyjnych jako przejaw ewolucji sądowej ochrony praw człowieka. Praca doktorska napisana na Wydziale Prawa i Administracji UKSW pod kierunkiem prof. dr hab. M. Jaśkowskiej*, Warszawa 2023, niepublikowana.
- Izdebski H., *Sądy administracyjne a podział władz*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2017, 1.
- Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej, red. M. Szewczyk, L. Staniszevska, M. Kruś, Warszawa 2022.
- Kmieciak Z., *O merytorycznym orzekaniu przez sądy administracyjne raz jeszcze*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2015, 4.
- Kowalski M., *Prawo do sądu administracyjnego. Standard międzynarodowy i konstytucyjny oraz jego realizacja*, Warszawa 2019.
- Krawczyk A., *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, „Państwo i Prawo” 2013, 4.
- Ostojski P., Piątek W., *Kasacyjne orzeczenia austriackich sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, 2.
- Piątek W., Skoczylas A., *Kasacyjny czy merytoryczny model orzekania – kwestia zmiany modelu sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, „Państwo i Prawo” 2019, 1.
- Postępowanie administracyjne w Europie*, red. Z. Kmiecik, Kraków 2005.
- Półtorak N., *Efektywność prawa Unii Europejskiej a polska procedura administracyjna i sądowniczoadministracyjna*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, 3.
- Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Sarnecki, Kraków 2000.

Schwarze J., *European Administrative Law*, Luxembourg 2006.

Skoczylas A., *Modele uprawnień orzeczniczych sądów administracyjnych w Europie*, „Państwo i Prawo” 2012, 10.

System prawa administracyjnego, tom 10. *Sądowa kontrola administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2016.

System prawa sądownictwa administracyjnego. *Zagadnienia ogólne*, red. G. Łaszczyca, W. Piątek, Warszawa 2023.

Szydło M., *Opinia sporządzona dla Biura Analiz Sejmowych z 21 października 2013 r.* – www.sejm.gov.pl.

The Philosophy of Law, ed. R. Dworkin, Oxford 1997.

Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do: R. Dworkin, Imperium prawa*, Warszawa 2022.



Lidia Piotrowska*

Rozważania na temat statusu byłych biegłych sądowych

[Reflections on the Status of Former Court Experts]

Abstract

In this article, the author referred to the definition of the notion of an expert (court expert, *ad hoc* expert, *ad casum* expert) and its rights and obligations. She also indicated the form of appointing an expert, including a scientific institute (scientific and research institute), resulting from the provisions of law. In addition, she presented her views on the status of former court experts – i.e. people who once held this function – and also pointed out the differences between an expert and a witness.

Keywords: court expert, *ad hoc* expert, *ad casum* expert, scientific institute, scientific and research institute, witness.

Wprowadzenie

Własne doświadczenia skłoniły autorkę do napisania artykułu dotyczącego byłych biegłych sądowych. Autorka postawiła sobie następujące pytania badawcze:

- 1) jaki jest status osoby pełniącej kiedyś funkcję biegłego, tj. osoby, która z tej funkcji została zwolniona na własną prośbę?
- 2) czy osoba taka – pomimo rezygnacji z pełnienia tej funkcji – dalej ma obowiązki tej funkcji przypisane?
- 3) czy prawa i obowiązki biegłego po takiej rezygnacji ustają?

Odpowiedzi na te pytania autorka udzieliła na podstawie analizy przepisów prawa oraz analizy terminu „biegły”, formy jego powołania oraz praw i obowiązków biegłego. Autorka celowo odniosła się do szerszego pojęcia, jakim jest „biegły” – w tym do instytutu naukowego i naukowo-badawczego.

W niniejszym artykule autorka wskazała także na różnice pomiędzy biegłym a świadkiem.

* **Lidia Piotrowska** – mgr inż., doktorantka w Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie, prawniczka, rzeczoznawca majątkowy, biegła sądowa.

Pojęcie biegłego

Jak stwierdza autorka w wydanej niedawno książce: „w polskim systemie prawa występuje pewne «rozproszenie legislacyjne» towarzyszące problemom terminologicznym dotyczącym statusu biegłego sądowego. W aktach prawnych spotykamy się z dwoma pojęciami:

- 1) «biegły sądowy» («biegli sądowi»),
- 2) «biegły» («biegli»).

Przyjmuje się, że „biegły sądowy” oznacza osobę wpisaną na listę biegłych prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego². Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych³ profesję biegłego sądowego traktuje jako „funkcję”. Świadczą o tym – przypomnijmy – przepisy zawierające następujące sformułowania:

- ◆ „Biegły przed objęciem funkcji...”,
- ◆ „Prezes zwalnia z funkcji biegłego...”,
- ◆ „Prezes może zwolnić z funkcji biegłego...”,
- ◆ „z chwilą zwolnienia z funkcji...” itd.⁴

Należy pamiętać, że powyższe rozporządzenie dotyczy tylko i wyłącznie biegłych sądowych.

Mając na uwadze przepisy tego rozporządzenia, uznaje się, że biegły sądowy jest organem pomocniczym sądu i stanowi instytucję sądowego prawa procesowego. Tytułu biegłego sądowego osoba pełniąca tę funkcję może używać jedynie przy sporządzaniu opinii dla określonego prawnie kręgu podmiotów.

„Biegłego” z kolei uznaje się za kategorię szerszą. Określenie „biegły” dotyczy osób powoływanych przez organ procesowy do wydania w danym postępowaniu opinii:

- ◆ wpisanych na listę prezesa sądu okręgowego (biegłych sądowych),
- ◆ spoza tej listy, tzw. biegłych *ad hoc* i biegłych *ad casum*.

Niektórym podział ten wydaje się nieco sztuczny i nie do końca zrozumiały. Jest on zapewne swoistym wyrazem filozofii zakładającej pierwszeństwo osób wpisanych na listę przed biegłymi ustanawianymi *ad hoc* czy *ad casum*⁵. Biegły *ad hoc* to każda osoba, o której wiadomo, że dysponuje odpowiednią

¹ L. Piotrowska, Funkcja biegłego w postępowaniu cywilnym, karnym i administracyjnym, *Novae Res*, Gdynia 2022, s. 14.

² *Ibidem*.

³ Dz.U. nr 15, poz. 133.

⁴ L. Piotrowska, Biegły sądowy – funkcja czy zawód?, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych”, 2017, 1(40), s. 53.

⁵ G. Ott, Komentarz do art. 157 [w:] Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz, red. A. Górski, LEX/el. 2013; L. Piotrowska, Biegły sądowy – funkcja czy zawód?, *op. cit.*, s. 54.

wiedzą w danej dziedzinie (specjalności). Biegły *ad hoc* sporządza opinie do-
raźnie, biegły *ad casum* natomiast sporządza opinie w konkretnej sprawie.

Biegłym może być także instytut naukowy lub naukowo-badawczy. Do-
wód z opinii takiego instytutu stanowi odmianę dowodu z opinii biegłego
będącego osobą fizyczną⁶.

Wartość dowodowa opinii sporządzonych przez biegłego – biegłego
sądowego, biegłego *ad hoc*, biegłego *ad casum*, instytut naukowy lub na-
ukowo-badawczy jest taka sama (równa).

Reasumując: „biegły” to źródło dowodowe, które dostarcza środek do-
wodowy, czyli opinię. Przez „opinię” należy rozumieć orzeczenie specja-
listy na jakiś temat.

W tym miejscu warto zauważyć, że nie należy utożsamiać terminu „bie-
gły” z terminem „świadek”, którym jest osoba trzecia, mogąca spostrzec
poza procesem okoliczności sporne oraz mające znaczenie dla danej spra-
wy. Trzeba pamiętać, iż obok faktów zewnętrznych przedmiotem zeznań
świadka mogą być również stany wewnętrzne człowieka, takie jak: jego
przeżycia, reakcje psychiczne, intencje oraz dobra lub zła wiara. Przed-
miotem zeznania powinny być osobiste spostrzeżenia świadka, a nie
jego sądy o faktach tworzone w drodze tzw. wnioskowań. Trzeba jednak
zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie np. z wyrokiem Sądu Najwyższego z 25
stycznia 2012 r. sygn. akt V CNP 14/11⁷: „nie można przekreślać z góry przy-
datności dowodowej świadków, którzy nie będą relacjonować własnych
spostrzeżeń, a[le] jedynie te, które usłyszały od innych osób (tzw. *testes ex
auditu*)”, w związku z czym także tacy świadkowie w razie wezwania mają
obowiązek zeznawać przed sądem⁸.

Ciekawym orzeczeniem w kontekście biegłego *ad hoc* jest np. wyrok Sądu
Apelacyjnego w Lublinie z 28 maja 2013 r. o sygn. akt I ACa 124/13, w któ-
rym Sąd słusznie stwierdził, że „osoba mająca z racji posiadania wiadomości
specjalnych spostrzeżenia niedostępne dla innych osób (np. lekarz leczący
chorego), powinna być z reguły przesłuchana w charakterze świadka,
a funkcję biegłego należy powierzyć innej osobie, która nie zetknęła się
poprzednio z faktami istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy”⁹.

⁶ T. Żyznowski, Komentarz do art. 290 k.p.c. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, LEX el/2013; M. Sieńko, Komentarz do art. 290 k.p.c. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. M. Manowska, LEX/el. 2015.

⁷ <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/V%20CNP%2014-11-1.pdf>.

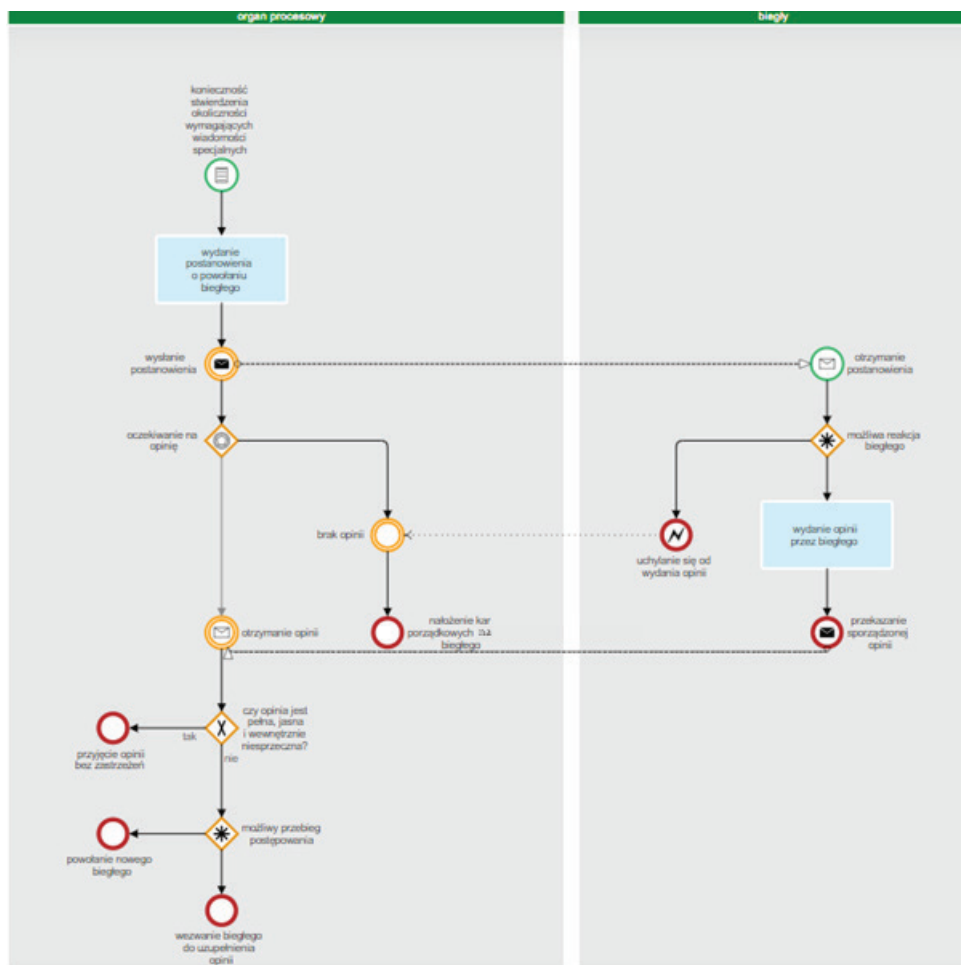
⁸ A. Klich, Świadek w postępowaniu cywilnym, 2017, <https://kdskancelaria.pl/swiadek-w-postepowaniu-cywilnym/>.

⁹ [http://orzeczenia.lublin.sa.gov.pl/details/\\$N/15300000000503_I_ACa_000124_2013_Uz_2013-05-28_001](http://orzeczenia.lublin.sa.gov.pl/details/$N/15300000000503_I_ACa_000124_2013_Uz_2013-05-28_001).

Forma powołania biegłego

Postępowanie dotyczące powołania biegłego wynika z ustawy z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹⁰. Owo postępowanie doskonale zobrazowała K. Kremens¹¹ – schemat nr 1.

Schemat nr 1.



Źródło: K. Kremens, J. Skorupka (red. nauk.), Powołanie biegłego, LEX/el. 2015.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.

¹¹ K. Kremens, J. Skorupka (red. nauk.), Powołanie biegłego, LEX/el. 2015.

Jak wskazuje powyższy schemat, jednym z punktów tego postępowania jest wydanie postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (powołaniu biegłego w sprawie – na konkretną okoliczność). W tym punkcie zwrócono właśnie szczególną uwagę na formę powołania biegłego. Otóż w postępowaniu cywilnym decyzja o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (powołaniu biegłego) należy do sądu (art. 278 kodeksu postępowania cywilnego). Strony zaś mogą składać wnioski dotyczące dowodu i biegłego. Sąd może jednak dopuścić dowód niewskazany przez stronę (art. 232 ww. ustawy).

Forma powołania biegłego (dopuszczenia dowodu z opinii biegłego) ma postać postanowienia. Zgodnie bowiem z art. 236 § 1 ww. ustawy „w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu sąd oznaczy środek dowodowy i fakty, które mają nim zostać wykazane, a w miarę potrzeby i możliwości – także termin i miejsce przeprowadzenia dowodu”. Na taką samą formę wskazuje art. 194 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego¹². Co prawda kodeks postępowania cywilnego nie wymienia elementów takiego postanowienia, ale można stwierdzić, że w takim postanowieniu należałoby zawrzeć te elementy, które wynikają z kodeksu postępowania karnego, tj.:

- 1) imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby, specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy;
- 2) przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych;
- 3) termin dostarczenia opinii.

Sąd powinien ponadto oznaczyć, czy opinia biegłego ma być przedstawiona ustnie, czy też na piśmie.

Należy zauważyć, że nie istnieje wzór ww. postanowienia. W praktyce postanowienia te wyglądają więc różnie. Poniżej dla przykładu zamieszczono postanowienie jednego z sądów o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego (rys. nr 1) – postanowienie to dotyczy powołania autorki niniejszego artykułu na biegłego z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz wyceny nieruchomości, czyli biegłego o dwóch specjalnościach.

Z chwilą powołania biegłego rozpoczyna się więc współpraca biegłego z organem procesowym.

Do biegłego (biegłych) odnosi się także ustawa z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹³, jednak z tej ustawy nie wynika forma jego powołania. Otóż zgodnie z art. 84 § 1 „gdy w sprawie wymagane

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375.

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000.

są wiadomości specjalne, organ administracji publicznej może zwrócić się do biegłego lub biegłych o wydanie opinii”. Biegły może być powołany z urzędu albo na wniosek strony (stron) postępowania.

Rys. nr 1.

Sygnatura akt I C

POSTANOWIENIE

Ostróda, dnia 2021 r.

Sąd Rejonowy w Ostródzie I Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący

po rozpoznaniu w dniu 2021 r. w Ostródzie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa

przeciwko

o zapłatę

postanawia

dopuszczyć dowód z opinii biegłego z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz wyceny nieruchomości na okoliczność ustalenia, czy i ewentualnie w jaki sposób, w wyniku uchwalenia w dniu uchwałą nr planu zagospodarowania przestrzennego zmianie bądź ograniczeniu uległa możliwość korzystania z działki powodów nr położonej w obrębie , KW nr oraz czy w związku z tym zmniejszyła się i o ile wartość tej nieruchomości.

Źródło: Materiały własne.

Prawa i obowiązki biegłego

Niewątpliwie *prawem biegłego* (to zbiorcza kategoria opisująca jego pozycję oraz określająca jego uprawnienia) są:

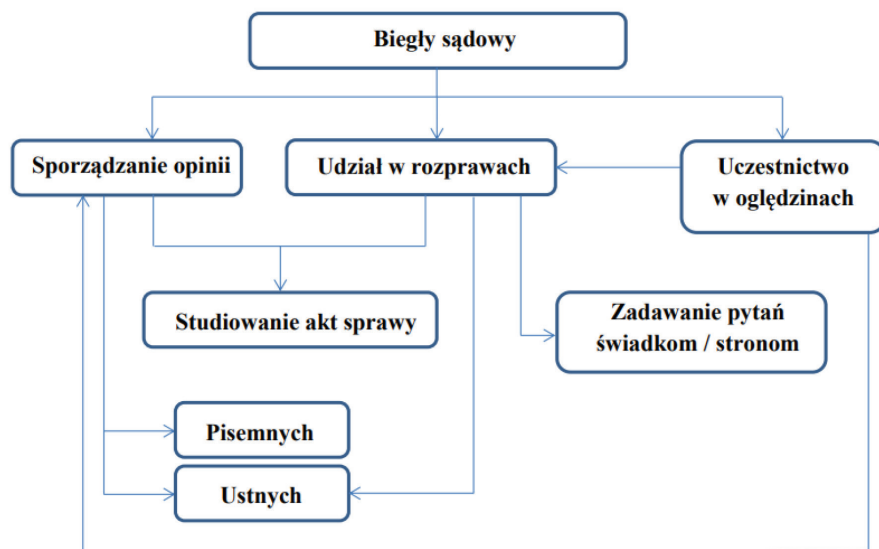
- ♦ dostęp do akt sprawy (w niezbędnym zakresie),
- ♦ możliwość dokonania oględzin,

- ◆ uzyskanie wynagrodzenia za swoją pracę (za wydanie opinii, za udział w rozprawie itd.),
- ◆ zwrot poniesionych kosztów w związku z wydaniem opinii.

W niektórych przypadkach oględziny dokonywane przez biegłego są zarówno prawem, jak i obowiązkiem (np. w przypadku biegłego sądowego w zakresie wyceny nieruchomości, który jest rzeczoznawcą majątkowym). Prawem biegłego – biegłego sądowego jest także możliwość złożenia rezygnacji z pełnienia tej funkcji, zgodnie z powoływaniem wcześniej rozporządzeniem w sprawie biegłych sądowych.

Obowiązki biegłego przejrzycie przedstawia z kolei schemat autorki niniejszego artykułu zawarty w przywoływanej już publikacji¹⁴, który dla przypomnienia ponownie tu zamieszczamy. Schemat ten co prawda dotyczy biegłego sądowego, ale ma zastosowanie zarówno do biegłego *ad hoc* czy *ad casum*, jak i do instytutu naukowego lub naukowo-badawczego (schemat nr 2).

Schemat nr 2.



Źródło: L. Piotrowska, *Biegły sądowy – funkcja czy zawód?*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2017, 1(40), s. 53.

¹⁴ L. Piotrowska, *Biegły sądowy – funkcja czy zawód?*, op. cit., s. 53.

Jak wynika z powyższego schematu, do obowiązków biegłego należy więc sporządzanie opinii pisemnych (głównych, uzupełniających, dodatkowych) oraz ustnych, w tym udział w rozprawach. Obowiązkiem biegłego jest także ustosunkowanie się do zgłoszonych uwag, zarzutów i pytań sądu lub stron i uczestników postępowania.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na opinię biegłego. Otóż opinia sporządzona przez biegłego jest szczególnym dowodem w sprawie i niejednokrotnie przesądza o wartości dowodów. W związku z tym opinia powinna być przygotowywana przez osoby obiektywne i dysponujące bogatym doświadczeniem oraz wiedzą w danej specjalności. Opinia biegłego jest jednak poddawana krytyce stron postępowania, które mogą ją zwalczać wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi, jak również mogą żądać powołania innego biegłego z danej specjalności. Sąd z kolei nie jest związany taką opinią i ma obowiązek ocenić ją na równi z innymi środkami dowodowymi w ramach swobodnej oceny dowodów. Bezkrytyczne bowiem przyjęcie opinii sporządzonej przez biegłego stanowiłoby dopuszczenie rozstrzygnięcia sprawy przez osobę trzecią, jaką jest osoba biegłego, a nie przez sąd orzekający¹⁵.

Jak wskazała autorka niniejszego artykułu we wcześniejszej publikacji – na tych samych łamach¹⁶ – dowód¹⁷, jakim jest opinia biegłego, podlega takiej samej ocenie sądu, jak pozostały materiał dowodowy zgromadzony w danej sprawie. Z uwagi jednak na specyficzność opinii jej ocena stanowi ocenę wartości zawartego w niej rozumowania. Kontrola sądu dokonywana jest zatem z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania, stopnia zaufania do wiedzy biegłego sądowego sporządzającego opinię, fachowości, rzetelności i logiczności. Kryteriami oceny opinii biegłych są w szczególności:

- ◆ zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej,
- ◆ poziom wiedzy biegłego,

¹⁵ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 226 i nn.

¹⁶ L. Piotrowska, *Szczegółowa analiza stanu prawnego i stanu faktycznego nieruchomości jako fundament opinii biegłego sądowego w sprawie z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2017, 2(41), s. 48.

¹⁷ „W postępowaniu sądowym udowodnienie faktów, z których wywodzone są skutki prawne w postaci zasadności lub bezzasadności roszczenia, wymaga skorzystania przez stronę z odpowiednich środków dowodowych. Podstawowym dowodem wykorzystywanym w ramach wszelkich postępowań są dokumenty” (M. Opiela, *Dowody w postępowaniu sądowym*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy” 2013, 9, s. 19).

- ◆ podstawy teoretyczne opinii,
- ◆ sposób motywowania,
- ◆ stopień staranności wyrażonych w niej wniosków¹⁸.

Prawa i obowiązki biegłego są zatem związane z wykonywaną funkcją.

Status byłego biegłego sądowego

Przez „byłego biegłego sądowego” autorka rozumie osobę, która w karierze zawodowej pełniła tę funkcję, ale z niej zrezygnowała – i w konsekwencji została skreślona z listy prezesa sądu okręgowego. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 6 § 1 przywoływanego już wcześniej rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych „prezes zwalnia z funkcji biegłego na jego prośbę”.

W trakcie pełnienia funkcji biegły sądowy był tzw. uczestnikiem postępowania sądowego. Występował jako ekspert ustanowiony przez prezesa sądu okręgowego biegłym sądowym i powołanym w konkretnej sprawie (na konkretną okoliczność) do sporządzenia opinii.

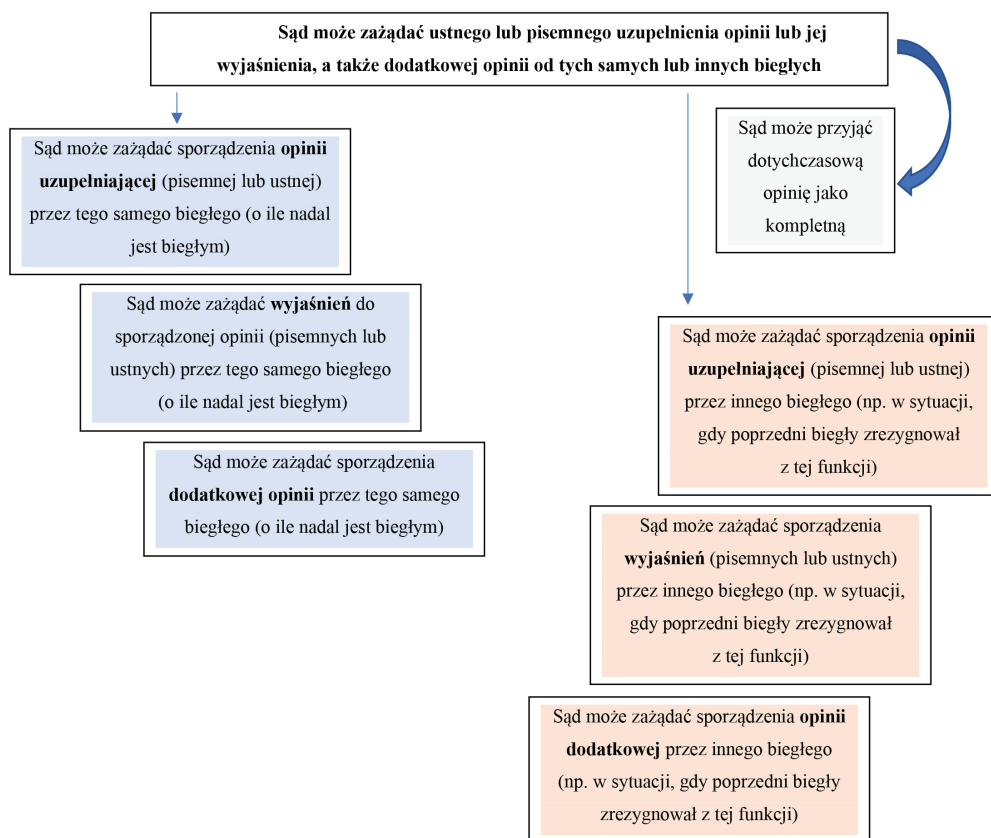
Tak jak status osoby pełniącej funkcję biegłego sądowego jest zrozumiały, tak status byłego biegłego sądowego w praktyce powoduje wiele wątpliwości – sądy podchodzą do tego tematu w sposób zróżnicowany. Pierwsza wątpliwość dotyczy tego, czy byłemu biegłemu sądowemu można zlecić opinię uzupełniającą. W ocenie autorki niniejszego artykułu nie. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na przepis art. 286 kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym „sąd może zażądać ustnego lub pisemnego uzupełnienia opinii lub jej wyjaśnienia, a także dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych”. Z powyższego wynika, że sąd może zlecić biegłemu sporządzenie opinii uzupełniającej bądź wyjaśnień do opinii głównej (podstawowej) – i tu należy zwrócić uwagę na słowo „biegłemu”. Osoba, która była kiedyś biegłym sądowym, nie jest dalej biegłym. W związku z tym nie może sporządzać ani opinii uzupełniających, ani wyjaśnień (a co za tym idzie nie przyjmuje nowych zleceń z sądu). W trakcie pełnienia tej funkcji osoba ta była do tego zobowiązana. Po zaprzestaniu wykonywania tej funkcji już nie ma takich obowiązków. Nie ma także praw przypisanych biegłemu, o których mowa powyżej (s. 108 i nn.). Należy zauważyć, że biegłym sądowym nie zostaje się przecież na całe życie, lecz jest się ustanowionym na okres kaden-

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7 lutego 2013 r., sygn. akt V ACa 668/12.

cji. Po zaprzestaniu tej funkcji (skreśleniu z listy prezesa sądu okręgowego na własną prośbę bądź wykreśleniu „z urzędu”) biegły sądowy nie staje się automatycznie innym biegłym, np. biegłym *ad hoc*.

W ocenie autorki niniejszego artykułu nie bez powodu w ww. przepisie znalazło się słowo „lub”. Autorka przeanalizowała więc szczegółowo ów przepis (schemat nr 3).

Schemat nr 3.



Źródło: Opracowanie własne na podstawie analizy art. 286 kodeksu postępowania cywilnego.

W sytuacji dotyczącej osoby, która zaprzestała pełnienia funkcji biegłego sądowego, sąd może ocenić opinie dotychczas przez nią sporządzone (opinie sporządzone w trakcie wykonywania tej funkcji – opinię główną i opinie uzupełniające) i przyjąć je jako wiarygodny dowód w sprawie

bądź, jeśli powstaną co do tego wątpliwości, sąd może zlecić sporządzenie opinii uzupełniającej lub wyjaśnień – a także opinii dodatkowej – innemu biegłemu. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że opinię uzupełniającą lub wyjaśnienia mógłby sporządzić tylko ten biegły sądowy, który był autorem opinii pierwotnej. Opinia uzupełniająca może być związana z okolicznością, na którą była sporządzana opinia główna, ale może także stanowić nowe uzupełnienie sprawy. Obydwie opinie może sporządzić inny biegły. To samo dotyczy wyjaśnień. Gdyby było inaczej, słowa „od tych samych biegłych” znalazłyby się jednak w innym miejscu tego przepisu, co w konsekwencji stanowiłoby o tym, że opinię uzupełniającą i wyjaśnienia sporządzałyby tylko ten sam biegły.

Na marginesie warto zwrócić uwagę na to, co wskazano w komentarzu do art. 286 kodeksu postępowania cywilnego¹⁹. Otóż zgodnie z nim obecne rozwiązania dotyczące usunięcia wadliwości opinii mają na celu doprecyzowanie i poszerzenie dotychczasowego rozwiązania przez:

- ◆ żądanie wyjaśnienia opinii niezależnie od jego formy,
- ◆ wyraźne wskazanie możliwości uzupełnienia niekompletnej opinii,
- ◆ wyjaśnienie i uzupełnienie opinii, które może mieć formę nie tylko ustną,
- ◆ wprowadzenie dodatkowej opinii w przypadku ekspertyzy instytutu.

Ponadto należy wskazać, że biegły powinien być wezwany na posiedzenie sądu wtedy, gdy miał zleczone opracowanie opinii pisemnej. Sąd ma obowiązek w razie potrzeby zażądać od biegłego wyjaśnień ustnych i umożliwić stronom zadawanie odpowiednich pytań (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 1964 r. sygn. akt I PR 192/62, OSNPG 1964, nr 12, poz. 88)²⁰. Zarządzenia sądu w tych sprawach są dla biegłego wiążące. W tym miejscu należy podkreślić, że powyższe dotyczy biegłego (a nie byłego biegłego – biegłego sądowego).

Co do opinii dodatkowej, to przepis nie wskazuje jej formy – tak jak ma to miejsce w przypadku opinii uzupełniającej i wyjaśnień. Mając jednak na uwadze przepis stanowiący o tym, że sąd powinien oznaczyć, czy opinia ma być przedstawiona ustnie, czy też na piśmie – można stwierdzić, że opinia dodatkowa także może być złożona ustnie bądź pisemnie.

W ocenie autorki niniejszego artykułu słowo „lub” można rozumieć również w ten sposób, że sąd może zlecić sporządzenie opinii temu same-

¹⁹ K. Flaga-Gieruszyńska, Komentarz do art. 290 k.p.c. [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Legalis/el. 2017.

²⁰ <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-pr-192-62-wyrok-sadu-najwyzszego-520264623>.

mu i innemu biegłemu (np. może dokonać tzw. konfrontacji biegłych). Słowo „lub” oznacza przecież „to lub to” oraz „to i to”.

Uzupełnienie opinii przez tego samego lub innego biegłego może więc nastąpić w sytuacji, gdy opinia w ocenie sądu jest niepełna, jej treść budzi wątpliwości, ewentualnie w innym zakresie nie zadowala sądu, a mankamentów tych i wątpliwości nie zdoła się usunąć w toku ustnych wyjaśnień składanych przez biegłego na rozprawie. Powyższe także dotyczy biegłego, a nie byłego biegłego – biegłego sądowego.

W tym miejscu należy ponadto zauważyć, że osoba, która kiedyś była biegłym sądowym, może być np. biegłym *ad hoc*, ale – w ocenie autorki niniejszego artykułu – nie w tej samej sprawie i nie na tę samą okoliczność, na którą sporządzała opinię, będąc biegłym sądowym. Nie może być bowiem takiej sytuacji, że osoba powołana jako biegły *ad hoc* odnosi się do swojej opinii sporządzonej w trakcie wykonywania funkcji biegłego sądowego (nie może także odnosić się do uwag, pytań i zarzutów powstałych do tej opinii). Odniesienie się do uwag, pytań i zarzutów zgłoszonych do opinii sporządzonych przez taką osobę (powstałych w trakcie wykonywania tej funkcji, ale przekazanych przez sąd tej osobie po ustaniu ww. funkcji bądź powstałych już po ustaniu tej funkcji) nie jest więc jej obowiązkiem. Osoba, która nie jest już biegłym sądowym, nie powinna sporządzać pism, w których odnosi się do uwag, pytań i zarzutów powstałych do jej opinii (powinna to zrobić podczas pełnienia funkcji). Opinia uzupełniająca oraz wyjaśnienia (w tym odpowiedź na uwagi, pytania i zarzuty stron oraz sądu) są przecież ściśle związane z opinią główną (podstawową), jaką sporządził biegły – biegły sądowy.

Osoba będąca kiedyś biegłym – biegłym sądowym nie uczestniczy też w rozprawach (nie wydaje opinii ustnych) po zaprzestaniu tej funkcji. Nie można więc wzywać takiej osoby na rozprawy celem wydania opinii ustnej (w stosunku do opinii głównej) oraz celem udzielania odpowiedzi na pytania stron i sądu co do sporządzonej opinii. Nie można również wzywać takiej osoby do wskazywania przyczyn, z jakich nie może uczestniczyć w rozprawach – przyczyny takie wynikają bowiem wprost z przepisów prawa. Za odmowę złożenia opinii uzupełniającej lub wyjaśnień, a także za odmowę uczestnictwa w rozprawie nie można więc karać takiej osoby grzywną. Otóż zgodnie z art. 287 k.p.c. „za nieusprawiedliwione niestawiennictwo, za nieuzasadnioną odmowę złożenia przyrzeczenia lub opinii albo za nieusprawiedliwione opóźnienie

złożenia opinii sąd skáže biegłego na grzywnę”. Powyższe dotyczy jednak osoby będącej biegłym, a nie osoby, która kiedyś tę funkcję pełniła (byłego biegłego). Na marginesie należy zauważyć, że w ww. przepisie jest m.in. mowa o opinii i dotyczącym jej opóźnieniu – w ocenie zaś autorki niniejszego artykułu wyjaśnienia, odpowiedź na uwagi, pytania i zarzuty nie są opinią.

Należy ponadto pamiętać, że gdy osoba będąca biegłym sądowym otrzymała zlecenie z sądu na sporządzenie opinii i przed upływem czasu na jej wykonanie (przed jej sporządzeniem i wysłaniem do sądu) zrezygnowała z tej funkcji, jej obowiązkiem jest pomimo to opinię sporządzić i zrealizować postanowienie sądu (w takiej sytuacji opinia będzie sporządzona przez biegłego sądowego, ale przekazana do sądu po złożeniu rezygnacji z tej funkcji).

Warto ponadto zwrócić uwagę, że prawem i obowiązkiem takiej osoby, przy powoływaniu jej ponownie na biegłego (np. na biegłego *ad hoc*) w innej sprawie i na inną okoliczność, jest wykazanie przeszkody, która uniemożliwia jej wydanie opinii – stanowi o tym art. 280 kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym „osoba wyznaczona na biegłego może nie przyjąć włożonego na nią obowiązku z przyczyn, jakie uprawniają świadka do odmowy zeznań, a ponadto z powodu przeszkody, która uniemożliwia jej wydanie opinii”. Jeśli dana osoba zrezygnowała z pełnienia funkcji biegłego sądowego (a miała do tego prawo), zrobiła to z jakichś powodów, np. z uwagi na nowe zobowiązania zawodowe, których nie da się pogodzić z pełnieniem ww. funkcji, bądź sytuację zdrowotną. Rodzajem takiej przeszkody będzie zatem niemożność sporządzenia opinii z uwagi np. na inne zobowiązania zawodowe.

Dodajmy, że nie można prowadzić sprawy sądowej kosztem osoby, która pełniła funkcję biegłego sądowego, ale z niej zrezygnowała. To strony postępowania sądowego ponoszą jego koszty i z chwilą podjęcia decyzji o złożeniu pozwu do sądu powinny mieć to na uwadze. Nie można więc zmuszać osoby, która pełniła funkcję biegłego sądowego, do dalszego realizowania obowiązków przypisanych do tej funkcji tylko dlatego, aby strony postępowania nie ponosiły kosztów związanych z opinią czy wyjaśnieniami innego, kolejnego biegłego.

W tym miejscu warto również zauważyć, że istnieją takie przepisy, zgodnie z którymi nie można odmówić pełnienia funkcji biegłego sądowego. Takim przepisem jest art. 174 ust. 4 i 5 ustawy z 21 sierpnia 1997 r.

o gospodarce nieruchomościami²¹. Otóż artykuł ten stanowi, że „biegłych sądowych z zakresu szacowania nieruchomości powołuje się lub ustanawia spośród osób posiadających uprawnienia zawodowe w zakresie szacowania nieruchomości [...]. Rzeczoznawca majątkowy nie może odmówić pełnienia funkcji biegłego sądowego”. Z powyższego wynika zatem, że biegłym sądowym w zakresie szacowania (wyceny) nieruchomości może być tylko i wyłącznie osoba będąca rzeczoznawcą majątkowym. Osoba taka może samodzielnie zgłosić swoją kandydaturę na biegłego sądowego (złożyć wniosek do prezesa sądu okręgowego) albo może zostać przez prezesa sądu okręgowego powołana do pełnienia tej funkcji, tj. wpisana na listę – czego zgodnie z ww. artykułem ustawy odmówić nie może, choć zgodnie z rozporządzeniem w sprawie biegłych sądowych może z tej funkcji zrezygnować. Należy jednak mieć na uwadze, że w tym przepisie jest mowa wyłącznie o biegłych sądowych (nie o biegłych *ad hoc* czy *ad casum*). W ocenie autorki niniejszego artykułu z przepisu tego należy ponadto wywieść, że dotyczy on tzw. czynnych rzeczoznawców majątkowych – czynnych zawodowo, tj. korzystających z uprawnień nadanych im ww. ustawą. Osoba, która ma uprawnienia zawodowe rzeczoznawcy majątkowego, ale w praktyce ich nie używa, bądź osoba, która zaprzestała ich używania, nie mieści się w zakresie powyższego przepisu. Posiadanie uprawnień zawodowych nie świadczy o tym, że dana osoba ma obowiązek ich używania (w rzeczywistości może wykonywać inną pracę lub inny zawód).

Jest ponadto niewątpliwe, że osoby, która kiedyś była biegłym sądowym, nie można powołać na świadka na okoliczność odniesienia się do uwag, pytań i zarzutów zgłoszonych do opinii, złożenia wyjaśnień czy sporządzenia opinii uzupełniającej. Należy zauważyć, że opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze) – zob. uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z 10 grudnia 1998 r., I CKN 922/97²². Świadek nie może więc sporządzać opinii – czy to głównych (podstawowych), czy też uzupełniających – oraz nie może sporządzać wyjaśnień do opinii. Sąd Najwyższy w przywoływanym wyroku podniósł również, że szczególny charakter opinii biegłego uniemożliwia zastąpienie jej inną czynnością dowodową (np. przesłuchaniem świadka). Pogląd taki zaprezentował

²¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1899.

²² <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-ckn-922-97-wyrok-sadu-najwyzszego-520144450>.

także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 8 stycznia 2018 r., sygn. akt VI AGa 9/18²³; stwierdził w nim, że wspomniana substytucja jest niedozwolona, gdyż zupełnie odwrotny jest cel dowodu z zeznań świadka – ten służy ustaleniu faktów – od celu dowodu z opinii biegłego, którego powołuje się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych (a nie celem stwierdzenia faktów). Kumulacja ról biegłego i świadka jest więc niedopuszczalna, stąd też biegły, który złożył opinię w danej sprawie (na daną okoliczność), nie powinien być przesłuchany w niej jako świadek, bo czyni to jego uprzednią opinię bezużyteczną²⁴. Kumulacja nie dotyczy tutaj tylko sytuacji, w której osoba pełniąca funkcję biegłego zostaje powołana na świadka, ale i takiej, w której osoba będąca tzw. byłym biegłym sądowym zostaje powołana na świadka. Jednym z kryteriów rozgraniczenia roli świadka od funkcji biegłego jest posiadanie wiedzy fachowej przez biegłego w interesującej sąd dziedzinie, a zarazem jej brak u świadka. Pogląd ten reprezentują R. Bruns i A. Zenhäusern²⁵. Nie można jednak wykluczyć, że świadkiem – w znaczeniu faktycznym – jakiejś okoliczności dotyczącej przyszłej sprawy zostanie osoba mająca wiedzę specjalistyczną (fachową), która spostrzegła dany fakt tylko dzięki tej wiedzy. Sytuacja taka będzie miała miejsce wtedy, gdy przykładowo lekarz odbierający poród spostrzeże, dzięki swej wiedzy zawodowej i doświadczeniu, że dziecko żyło jeszcze w momencie urodzenia²⁶.

Powyższe rozważania oparte na przepisie art. 286 kodeksu postępowania cywilnego są tożsame z tymi opartymi na przepisie art. 201 kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym „jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych”.

W tym miejscu należy odnieść się także do art. 200 § 3 k.p.k. – stanowiącego, że „osoby, które brały udział w wydaniu opinii, mogą być, w razie potrzeby, przesłuchiwane w charakterze biegłych, a osoby, które uczestniczyły tylko w badaniach – w charakterze świadków”. Otóż autorka niniejszego artykułu spotkała się z takim poglądem jednego z sądów, zgodnie

²³ [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/regulations/\\$N/154500000003003_VI_AGa_000009_2018_Uz_2018-01-08_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/regulations/$N/154500000003003_VI_AGa_000009_2018_Uz_2018-01-08_002).

²⁴ <https://www.ebos.pl/zdaniem-sedziego/5112-biegly-jako-swiadek.html>.

²⁵ R. Bruns, *Zivilprozessrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin-Frankfurt am Main 1958, s. 309; A. Zenhäusern, *Der Zeugenbeweis im Zivilprozess*, Keller Verlag edition 1959, s. 38.

²⁶ K. Knoppek, *Rozgraniczenie dowodu z zeznań świadków i dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, 4, s. 122.

z którym były biegły sądowy to osoba biorąca udział w wydaniu opinii, o której mowa w ww. przepisie. W ocenie autorki jest to rozumowanie błędne. Kodeks postępowania karnego nie traktuje biegłego jako ww. osoby, o czym świadczy np. treść art. 200 § 2 pkt 1 i 2, odróżniający biegłego od osób, które uczestniczyły w przeprowadzeniu ekspertyzy. Poza tym należy podkreślić, że biegły nie bierze udziału w wydaniu opinii (ekspertyzy), lecz ją sporządza – jest jej autorem. Były biegły sądowy to więc nie osoba biorąca udział w wydaniu opinii. Gdyby tak było, to były biegły sądowy byłby powołany na biegłego jako osoba biorąca udział w wydaniu opinii, czyli były biegły sądowy stałby się biegłym w sprawie opinii przez siebie sporządzonej.

Ustawa ta posługuje się także terminem „specjalista”, który w ocenie autorki niniejszego artykułu także jest traktowany odrębnie, tj. biegły to nie specjalista, a specjalista to nie biegły. Potwierdza to tytuł rozdziału 22 k.p.k. („Biegli, tłumacze, specjaliści”).

Wart uwagi jest także art. 195 k.p.k., zgodnie z którym „do pełnienia czynności biegłego jest obowiązany nie tylko biegły sądowy, lecz także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie”. Wynika stąd bowiem, że biegły to nie tylko biegły sądowy, lecz także biegły *ad hoc* czy *ad casum*, o czym mowa na wstępie niniejszego opracowania. Z powyższego nie płynie jednak wniosek, że każda osoba ma obowiązek być biegłym – w tym ta, która zrezygnowała z funkcji biegłego sądowego.

Autorka spotkała się również ze stanowiskiem sądu, zgodnie z którym osoba pełniąca kiedyś funkcję biegłego sądowego jest dalej biegłym w sprawie – pomimo że z tej funkcji została zwolniona na własną prośbę. Takie stanowisko budzi wątpliwości autorki. To tak, jakby np. stwierdzić, że sędzia nie może odejść w stan spoczynku albo przenieść się do innego sądu przed zakończeniem sprawy, którą prowadzi, albo stwierdzić, że adwokat / radca prawny nie może wypowiedzieć klientowi pełnomocnictwa do reprezentacji w sądzie przed zakończeniem sprawy. Nie można traktować byłego biegłego sądowego jako osoby w dalszym ciągu będącej biegłym – jedynie z uwagi na to, że postępowanie sądowe, w którym taka osoba wydała opinię, toczy się dalej.

Konkluzje

Jak wiadomo pełnienie funkcji biegłego wymaga nie tylko bezstronności, staranności, rzetelności i terminowości, ale również odpowiedzialności. Biegły powinien ponadto budzić zaufanie zarówno sądu, jak i stron oraz uczestników postępowania.

Jak wskazuje powyższa analiza, dowód z opinii biegłego ma szczególny charakter z uwagi na to, że nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz służy ich ocenie przez pryzmat tzw. wiadomości specjalnych, za które uznaje się „wiadomości przekraczające ogólnie dostępną w danym społeczeństwie wiedzę w zakresie określonej dziedziny”²⁷. Miernikiem jest więc poziom wiedzy człowieka o odpowiednim wykształceniu, doświadczeniu życiowym i zasobie wiedzy ogólnej²⁸. „Wiadomości specjalne” to zatem te wiadomości i umiejętności, które wykraczają poza przeciętne i praktyczne²⁹. Przyjmuje się przy tym, że o posiadaniu „wiadomości specjalnych” nie decyduje – przypomnijmy – posiadane przez daną osobą formalne wykształcenie, lecz odpowiednia wiedza w danej dziedzinie”³⁰.

Dowód w sprawie w postaci opinii sporządzonej przez biegłego jest dowodem dopuszczonym postanowieniem sądu. Postanowienie sądu dotyczy więc nie tylko dowodu w postaci opinii, ale też konkretnego biegłego, który tę opinię jest zobowiązany sporządzić. Powyższy obowiązek dotyczy jednak tylko i wyłącznie osoby powołanej na tę funkcję. Nie dotyczy zaś osoby, która już tej funkcji nie pełni (np. została z niej zwolniona na własną prośbę). Tak zwany były biegły sądowy nie ma więc obowiązków wobec sądu – miał je w trakcie wykonywania funkcji. Nie można więc żądać od osoby, która była biegłym sądowym, ani sporządzania opinii uzupełniających, udzielania odpowiedzi na uwagi, pytania i zarzuty stron postępowania, udziału w rozprawach, ani też sporządzania dodatkowych opinii. Nie można także powoływać takiej osoby na biegłego *ad hoc* / *ad casum* – po to, aby wykonała powyższe w tej samej sprawie / na tę samą okoliczność. Taka osoba biegłym sądowym już nie jest – i nie staje się z automatu np. biegłym *ad hoc* czy biegłym *ad casum*. Nie uczestniczy więc już ona w danej sprawie jako tzw. uczestnik postępowania (uczestniczyła wtedy, kiedy rzeczoną

²⁷ T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 1998, s. 48.

²⁸ Wyrok SN z 15 kwietnia 1976 r., sygn. akt II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10–11, poz. 133.

²⁹ Wyrok SN z 23 listopada 1982 r., sygn. akt II KR 186/82, OSNPG 1983, nr 5, poz. 59.

³⁰ S. Waltoś, Proces karny – zarys systemu, Warszawa 2009, s. 383; L. Piotrowska, Biegły sądowy – funkcja czy zawód?, op. cit., s. 50.

funkcję pełniła). Należy podkreślić, że biegłym nie zostaje się na całe życie, lecz jest się nim bądź przez określoną prawnie kadencję, bądź jest się nim doraźnie. To samo dotyczy udziału w rozprawach. Należy pamiętać, że każda osoba wezwana do sądu musi zostać wezwana w jakimś charakterze (np. w charakterze biegłego sądowego, biegłego *ad hoc*, biegłego *ad casum* itd.). Nie można więc wzywać osoby, która była biegłym sądowym i zobowiązywać jej do obowiązkowego stawiennictwa na rozprawie (jako biegłego), gdzie oczekuje się od niej udzielania wyjaśnień oraz odpowiedzi na uwagi, pytania i zastrzeżenia sądu oraz stron postępowania – dotyczących sporządzonej przez nią wcześniej (jako biegłego sądowego) opinii.

Powyższe uwagi dotyczą również instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, który został powołany w sprawie na konkretną okoliczność i wykonuje obowiązki biegłego podczas pełnienia tej funkcji. Instytut taki nie staje się biegłym na zawsze (tj. na cały okres swego istnienia).

Reasumując: osoba pełniąca kiedyś funkcję biegłego sądowego może być powołana np. na biegłego *ad hoc*, ale w innej sprawie i na inną okoliczność niż ta, której dotyczyła wydana przez nią opinia jako biegłego sądowego (analogicznie jest w przypadku powołania byłego biegłego sądowego na świadka: biegły sądowy może być świadkiem, ale nie w tej sprawie, w której wydawał opinię). Jeśli jednak dana osoba nie może przyjąć na siebie tej funkcji, powinna zgłosić do sądu przeszkody uniemożliwiające jej bycie biegłym *ad hoc* itd.

W razie rezygnacji biegłego z funkcji i skreślenia go z listy biegłych należy się zgodzić, że nie ma obowiązku sporządzania opinii – poza dokończeniem dotychczas zleconych. Nie ma też przeszkód, by taka osoba mogła być powołana w sprawie jednorazowo jako biegły *ad hoc* – trudno znaleźć tu ograniczenia normatywne. Może też jednak odmówić przyjęcia tej roli i sporządzenia opinii jako biegły *ad hoc* (art. 280 § 1 k.p.c.).

Abstrakt

W niniejszym artykule autorka odniosła się do definicji pojęcia biegły (biegły sądowy, biegły *ad hoc*, biegły *ad casum*) oraz do jego praw i obowiązków. Wskazała ponadto na formę powołania biegłego, w tym instytutu naukowego (instytutu naukowo-badawczego), wynikającą z przepisów prawa. Ponadto przedstawiła własne poglądy na temat statusu byłych biegłych sądowych – czyli osób, które kiedyś tę funkcję pełniły – a także wskazała na różnice pomiędzy biegłym a świadkiem.

Słowa kluczowe: biegły sądowy, biegły *ad hoc*, biegły *ad casum*, instytut naukowy, instytut naukowo-badawczy, świadek.

BIBLIOGRAFIA

Bruns R., *Zivilprozessrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin–Frankfurt am Main 1958.

Klich A., Świadek w postępowaniu cywilnym, 2017, <https://kdskancelaria.pl/swiadek-w-postepowaniu-cywilnym/>.

Knoppek K., *Rozgraniczenie dowodu z zeznań świadków i dowodu z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1984, 4. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. T. Dolecki, T. Wiśniewski, LEX/el. 2013.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. M. Manowska, LEX/el. 2015.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Legalis/el. 2017.

Opiela M., *Dowody w postępowaniu sądowym*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy” 2013, 9.

Piotrowska L., *Biegły sądowy – funkcja czy zawód?*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2017, 1(40).

Piotrowska L., *Szczegółowa analiza stanu prawnego i stanu faktycznego nieruchomości jako fundament opinii biegłego sądowego w sprawie z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2017, 2(41).

Piotrowska L., *Funkcja biegłego w postępowaniu cywilnym, karnym i administracyjnym*, *Novae Res*, Gdynia 2022.

Powołanie biegłego, red. nauk. K. Kremens, J. Skorupka, LEX/el. 2015.

Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz, red. A. Górski, LEX/el. 2013.

Siedlecki W., Świeboda Z., *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, Warszawa 2001.

Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998.

Waltoś S., *Proces karny – zarys systemu*, Warszawa 2009.

Zenhäusern A., *Der Zeugenbeweis im Zivilprozess*, Keller Verlag edition 1959.



Ewa Jakubiak*
Przemysław Przybylski**

The Role of Uniformed Services in Ensuring the Security of the Republic of Poland – selected issues

[Rola służb mundurowych w zapewnieniu bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej – wybrane zagadnienia]

Abstrakt

Problem bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej w XXI wieku narasta z racji niebywałego rozwoju nauki i techniki. Postęp cywilizacyjny prowadzi do zagrożeń, takich jak postępująca agresja czy klęski żywiołowe. W wyniku działalności człowieka dochodzi do systematycznego zanieczyszczania wód i powietrza. Podstawowym zadaniem władzy publicznej i jej organów – w szczególności władzy wykonawczej, zarówno administracji rządowej, jak i samorządowej, służb, inspekcji i straży – jest zapewnienie obywatelom poziomu bezpieczeństwa umożliwiającego rozwój społeczeństwa i jego instytucji. Celem artykułu jest przedstawienie roli wybranych służb mundurowych w zapewnieniu bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo, służby mundurowe, obywatel, państwo.

The issue of the concept of safety

The term security – especially in relation to the state - has evolved over many centuries, especially in recent years. Due to the changes taking place in the international arena at the turn of the 1980s and 1990s, there was a revolution in the perception of threats. At the same time, the importance of state security, which began to be combined with non-military security, has increased. For this reason, the following types of security have been distinguished: ecological security, economic security, energy security, information security and social security.¹

* Ewa Jakubiak – PhD, University of Lomza; ORCID 0000-0002-7849-2880.

** Przemysław Przybylski – PhD, Institute Copernicanum in Torun; ORCID 0000-0003-0923-2409.

¹ P. Siemiątkowski, P. Tomaszewski, Obszar, problematyka i interdyscyplinarność badań nad bezpieczeństwem w polskim dyskursie naukowym [The area, issues and interdisciplinary nature of security

Therefore, safety means no threats and peace of mind. These issues are the subject of analysis in a number of scientific disciplines. Regardless of the field in which it is analysed, it will always concern values such as survival, cohesion, sovereignty and development. The protection of life and property should be guaranteed to every citizen by the state. The state is a well-established organisation of modern societies, which are characterised by a high degree of organisation.² The meaning of the existence of the state is the welfare of its citizens, both in the individual and social context. The literature indicates that “the starting point in shaping the state is a human being as a social being, who strives to meet material and spiritual needs connects with other people, creating social groups both informal (family, tribe, nation) and formalised (political parties, states, international organisations).”³ The most general definition reveals that it refers to the state of equilibrium achieved in relation to internal threats to the state. In a broad sense, it refers to the protection of human life and health, in a slightly narrower sense, it covers internal, universal and systemic security. M. Lisiecki believes that internal security means “a state of equilibrium achieved in relation to threats within the system.”⁴ S. Zalewski defines this concept as follows: “internal security can be identified with the stable and harmonious functioning of state structures.”⁵ In a similar way, the analysed concept is understood by J. Symonides, indicating: “internal security is a state of stability and internal balance (state structures).”⁶ It should be noted that the subject of security is not only the territorial structure (the area of the state

research in the Polish scientific discourse] [in:] Z. Polcikiewicz, P. Siemiątkowski, P. Tomaszewski (ed.), *Współczesne wyzwania polityki bezpieczeństwa państwa* [Contemporary challenges of the state security policy], Toruń 2019, p. 9. See M. Jurgilewicz, *Rola podmiotów uprawnionych do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego* [The role of entities authorized to use or use means of direct coercion and firearms in the protection of public safety and order], Siedlce 2017. M. Jurgilewicz, *Legal safety of the Republic of Poland*, „Journal of Security and Sustainability Issues” 2020, 9(3), March, pp. 869–875.

² B. Szmulik M. Żmigrodzki, *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce* [Introduction to the science of the state and politics], Lublin 2007, p. 23.

³ J. Krukowski, *Wstęp do nauki o państwie i prawie* [Introduction to the study of the state and law], Lublin 2004, p. 14.

⁴ M. Lisiecki, *Zarządzanie bezpieczeństwem publicznym* [Public safety management], Warszawa 2011, p. 28.

⁵ S. Zalewski, *Bezpieczeństwo wewnętrzne RP w dobie członkostwa w NATO* [Internal security of the Republic of Poland in the era of NATO membership] [in:] *Międzynarodowe i wewnętrzne aspekty członkostwa Polski w NATO* [International and internal aspects of Poland’s membership in NATO], W. Fehler, J. Tymanowski (ed.), Toruń 2000, p. 70.

⁶ J. Symonides, *Problemy pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego we współczesnym świecie* [Problems of peace and international security in the contemporary world], Wrocław 1984, p. 45.

or commune) but also man and various human communities. The type and component of internal security is public security, which primarily concerns the protection of health, life and property of citizens. Public security also includes national assets, as well as the sovereignty and system of the state.⁷

The concept of public security can be defined as follows: “all social conditions and facilities, protecting citizens from life-threatening phenomena and health of citizens and economic losses.”⁸ A. Misiuk defines the discussed concept as: “no threats to the functioning of a state organisation and the implementation of its interests, enabling its normal, free development.”⁹

Public order, on the other hand, is based on the exclusion of exceeding the existing rules related to the use of public places by citizens. Public order is “a normal, free of disturbances, course of collective life based on the norms regulating the behaviour of people. At the same time, the consequences for collective life may not always be associated with a specific offence. Public peace, on the other hand, means the state of mental balance of people.”¹⁰

In general, it can be stated that the concepts of security and public peace refer to the lack of any threats in the life of the community. In many cases, the concepts of public security and public order come together and overlap. This applies to situations in which maintaining public order is associated with human activities. At that time, ensuring public order is also ensuring security. However, in situations where there are threats caused by natural forces (e.g. floods, fires), both discussed concepts do not find common ground, because the indicated threats arise independently of the will and actions of human beings.¹¹

Legislative, executive and judicial authorities shall be responsible for the performance of tasks related to the provision of security and public order to citizens. The Police are responsible for the direct protection of the goods in question.

⁷ J. Gierszewski, *Bezpieczeństwo wewnętrzne Zarys systemu* [Internal security. System outline], Warszawa 2013, p. 16.

⁸ M. Lisiecki, op. cit., p. 36.

⁹ A. Misiuk, *Instytucjonalny system bezpieczeństwa wewnętrznego* [Institutional system of internal security], Warszawa 2013, p. 18.

¹⁰ J. Dmowski, J. Jabłońska-Bonca, *Ochrona, pomoc i obsługa prawna* [Protection, assistance and legal services], wyd. uczelniane Bałtyckiej Wyższej Szkoły Humanistycznej, Koszalin 2000, p. 145.

¹¹ T. Cylkowski, *Rola Policji w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego* [The role of the Police in the system of internal security], „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka–Praktyka–Refleksje” [Security Culture. Science–Practice–Reflections] 2015, 20, pp. 131 and 132.

State security structure

One of the basic responsibilities of public administration is to ensure security in every meaning of the word. Typically, in a broad context, these tasks are carried out by uniformed services. It should be emphasised that the history of these services, which are part of the administration of security and public order, dates back to the times of ancient states, although it can be stated that already within the primary communities, actions were taken to guarantee that the leaders ensured the security and order of the members of the community. However, these were not activities carried out by specialised units, but rather by members of the community, who were able to resist specific threats. Therefore, it is possible to risk the statement that the history of security administration and public order, and uniformed services analysed as part of the administration, is inextricably related to the history of the state and the formation of universally applicable law. Any state that fulfils its basic obligation to ensure security and public order should have not only military forces but also specialised bodies and services influencing this security and public order.¹²

According to historical sources concerning the shaping of security administration, public order and uniformed services, this obligation was implemented in various forms and through various legal solutions over the shaping of various types of countries.

Analysing the genesis of uniformed services, it is worth referring to the meaning of the term *service*. This term comes from the concept of *serve*, which is understood in the context of dedication to work, ideas and good.¹³ According to the dictionary definition, the term *service* means “work in a state office, public institution, army, etc.,” while *official* means “work in an office, institution, army.”¹⁴ In traditional legal literature, the *service* is identified with the attitude of a person towards the state and was understood in the context of the implementation of statutory obligations.¹⁵

¹² Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych – OpenLEX [Status of uniformed services and their officers – OpenLEX].

¹³ P. Wojtunik, Pojęcie, źródła i przedmiot prawa stosunków służbowych [The concept, sources and subject of the law of business relations], PBW 2013, 8 (5), p. 202.

¹⁴ E. Sobol (ed.), Słownik języka polskiego [Dictionary of Polish language], Warszawa 2005, p. 933.

¹⁵ W. Jaśkiewicz, Stosunki służbowe w administracji [Office relations in administration], Warszawa-Poznań 1969, p. 13.

In a broad perspective, the service of the state was divided into honorary, professional and forced service.¹⁶ Contract and private law services were also distinguished. The professional service included people who professionally fulfilled the state's qualifications. The honorary service included persons who performed various functions in the authorities free of charge. Forced service is, for example, universal military service.

In the literature, there is also the concept of "uniformed service". In accordance with the provisions of the Act of 21.12.1978 on badges and uniforms,¹⁷ *uniform* means "clothing, or parts thereof, used to indicate belonging to a specific organisational unit or performing specific functions or service."

The uniform is also an expression of social authority and respect. In addition, it allows the identification of membership in individual units. It should be pointed out that in practice, as well as in the literature, the term *military services* is often used interchangeably with the term *uniformed services*. According to the dictionary definition, *militarisation* means "the introduction in an entity of organisational rules such as in the army,¹⁸ organisation of institutions in accordance with military discipline."¹⁹

In the opinion of M. Liwo, the *uniformed services* should include public entities that were organised on the model of the army, and at the same time, which pursue statutory objectives of a specific type, in the field of order and security.²⁰

A broad approach to the term *uniformed services* was also presented by W. Maciejko, M. Rojewski and A. Suławko-Karetko. These authors included in the category of uniformed services:

- ◆ "State Protection Service,
- ◆ The Police.
- ◆ Armed Forces,
- ◆ State security agencies,

¹⁶ T. Kuczyński [in:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (ed.), *System prawa administracyjnego* [Administrative Law System], p. 3

¹⁷ *Journal of Laws*, 2016, item 38.

¹⁸ J. Bralczyk, *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów* [Dictionary of 100 thousand words needed], Warszawa 2005, p. 1007.

¹⁹ M. Bańko (ed.), *Słownik języka polskiego* [Dictionary of Polish Language], vol. 6, Warszawa 2007, p. 476.

²⁰ M. Liwo, *Służby mundurowe jako kategoria języka prawniczego* [Uniformed services as a category of legal language], *PPP* 2015, 2, p. 20.

- ◆ The Border Guard,
- ◆ the State Fire Brigade,
- ◆ The Customs Service,
- ◆ Prison Service,
- ◆ Municipal guards,
- ◆ The State Hunting Guard,
- ◆ Forestry Guard,
- ◆ The State Fishing Guard,
- ◆ National Park Guard
- ◆ Railway Security Guard
- ◆ Road Transport Inspection,
- ◆ Marshal's Guard and the Military Police.”²¹

The named authors believe that the concept of “uniformed services” applies to all formations that perform their tasks in a uniformed manner. At the same time, they do not distinguish between state and non-state formations, considering uniforms as the only qualifying criterion.

However, some authors propose a narrower understanding of the analysed concept. K. Sławik believes that the group of uniformed services should include only: Police, Border Guard, Prison Service, State Protection Service, Military Police, Secret Services, Marshal's Guard, Road Transport Inspection and State Fire Service.²²

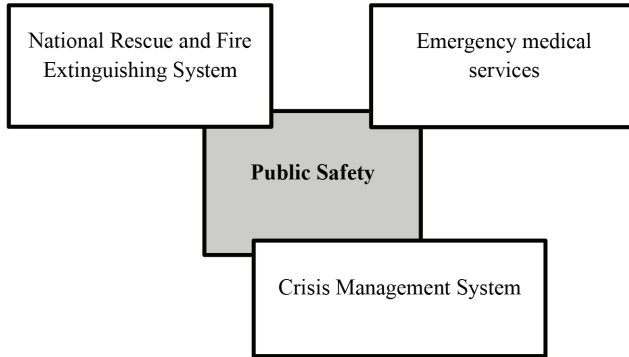
As part of the security system, system solutions are also developed that are appropriate to individual types of threats. In this context, it is very important to ensure health safety, also in terms of assistance in the event of injuries, accidents, or other events that endanger human health and life. It should be emphasised that the task of the state is to take medical actions in relation to people who are in a state of sudden threat to life or health. The main entity that implements pre-hospital assistance is the system of integrated medical rescue system,²³ which consists of the National Rescue, Firefighting System and the State Medical Rescue System. This system is complemented by crisis management (Fig. 1).

²¹ W. Maciejko, M. Rojewski, A. Suławko-Karetko, *Prawo administracyjne. Zarys wykładu części szczególnej* [Administrative Law. Outline of the lecture of the special part], Warszawa 2011, p. 133.

²² K. Sławik, *Zarys systemu prawa policyjnego* [Outline of the police law system], Warszawa 2011, pp. 46–169.

²³ K. Jarosławska-Kolman, D. Słęczak, P. Żuratyński, K. Krzyżanowski, A. Kalis, *System Państwowego Ratownictwa Medycznego w Polsce* [System of the State Medical Rescue in Poland], „Zeszyty Naukowe SGSP” 2016, 4(60), p. 168.

Figure 1. Relationship between systems providing public security



Source: own study.

The assumption of the State Medical Rescue System is, as already indicated, providing assistance in the event of a sudden threat to health or life. It should be pointed out that in practice if the aid is granted too late, there is virtually no chance of survival. Safe transport under the care of qualified personnel gives you the chance to stabilize and maintain your basic vital functions. At the same time, it is often necessary to implement rescue procedures, including fluid therapy, anti-shock treatment or pharmacological treatment. Further medical assistance is provided to the patient in the hospital emergency department, which is also a unit of the State Medical Rescue System. By definition, the system unit administrator is obliged to ensure the readiness of people and other resources, including, above all, medical rescue teams, including air medical rescue teams and hospital emergency departments.²⁴

The State Medical Rescue Service was standardised on the basis of the provisions of the Act of 8 September 2006. The provisions of the Act introduced the same standards for personnel and equipment. Article 36 recorded: The emergency medical team is equipped with a specialised means of sanitary transport, meeting the technical and quality characteristics specified in the Polish Standards transposing the European harmonised standards.”²⁵ In addition, the emergency medical teams were divided as follows:

²⁴ Act of 8 September 2006 on State Medical Rescue (consolidated text Journal Of Laws of 2022, item 1720).

²⁵ M. Zaremba, M. Pietrzyk, M. Gaca, *Dwuosobowe zespoły ratownictwa medycznego – rozsądny kompromis* [Two-person medical rescue teams – a reasonable compromise]. „Na Ratunek” [To the Rescue] 2012, 2, p. 13.

- ◆ “Team «S» – a specialised team consisting of at least three persons authorised to perform medical rescue activities, such as: a system doctor and a system nurse or a medical rescuer,
- ◆ Team «P» – a basic team consisting of two people with qualifications enabling the performance of medical rescue operations. This team has a means of sanitary transport, but it is not clear who should manage it. However, it is not forbidden to employ an additional person to the team as a driver, for economic reasons this function is performed simultaneously by one of the two rescuers.²⁶”

If no person in the rescue team is in possession of a category B driving license, the driver must be employed.²⁷ The provisions of the Act also provide for the organisational deployment of emergency medical teams. It is primarily about ensuring certain parameters of the time of arrival of the rescue team at the place of the event, from the moment of accepting the notification. The arrangement of the assemblies should be as follows:

- ◆ “the median travel time – on a monthly basis – is not more than 8 minutes in the city over 10 thousand inhabitants and 15 minutes outside the city over 10 thousand inhabitants,
- ◆ the third quarter of the travel time – on a monthly basis – is not greater than 12 minutes in the city of more than 10 thousand inhabitants and 20 minutes outside the city of more than 10 thousand inhabitants,
- ◆ the maximum travel time may not be longer than 15 minutes in the city of more than 10 thousand inhabitants and 20 minutes outside the city of more than 10 thousand inhabitants.”²⁸

Hospital emergency departments (SOR) in Poland have been established since the end of 1999. At that time, the “Integrated Medical Rescue” programme was introduced.

In practice, they were usually transformed into emergency rooms functioning at that time. The project assumes that there will be about 278 rescue units nationwide.²⁹ In hospital emergency departments, it is necessary to create conditions for the admission of a life-threatening patient from the emergency team. The victim is therefore subjected to the necessary

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ L. Brongel, *Złota godzina – czas życia, czas śmierci* [Golden Hour – time of life, time of death], Wydawnictwo Medyczne, Kraków 2007, p. 23.

²⁸ System Action Plan of State Emergency Medical Services.

²⁹ Ł. Szarpak, *Organizacja ratownictwa medycznego w Polsce* [Organization of medical rescue in Poland], Promotor, Warszawa 2012, p. 54.

diagnostics and treatment.³⁰ Within the structure of an emergency room, a ZRM (Emergency Service) may also function, but in practice, they are usually separate units.³¹ The main purpose of an Emergency Service is primarily to remain at constant disposal to perform emergency medical activities, directly at the site of the event, which caused a state of sudden threat to life or health in the area where it occurred, and then to transport the victim to the trauma centre or the nearest emergency room. An important assumption is that the ambulance should reach the scene in the shortest possible time, mainly thanks to constant radio communication with the Emergency Notification Centre (CPR).

Trauma centres were established in 2009³². Due to the increasing number of accidents, there was a need to ensure the continuity of diagnostic and therapeutic procedures, including ensuring the provision of supplies to those who suffered multiple and multi-organ injuries in one accredited centres. Trauma centres are centres that cooperate with State Medical Rescue System. They secure “in terms of health services, a population of not less than 1 million inhabitants, inhabiting an area allowing to reach the centre from the place of the incident within 1.5 hours.”³³

In order to ensure the continuity of rescue operations, a rescue notification system has also been set up. Its main task is primarily to receive reports of a dangerous event, but also:

- ◆ dispensing of rescue forces,
- ◆ monitoring and coordination of rescue operations.³⁴

In the voivodships, the tasks of the emergency notification system are carried out by the Emergency Notification Centre and the Voivodship Emergency Notification Centres (WCPR). Emergency numbers are also handled by the National Fire Service and the Police. Emergency Notification Centres are primarily responsible for the circulation of information. Their area of activity includes at least one powiat or a city with powiat rights.

³⁰ L. Brongel, *Złota godzina – czas życia, czas śmierci* [Golden Hour – time of life, time of death], op. cit., p. 32.

³¹ The possibility of such a solution was introduced by the Act of 30 August 1991 on health care institutions. Journal of Laws no. 91, item 408, now the Act of 15 April 2011 on medical activities (Journal of Laws of 2011 no. 112, item 654).

³² Regulation of the Minister of Health of 18 June 2010 on the trauma centre, OJ 1994 no. 118, item 803.

³³ Article 39b, point 1 u.o. P.R.M.

³⁴ Article 14a, point 1 of the Act of 24 August 1991 on fire protection (consolidated text Journal of Laws 2022, item 1557).

Voivodeship Emergency Notification Centres are units that coordinate rescue operations in a given voivodeship. The main reason for their creation was the establishment of a structure that would increase the organisational efficiency of system units and the implementation of procedures that concern the circulation of information about events and procedures in the field of procedures coordination in the field of medical rescue operations. The Voivodeship Emergency Notification Centres must therefore have information that includes:

- ◆ rescue entities operating in the area of a given voivodeship,
- ◆ available resources,
- ◆ staff training,
- ◆ operational readiness to undertake rescue operations.

The Voivodeship Emergency Notification Centres also handle emergency calls that have been reported under the number 112 in a given voivodeship. It also provides for the exchange of information (in real-time) between the Emergency Medical Coordinator and the State Fire Brigade and the Emergency Notification Centre dispatchers. In order to integrate rescue operations in practice, the positions of medical dispatchers and doctors of medical emergency coordinators were combined with the positions of the Police and the State Fire Service.³⁵

The second part of the State Medical Rescue System is the National Rescue and Firefighting System. Its organisational and conceptual assumptions were presented in 1993. At that time, the need to use the powers held in order to integrate the potential of various institutions and services to support the activities carried out by the State Fire Service under the provisions of the Acts of 24 August 1991 “On fire protection”³⁶ “and “State Fire Service” was emphasised.³⁷ The National Rescue and Firefighting System was established on 1 January 1995. The National Rescue and Firefighting System is an integral part of the national security system, while its activities focus primarily on the area of rescue and civil protection belonging to this system. Its task is to protect against threats in the area of universal safety and to organise actions aimed at removing the effects of technical

³⁵ J. Czapla, *Medycyna ratunkowa – szczególny obszar działania administracji publicznej* [Rescue medicine – a special area of public administration activity] [in:] *Ochrona zdrowia w regionie. Aspekty organizacyjne i prawne* [Health care in the region. Organisational and legal aspects], ed. A. Frączkiewicz-Wronka. AE, Katowice 2005, pp. 262 and 263.

³⁶ Fire Protection Act of 24 August 1991 (Journal of Laws of 2022, item 1557, as amended).

³⁷ Fire Protection Act...

failures and natural disasters. The basic assumption on which the construction of the National Rescue and Firefighting System was based was to create a coherent and uniform system of interrelated rescue entities in such a way that effective rescue actions could be taken. The following tasks were set before it:

- ◆ “the unification of command and control of all rescue operations,
- ◆ standardisation of equipment, training and communication system,
- ◆ increasing the effectiveness of rescue operations,
- ◆ reduction of direct and indirect losses caused by destructive events,
- ◆ optimal use of existing equipment,
- ◆ cooperation with international rescue organisations in activities carried out around the world,
- ◆ unification of the organisational and legal structure of the rescue service.”³⁸

Many of the proposed solutions were included in the provisions of the Act of 26 April 2007.³⁹ However, the lack of financial resources was an obstacle to the implementation of a comprehensive rescue system, although efforts were still being made to integrate the activities of different rescue services into one system. It also sought to implement other services to the National Firefighting and Rescue System, including, above all, medical services. The entire system was to be subordinated to the Minister of the Interior, thanks to which it would be possible to integrate rescue operations and at the same time eliminate conflicts of competence. Therefore, in 1997, the provisions of the PSP Act were also supplemented with a medical rescue. After 2000, medical rescue teams began to operate in many Fire Brigade facilities.

Currently, it is assumed that the rescue measures taken should be adapted to the specificity of a given event. The organisation of rescue operations requires modification and simplification of procedures.

The National Fire Service, which also includes Volunteer Fire Service teams, can be considered as the foundation of the rescue system. In the case of Poland, the history of the Fire Service is not long and amounts to 31 years. This is a time comparable to the history of democratisation in our country and, at the same time, the creation of a national security system. The transformation covering many aspects also concerned fire

³⁸ „Przegląd Pożarniczy” [Fire Review] 1993, 8, p. 7.

³⁹ The Crisis Management Act of 26 April 2007 (Journal of Laws of 2007, item 503).

protection. The construction of a rescue structure that would be capable of effectively responding to new types of threats was associated with the need to make a complete metamorphosis of fire brigades. The first professional fire brigade units in Poland started operating in 1836.⁴⁰ In times closer to ours, professional firefighter formations functioned in the period of the Second Polish Republic. The first legal act that established the Fire Brigade was the Act of 13 March 1934 on protection against fires and other disasters.⁴¹

The provisions of the Act allowed for the separation of generic fire brigades and ambulances – forced, voluntary, professional and private. At the same time, municipalities with a population of more than 40,000 were obliged to appoint fire brigades. They were subordinate to the Minister of the Interior, who, using the model statutes and regulations, standardised both official functions and degrees. Patterns of uniforms and badges have also been defined by means of a regulation. The requirements that were imposed on Firefighters were strictly defined. Among others, they were: impeccable past, Polish citizenship, military service performed, or professional preparation. Service in private and professional guards was paid, while in voluntary and forced guards – free, but municipalities provided the opportunity to participate in training. In addition, the municipalities were obliged to provide equipment that would be used in rescue operations. The creation of fire-fighting structures has become one of the civic duties.

Another modification of the Fire Brigade took place on 4 February 1950. The provisions of the Act on Fire Protection and Organization have also been introduced.⁴² The General Headquarters of the Fire Service was also established as a central and state body, whose task was to supervise fire protection of fire brigades and fire emergency services. Professional, compulsory and voluntary fire brigades were subordinated to provincial and powiat commands. Particular importance was given to technical issues in order to ensure a smooth intervention during the rescue operation. Fire prevention and fire training were also appreciated. Also in the fifties,

⁴⁰ *Opowieść o warszawskich strażakach. Z okazji 125-lecia Stołecznej Straży Pożarnej* [A story about Warszawa firemen. On the occasion of the 125th anniversary of Warszawa Fire Service], ed. E. Burzyński, Warszawa 1961, p. 41.

⁴¹ B. Starzec, *Instytucje zabezpieczające* [Security institutions] [in:] *Instytucje bezpieczeństwa narodowego* [National security institutions], ed. M. Paździor, B. Szmulik, Warszawa 2012, p. 251.

⁴² The Act of 4 February 1950 on fire protection and its organization (Journal of Laws of 4 February 1950 no. 41, item as amended).

research work was initiated, and therefore the Scientific and Research Centre for Fire Protection was established.⁴³

The described law of 1950 was modified several times in connection with organisational and systemic changes. In 1960,⁴⁴ the supervision over the Chief Commander of the Fire Service was taken over by the Minister of the Interior and fire brigades benefited from legal protection similar to that benefited by state employees. The organisation of district fire brigades and provincial headquarters was also changed. This was due to the administrative reform introduced at that time.⁴⁵ Counties were abolished and 49 new voivodships were created. On 12 May 1975, a law on fire protection was passed,⁴⁶ which, in connection with the decree on the service of fire officers of 27 December 1974⁴⁷ and administrative acts, shaped the organisation of fire protection for a period of several years.⁴⁸ Due to the introduction of a two-stage administrative division, the areaisation of commands was also introduced. District commands were dissolved and municipal fire brigades were established in their place, which were then transformed into district commands.

The current organisational model of professional fire brigades is regulated by legal acts on fire protection⁴⁹ and the State Fire Service,⁵⁰ the implemented solutions have allowed for the implementation of modern firefighting structures.

The next service is the Police, it is the basis of the public security subsystem, it is a uniformed and armed formation that serves the society, designed to protect security and public order.⁵¹ The Act of 6 April 1990 on the Police defines the basic tasks that this formation performs: the protection of life and health of people and property against unlawful attacks violating these goods, as well as the protection of public safe-

⁴³ E. Przyłuska, A. Wójcik, *Od błędów i wypaczeń po małą stabilizację* [From errors and distortions to a little stabilization], „Przegląd Pożarniczy”, wyd. jubileuszowe 1912–2022 [„Fire Review” Jubilee Edition], p. 23.

⁴⁴ The Act of 13 April 1960 on fire protection (Journal of Laws of 13 April 1960 no. 20, item as amended).

⁴⁵ The Act of 28 May 1975 on the two-stage administrative division of the State and amending the Act on National Councils (Journal of Laws of 1975 no. 16, item as amended)

⁴⁶ Act of 12 June 1975 on fire protection (Journal of Laws of 1975 no. 20, item as amended)

⁴⁷ Decree of 27 December 1974 on the service of fire-fighters (Journal of Laws of 1974 no. 50, item as amended).

⁴⁸ W. Gołębiowski, *My Oficerowie pożarnictwa* [We Fire Officers]. Szkoła. Niepowtarzalny rocznik SOP [School. The unique year of SOP], Warszawa 2014, p. 84.

⁴⁹ The Act of 24 August 1991 on fire protection (Journal of Laws of 2022, item as amended).

⁵⁰ The Act of 24 August 1991 on the State Fire Service (Journal of Laws of 2022, item as amended).

⁵¹ Act of 6 April 1990 on the Police (consolidated text, Journal Of Laws of 2022, item 1488).

ty and order, including ensuring peace in public places and in public transport, in road traffic and in waters intended for general use.⁵² The next function that the Police perform is to organise activities aimed at preventing the commission of crimes and offences. The police belong to the institutions that carry out protective tasks of the non-military subsystem of the Republic of Poland, as well as tasks related to defence preparations.

In times of crisis and war, i.e. in conditions of threat to the security of the state. This unit is headed by the Police Commander in Chief, who is appointed by the Prime Minister. The lower levels are the Metropolitan Police Commander, Commander of the Police stations, district commanders, and chiefs of police stations.

The Border Guard in the Republic of Poland is a unitary, uniformed and armed formation, designed to protect the state border.⁵³ Since 1 May 2004, the Border Guard has had a significantly increased responsibility for the security not only of the borders of the Polish state but also, to a limited extent, of the entire united Europe.⁵⁴ This formation, in accordance with the Act, includes the protection of the state border, organisation and control of border traffic. In addition, the Border Guard is responsible for ensuring security in international communication and public order within the territorial scope of the border crossing and also in the border area. The Border Guard supervises the operation of Polish maritime areas, but also the protection of the state border in the airspace of the Republic of Poland.

The municipal guard is a self-governing, uniformed formation, established to protect public order in the city or commune. The Border Guard fulfils its tasks with respect for the dignity and rights of citizens, fulfilling a servile role towards the local community. The basic tasks include: protecting peace and order in public places, as well as supervising order and controlling road traffic to the extent specified in the provisions of road traffic law. Provides assistance in the removal of technical failures and local threats. In matters of the protection of the internal security of the state and its constitutional order, the Internal Security Agency (ABW) is of fundamental importance. Although it should be noted that each state

⁵² *Ibidem*.

⁵³ B. Wiśniewski, J. Prońko, *Ogniwa ochronne państwa [State protection links]*, Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2003, p. 49.

⁵⁴ The Border Guard Act of 12 October 1990 (consolidated text Journal of Laws of 2022, item 1115).

institution should be equipped with the qualifications to identify and define specific threats at its level.

Pursuant to Article 5. The Act on the Internal Security Agency and the Foreign Intelligence Agency includes among the current tasks of the Internal Security Agency: recognising, preventing and combating threats to the security of the state and its constitutional order, and in particular to the sovereignty and international position of independence and inviolability of its territory. The Internal Security Agency recognises, prevents and detects crimes, including terrorism, violations of state secrecy and other crimes affecting the security of the state.

To sum up, ensuring security and public order are tasks that are carried out by most public administration bodies. These activities are associated with the prevention of threats as well as their overcoming. Many services, formations and institutions form the state security system. Police and Border Guard, for example, play an important role in this system. It depends on their cooperation and independent actions whether the society will feel safe in the state. Ensuring public security is one of the most important responsibilities of the state, which establishes appropriate organisational structures for this task.⁵⁵

Abstract

The issue of the security of the Republic of Poland in the 21st century is increasing due to the incredible growth in science and technology. Civilisation progress leads to dangers such as aggression or natural disasters. As a result of human activity, there is systematic pollution of water and air. The basic task of the public authority and its bodies, in particular the executive, both government and local government administration, services, inspections and guards is to provide citizens with a level of security enabling the development of the society and its institutions. The aim of the article is to present the role of selected uniformed services in ensuring the security of the Republic of Poland.

Keywords: security, uniformed services, citizen, state.

⁵⁵ B. Wiśniewski, Współpraca cywilno-wojskowa na terenie województwa pomorskiego [Civil-military cooperation in the Pomeranian Voivodeship], Pomorski Urząd Wojewódzki, Gdynia 2007, p. 94.

BIBLIOGRAPHY

Bralczyk J., Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów [Dictionary of 100 thousand words needed], Warszawa 2005.

Brongel L., Złota godzina – czas życia, czas śmierci [Golden Hour – time of life, time of death], Wydawnictwo Medyczne, Kraków 2007

Cylkowski T., Rola Policji w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego [The role of the Police in the system of internal security], „Kultura bezpieczeństwa. Nauka–Praktyka–Refleksje” [Security Culture. Science–Practice–Reflections] 2015, 20.

Dmowski J., Jabłońska-Bonca A., Ochrona, pomoc i obsługa prawna [Protection, assistance and legal services], University of the Baltic Higher School of Humanities, Koszalin 2000.

Gierszewski J., Bezpieczeństwo wewnętrzne Zarys systemu [Internal security. System outline], Warszawa 2013.

Gołębiowski W., My Oficerowie pożarnictwa [We Fire Officers]. Szkoła. Niepowtarzalny rocznik SOP [School. The unique year of SOP], Warszawa 2014.

Institucje bezpieczeństwa narodowego [Institutions of national security], ed. M. Paździor, B. Szmulik, Warszawa 2012.

Jaśkiewicz W., Stosunki służbowe w administracji [Service relations in administration], Warszawa–Poznań 1969.

Jurgilewicz M., Rola podmiotów uprawnionych do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego [The role of entities authorized to use or use means of direct coercion and firearms in the protection of public safety and order], Siedlce 2017.

Jurgilewicz M., *Legal safety of the Republic of Poland*, „Journal of Security and Sustainability Issues” 2020, 9(3).

Krukowski J., Wstęp do nauki o państwie i prawie [Introduction to the science of the state and law], Lublin 2004.

Lisiecki M., Zarządzanie bezpieczeństwem publicznym [Public Safety Management], Warszawa 2011.

Liwo M., Służby mundurowe jako kategoria języka prawniczego [Uniform services as a category of legal language], PPP 2015, 2.

Maciejko W., Rojewski, M. Suławko-Karetko, A., Prawo administracyjne. Zarys wykładu części szczególnej [Administrative Law. Outline of the lecture of the special part], Warszawa 2011.

Międzynarodowe i wewnętrzne aspekty członkostwa Polski w NATO [International and internal aspects of Poland’s membership in NATO], ed. W. Fehler, J. Tymanowski, Toruń 2000.

Misiuk A., Instytucjonalny System Bezpieczeństwa Wewnętrznego [Institutional System of Internal Security], Warszawa 2013.

Ochrona zdrowia w regionie. Aspekty organizacyjne i prawne [Health care in the region. Organisational and legal aspects], ed. A. Frączkiewicz-Wronka. AE, Katowice 2005.

Opowieść o warszawskich strażakach. Z okazji 125-lecia Stołecznej Straży Pożarnej [A story about Warszawa firemen. On the occasion of the 125th anniversary of Warszawa Fire Service], ed. E. Burzyński, Warszawa 1961.

Plan of Operation of the State Medical Rescue System.

Przegląd Pożarniczy [Fire Review], 1993, 8.

Przyłuska E., Wójcik A., Od błędów i wypaczeń po małą stabilizację [From errors and distortions to small stabilization], „Przegląd Pożarniczy”, wydanie Jubileuszowe 1912–2022 [„Fire Review” Jubilee Edition].

Słownik języka polskiego [Dictionary of Polish Language], E. Sobol (ed.), Warszawa 2005.

Słownik języka polskiego [Polish dictionary], vol. 6, M. Bańko (ed.), Warszawa 2007.

Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych - OpenLEX [Status of uniformed services and their officers – OpenLEX].

Symonides J., Problemy pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego we współczesnym świecie [Problems of peace and international security in the contemporary world], Wrocław 1984.

System Prawa Administracyjnego [Administrative Law System], R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (ed.), Warszawa 2018.

Szarpak Ł., Organizacja ratownictwa medycznego w Polsce [Organisation of medical rescue in Poland], Promotor, Warszawa 2012.

Szumlik B., Żmigrodzki M., Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce [Introduction to the science of the state and politics], Lublin 2007.

Wiśniewski B., Współpraca cywilno-wojskowa na terenie województwa pomorskiego [Civil-military cooperation in the Pomeranian Voivodeship], Pomorski Urząd Wojewódzki, Gdynia 2007.

Wiśniewski B., Prońko J., Ognia ochronne państwa [State protection links], Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2003.

Wojtunik P., Pojęcie, źródła i przedmiot prawa stosunków służbowych [Concept, sources and subject of the law of service relations], PBW 2013, 8(5).

Współczesne wyzwania polityki bezpieczeństwa państwa [Contemporary challenges of the state security policy], Z. Polcikiewicz, P. Siemiątkowski, P. Tomaszewski (ed.), Toruń 2019.

Zaremba M., Pietrzyk M., Gaca M., Dwuosobowe zespoły ratownictwa medycznego – rozsądny kompromis [Two-person medical rescue teams – a reasonable compromise], „Na Ratunek” [To the Rescue] 2012, 2.



Karolina Pawiłowicz-Białas*

EU Climate Policy as a Regionally Relevant Policy

[Polityka klimatyczna UE jako polityka regionalnie relewantna]

Abstrakt

W artykule podjęto temat polityki klimatycznej UE jako polityki regionalnie relewantnej, mając na celu pokazanie, że zmiany klimatu powinny być postrzegane również jako kwestia regionalna. Opisano wysiłki podejmowane przez władze regionalne w obszarze łagodzenia zmian klimatu, wraz z przykładami konkretnych działań. Autorka podkreśla znaczenie podwójnej roli regionów jako realizatorów i kreatorów polityk klimatycznych, wskazując podstawy prawne dla takich działań w ramach prawa krajowego i unijnego. Na koniec szczegółowo zbadano wzajemne powiązania między unijną polityką klimatyczną a innymi politykami UE, w tym polityką spójności.

Słowa kluczowe: polityka klimatyczna UE, region, wielopoziomowe zarządzanie.

Introduction

EU climate policy is often described as one of the most important areas of EU activity in recent years, considering its strategic importance.¹ In 2021, with the introduction of the European Green Deal, the EU made climate neutrality, the goal of zero net emissions by 2050, legally binding in the EU. It set an interim target of 55% emission reduction by 2030. But before that, European climate policy has been built up step by step and learning-by-doing has turned out to be a key feature.² EU started building its climate policy in the 1990s and then was heavily influenced by the international undertaking, better known as the Kyoto Protocol.³ It is in-

* **Karolina Pawiłowicz-Białas** – prawniczka, doktorantka, pracownik naukowo-dydaktyczny Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; ORCID 0000-0002-2184-7847.

¹ S. Mrozowska, Rola polityki spójności Unii Europejskiej (2014–2020) w przeciwdziałaniu negatywnym skutkom zmian klimatycznych, „Roczniki Nauk Społecznych” 2017, 9(45), p. 3.

² J. Delbeke, P. Vis, *EU Climate Policy Explained*, Routledge, London 2015, p. 1.

³ UNFCCC (1997) Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change adopted at COP3 in Kyoto, Japan, on 11 December 1997.

teresting however, especially for the topic of this article, that when it comes to the evolution of EU climate policy, there appeared a trend of the ‘out-sourcing’ of responsibility for achieving emission reductions on behalf of the EU and its Member States.⁴

It seems correct to state that the first EU policy that comes to mind relative to regions, would be the regional policy. However, the regional impact on the EU only starts there. In its resolution of 24 June 2021,⁵ European Parliament noted that local and regional authorities implement and use around 70% of EU legislation. What is obvious, this statement applies not only with regards to regional policy, but i.a. climate policy. This article aims to successfully characterize UE climate policy as a regionally relevant one. To somehow explain myself and clarify on the matter, regionally relevant policy would be considered as an EU policy (a) having a regional dimension (b) in which regions are considered as important implementers, but also (c) active contributors to its shape and content, undertaking the role of regulators. Region in this case, without entering here in lengthy deliberations concerning the nature of this definition, for the purpose of this article should be treated as a territorial unit located directly below the state and having a self-government with political power, able to represent the region’s interests outside the state.⁶ As an example, in case of Poland it would be *województwo*, in Germany – *Länder* and in Spain – *Comunidad Autónoma*.

Climate change as regional issue and not only global or national one

Some tend to perceive climate change solely as a global problem, completely forgetting about its regional dimension and are concentrated on finding the best combat strategy only within international law and its instruments. However, some authors are undertaking a different approach (maybe going even a step further), characterizing climate change

⁴ J. Scott, *The multi-level governance of climate change* [in:] P. Craig, G. de Burca, *The evolution of EU law*. Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2011, p. 806.

⁵ European Parliament resolution of 24 June 2021 on European Union regulatory fitness and subsidiarity and proportionality — report on Better Law Making covering the years 2017, 2018 and 2019 (2020/2262(INI)) OJ C 81, 18.02.2022, pp. 74–81.

⁶ F. Skawiński, *Reprezentacja interesów regionów w Unii Europejskiej*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2008, p. 18.

as a *glocal*⁷ since it combines global and local characteristics. It is worth underlying that even the EU itself believes that climate change is territorially determined, meaning that its effects vary considerably from region to region, as regions perceive and deal with climate change differently, reflecting their geographical environmental, social, cultural, and economic specificity.⁸ European regions are in fact very diversified, not only when it comes to their internal structure or competences, but also in terms of geographical diversification and location. That is why problems appearing because of climate change would be different for north and south-located regions. For example, in Spanish southern regions could appear fires in forests and in Finland on the other hand – severe winters or high water levels. The strategy and methods of mitigation would of course substantially differ in these cases.

Moreover, also it is at the local level where the effects of climate change are mostly experienced.⁹ Therefore, it seems logical to state that the appropriate governance scale is at the level of the resource user and their management of the climate-impacted natural resource or livelihood source, rather than a global commons.¹⁰ For example, it is precisely at the local level that consumption patterns at homes can be influenced.¹¹ Also, in practice the majority of measures undertaken in relation to climate protection are in fact concentrated in the self-governing mode.¹² EU bodies are also aware of this trend – The European Parliament's 2019 resolution¹³ declared the climate crisis and at the same time aimed to identify actions that are necessary from a regional perspective. There is a significant debate when it comes the importance of bringing climate change policies closer

⁷ J. Gupta, K. van der Leeuw, H. de Moel, *Climate change: a 'glocal' problem requiring 'glocal' action*, „Environmental Sciences” 2007, 4 (3), pp. 139–148.

⁸ Dyrekcja Generalna ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej (Komisja Europejska), *Inwestycje na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia. Promowanie rozwoju i dobrego rządzenia w regionach UE i miastach. Szósty raport na temat spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej*, Bruksela: Komisja Europejska 2014, p. 100.

⁹ J. Gupta, K. van der Leeuw, H. de Moel, *op. cit.*, p. 142.

¹⁰ W. N. Adger, *Scales of governance and environmental justice for adaptation and mitigation of climate change*, „Journal of International Development” 2001, 13, p. 924.

¹¹ C. Mullaly, *Home energy use behaviour: a necessary component of successful local government home energy conservation (LGHEC) programs*, „Energy Policy” 1998, 26(14), pp. 1041–1052.

¹² H. Bulkeley, K. Kern, *Local Government and the Governing of Climate Change in Germany and the UK*, „Urban Studies” 2006, 43(12), p. 2242.

¹³ European Parliament resolution of 28 November 2019 on the climate and environment emergency (2019/2930[RSP]) OJ C 232, 16.06.2021, pp. 28 and 29.

to the citizen to improve its effectiveness.¹⁴ The positive impact of regional climate change initiatives is also visible on sub-national economies, sustainable growth, and innovation.¹⁵ Decisions on the regional level are also easier to be made, the proximity to its citizens helps the regional authorities to come up with more tailored ideas, considering regional interests that are on stake.¹⁶ We cannot forget that the ability of local authority to provide a forum for change is often a function of statutory obligation and power.¹⁷

The abovementioned aspects should directly influence the decision-making process and point out the model of governance that should be introduced regarding climate change. In the literature two key approaches are presented. The first one would be top-down approach,¹⁸ suggested by von Homeyer. Some policies are in fact being taken from global through to the local level, however, these policies are not necessarily the result of top-down translation of measures to local level but are also often the result of external influences from epistemic communities or networks, through which local communities are galvanized into developing possible policy options.¹⁹ The second approach is characterized as a polycentric one accompanied by multi-level governance response. The basis for this approach is the fact that climate change occurs at multiple levels and therefore the authority that should be dealing this problem should automatically include multiple levels as well. Hence, the governance debate should not be about which is the most appropriate level, but about how can policies be developed, and initiatives be taken simultaneously at different levels effectively.²⁰ Authors are also underlining, that rather than only a global effort, it would be better to adopt a polycentric approach to gain

¹⁴ European Economic and Social Committee, 'Opinion of the European Economic and Social Committee on Meeting the Challenges of Climate Change – The Role of Civil Society' (14 September 2006) 2006/C 318/7 [2006] OJ C318/102, A.2. A.3.

¹⁵ Committee of the Regions, 'Opinion of the Committee of the Regions on Climate change mainstreaming and the future EU budget' (outlook opinion) [2 February 2011] 2011/C 259/05, [2011] OJ C 259/26, 6.

¹⁶ H. Bulkeley, M. Betsill, *Cities and climate change: urban sustainability and global environmental governance*, Routledge Studies in Physical Geography and the Environment, London 2003, p. 35.

¹⁷ S. Rezessy, K. Dimitrov, D. Urge-Vortsatz, S. Baruch, *Municipalities and energy efficiency in countries in transition: review of factors that determine municipal involvement in the markets for energy services and energy efficient equipment, or how to augment the role of municipalities as market players*, „Energy Policy” 2006, 34, pp. 223–237.

¹⁸ I. von Homeyer, *The Evolution of EU Environmental Governance* [in:] J. Scott, *Environmental Protection: European Law and Governance*, Oxford University Press, Oxford 2009, p. 10.

¹⁹ J. Gupta, K. van der Leeuw, H. de Moel, op. cit., p. 143.

²⁰ J. Gupta, K. van der Leeuw, H. de Moel, op. cit., p. 144.

benefits at multiple scales as well as to encourage experimentation and learning from diverse policies adopted at multiple scales.²¹ It seems that EU is trying to take on the second approach. On February 24, 2021, Parliament's Committee on Regional Development adopted an own-initiative report²² on cohesion policy and regional environment strategies in the fight against climate change in which called for a multi-level dialogue between national, regional and local authorities on the planning and implementation of climate measures. As a side note, the report also highlights the key role of regional authorities and encourages them to adopt regional climate strategies that translate EU-level objectives into specific local objectives.

Regions as implementers and creators of climate policy – a double role

The fact that regions are implementers of climate policy is rather clear and not creating any doubts. The double role, however, for regions being at the same time implementers and creators is not that straightforward. The first argument in favour of the second statement could derive from the first statement itself – as regional governments are often the main implementing bodies for agreements on climate change policies, it is a very good ground for considering them for the position of creators.²³ They are aware of regional up-to-date problems and specifics, which are very important in the process of drafting new effective policies. It may happen that national legislation would not take these into account due to the lack of knowledge about them in the first place. In other words, regions would be more fit to create tailored policies, which of course due to their nature would have higher chances for successful realization.

There are also more arguments in favour of considering regions for the role of creators of climate policy. Regions may play a very important role in the consultation processes with the citizens, a step that is very important in the creation of new effective policies, at the same time, bringing

²¹ E. Ostrom, *Polycentric systems for coping with collective action and global environmental change*, „Global Environmental Change” 2010, 20, p. 556.

²² European Parliament. Committee on Regional Development, *Report on cohesion policy and regional environment strategies in the fight against climate change* 4.03.2021 (2020/2074[INI]).

²³ I. Galarraga, M. Gonzalez-Eguino, A. Markandya, *The Role of Regional Governments in Climate Change Policy*, „Environmental Policy and Governance” 2011, 21, p. 168.

the decision-making process closer to the people. Therefore, the society would have greater impact on the shape of policies. The role of regions is also beneficial in order to achieve coherence of climate regulations in general. There are voices that the EU should involve regional authorities more systematically in EU policymaking to ensure coherent action on climate change.²⁴ Some authors also point out for regions being perfect testing grounds for policies to be implemented later at national level and highlighting the fact that regions can address market failures that are not addressed by national policies.²⁵ Taking these arguments into account, it would be great to see now how regions act in practice.

Regional efforts in combating climate change

European regions do undertake climate change mitigation action on their own as well, sometimes without national or European impulse. It can take place due to the specific construction of competences of many EU regions. In decentralized countries, environmental policies are present in the set of regional competences, allowing regional governments to implement policy actions for both adaptation and mitigation in the area of climate change mitigation.²⁶ In such scenario there is even a possibility that national governments, without the help and commitment of regions could not be able to successfully implement any environmental policies (and not to mention comply with international obligations) due to its internal state system. At the domestic level, the distribution of powers in relation to climate change is often called a black box²⁷ as different countries have different domestic systems and power is shared accordingly. For example, in Germany, environmental policy is a shared competence between the federal government and regions.

Due to the realities presented above, there is of course the need for cooperation. The cooperation between regions and member states may include two types of cooperation for multi-level governance – Teasdale²⁸

²⁴ H. Grabbe, S. Lehne, *Climate Politics in a Fragmented Europe*, Carnegie Europe, Brussels 2019, p. 13.

²⁵ E. Ostrom, *A Polycentric Approach for Coping with Climate Change*, World Bank Policy Research working paper no. WPS 5095, The World Bank Development Economics 2009, p. 99.

²⁶ I. Galarraga, M. Gonzalez-Eguino, A. Markandya, *op. cit.*, p. 164.

²⁷ H. Bulkeley, M. Betsill, *op. cit.*, p. 35.

²⁸ P. Teasdale et al., *Cities, Climate Change and Multilevel Governance*, OECD Environment Working Papers, 14, OECD 2009, p. 8.

differentiates vertical and horizontal cooperation. Vertical cooperation recognizes that national governments cannot effectively implement national climate strategies without working closely with regional and local governments and that regional governments depend on legal and institutional frameworks at higher levels. On the other hand, horizontal cooperation is based on the opportunity for learning, information sharing and cooperation between all levels of government. The way and extent of cooperation is of course determined by the internal distribution of competences between member states and region. Opportunities for that to happen are of course higher in case of federal or regional states, where respective regions have wider scope of competences in general. The motivation of regional actions may be dual – firstly, an action may include the need to implement national policy, but secondly it may be based on regional concerns with respect to climate change, when regions act *ex officio*.²⁹ The second scenario is not that unusual, and regions are eager to actively make use of their competences. Regions consider their own action to be complementary to efforts at the national and supranational level, sometimes undertaking them also in areas in which national governments are inactive.

In general, it is observed that regions in Europe seem to have either accepted the targets of the corresponding Member States or adapted the sharing of the burden to their particular circumstances following the same active principles as in EU burden-sharing criteria.³⁰ However, some regions have their own ideas and individually set goals, deciding to take more ambitious path than the national one, as in case of Catalonia or Wallonia. Some of these undertakings even take the form of extensive regulations and ambitious plans, such as Climate Change Strategy of the Basque Country to 2050 (Spain).³¹ Also, many regions have set precise goals regarding renewable energies.³² It is clear that many European regions decided to take not only passive, but also an active role in climate change mitigation, using the competences given to them by the respective countries.

²⁹ R. Abler, *Global change and local places: estimating, understanding, and reducing greenhouse gases*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, p. 52.

³⁰ I. Galarraga, M. Gonzalez-Eguino, A. Markandya, *op. cit.*, p. 170.

³¹ Gobierno Vasco, *Estrategia vasca de cambio climatico – KLIMA 2050*, Vitoria-Gasteiz, 2015.

³² M. Flick, *Above and Below the Surface: The Status of Sub-National Authorities in EU Climate Change Regulation*, „Journal of Environmental Law” 2014, 26, p. 454.

On the other hand, it is also worth mentioning one case study relating to regions in Spain. With the current division of powers between regional, local, and central governments, the autonomous communities and municipalities are responsible for reducing more than 65% of the CO₂ emissions that Spain currently releases into the atmosphere, through mitigation measures, efficiency, savings and adaptation. According to the latest report from the Life Unify project, in which SEO/BirdLife participates and which analyzes decarbonisation paths in the EU,³³ Spain must improve the coherence of its multi-government response to climate change. In particular, the study draws attention to the role of the regions, given that not all of them still have autonomous decarbonisation plans by 2030 and their degree of ambition is not fully consistent with national and European objectives. Here we have a negative example of a situation that regions are not complying with the goals set for them. One might ask on the other hand, whether these goals were set in a realistic way and regions were included in the decision-making process that led to setting such expectations.

EU Framework

The legal order of the EU is based on – on one hand EU and its institutions and on the other hand on member states. This interaction is based on certain rules relating to competences, which can be divided into: exclusive competences of the EU, shared competences and supporting competences. EU law does not give any explicit competences to regions located within member states, leaving this aspect for member states to decide, in line with the principle of institutional autonomy.³⁴ Pursuant to Article 4(2)(e) TFEU the environment is a shared competence and, on this basis, both the EU and member states are able to legislate and adopt legally binding acts. Member states exercise their own competence where the EU does not exercise, or has decided not to exercise, its own competence. Taking this view into account it seems hard at the first sight to establish a significant role of regional entities within the EU framework as it is characterized

³³ LIFE Unify, *Taking Stock & Planning Ahead: National Energy and Climate Plans as a tool to achieve climate safety and energy security*, 2022, <https://seo.org/wp-content/uploads/2022/08/necp-report-taking-stock-planning-ahead.pdf> [accessed: 16.09.2022].

³⁴ Judgment of the Court of 13 May 1971 – NV International Fruit Company and others v Commission of the European Communities. Joined cases 41 to 44-70, ECLI:EU:C:1971:53.

strictly as a bi-centric model. However, it can be stated, that in general climate change regulation in the EU is a very specific area that constitutes a mosaic, composed of a multitude of policies, formulated at various levels, which interconnect and intertwine. In this regime, there is a place for regions to play a central role.³⁵

In fact, the EU legal framework leaves quite a significant space for possible actions to be undertaken by regions in the area of climate policy. M. Flick observes that on the basis of Article 114(5) TFEU as well as Article 193 TFEU, regions enjoy the same status of autonomous regulators as Member States do, if they are empowered to do so pursuant to domestic arrangements.³⁶ At first, this view may seem precipitated since both Article 114(5) and Article 193 TFEU³⁷ do not mention regions in their wording, concentrating on competences given explicitly only to member states. However, in case of these legal provision, the Court of Justice of the European Union decided to take upon an interpretation favoring the position of regions in its rulings, allowing them (of course under certain circumstances) to be considered as autonomous regulators, just as member states.³⁸ When it comes to EU secondary law, it is worth analyzing in detail the position given to regions by directives. Firstly, regional bodies are often responsible for implementation of directives, so are in fact making possible in practice the ideas developed at the EU level. On the margin, I would like to point out an interesting aspect regarding liability for lack of proper implementation of directive. Due to the current wording of Article 258 TFEU, there are no mechanisms that could allow to undertake certain actions against regions themselves as implementers; the actions can only be undertaken in regards to a member state within which such region is located. Sec-

³⁵ M. Flick, *op. cit.*, p. 444.

³⁶ M. Flick, *op. cit.*, p. 471.

³⁷ Art. 114(5) TFEU – Moreover, without prejudice to paragraph 4, if, after the adoption of a harmonisation measure by the European Parliament and the Council, by the Council or by the Commission, a Member State deems it necessary to introduce national provisions based on new scientific evidence relating to the protection of the environment or the working environment on grounds of a problem specific to that Member State arising after the adoption of the harmonisation measure, it shall notify the Commission of the envisaged provisions as well as the grounds for introducing them. Art. 193 TFEU – The protective measures adopted pursuant to Article 192 shall not prevent any Member State from maintaining or introducing more stringent protective measures.

³⁸ For Art. 114(5) TFEU – Judgment of the Court of 13 September 2007 – Land Oberösterreich and Republic of Austria v Commission of the European Communities, joined cases C-439/05 P and C-454/05 P ECLI:EU:C:2007:510. For Art. 193 TFEU – Judgment of the Court (First Chamber) of 21 July 2011– Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl and Eolica di Altamura Srl v Regione Puglia, case C-2/10 ECLI:EU:C:2011:502.

only, when a directive aims to impose solely a minimal standard for all member states, regional bodies can interpret it in a stricter way, exceeding minimal standards provided by a directive in line with their internal climate change mitigation policies.

I would like to also point out one specific example, concerning Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 on the energy performance of buildings.³⁹ Directive itself underlines the crucial role of regions, stating that regional authorities are critical for the successful implementation of this Directive, they should be consulted and involved, as and when appropriate in accordance with applicable national legislation, on planning issues, the development of programmes to provide information, training and awareness-raising, and on the implementation of this Directive at national or regional level.⁴⁰ Also, methodology for calculating the energy performance of buildings shall be adopted at national or regional level⁴¹ and the member state's detailed application in practice of the definition of nearly zero-energy buildings, reflecting their national, regional or local conditions.⁴² It is underlined that the role of regions is necessarily limited considering the need for the efficiency of the directive, the latter cannot be said to stand for bi-centricity and strict divisions of competences but rather for cooperation between various scales that share a common goal.⁴³

Direct connection with other UE policies

Moreover, it is interesting how the climate policy interconnects with other EU policies, mainly thanks to its wide scope. Due to its nature, policies regarding mitigation of climate changes sometimes automatically enter the scope of other EU policies, in different areas such as transport, energy, industry, waste, housing etc. For example, limitations of emissions based on introducing green zones in bigger cities impact transport policy. The same goes for the process of decarbonization, which directly reflects on energy policy. Goals of energy policy regarding enhancing

³⁹ OJ L 153, 18.6.2010, pp. 13–35.

⁴⁰ Motive 28 of Directive 2010/31/EU.

⁴¹ Art. 3 of Directive 2010/31/EU.

⁴² Art. 9.3 of Directive 2010/31/EU.

⁴³ M. Flick, *op. cit.*, p. 464.

green sources and renewable energy are also dictated by the climate policy. There is therefore a strong correlation between these policies. Sometimes there is also a need for common effort, of different policies working towards the same goal. Taking that into account, it is also possible that with establishing such connection between policies, there would be a basis for investigating those other policies in the light of being regionally relevant as well.

Here, I should also mention the relationship between EU climate policy and cohesion policy, which contributes to strengthening economic, social, and territorial cohesion in the European Union. In the current budget (years 2021–2027) a significant impact was given to climate actions, as 30% of the funding is allocated for that goal. What is especially important, according to the European Parliament briefing in 2020 entitled *Climate spending in EU cohesion policy*, regional funding in the new period takes even greater account of climate and environmental considerations, and regional policy can play a key role in achieving the EU's climate goals and enable green transformation.⁴⁴ It means that the role of regions will be reflected in the allocation of funds as well, creating grounds for their realistic involvement. Without the allocation of funds, it would be extremely hard for regions to undertake climate change mitigation actions on their own.

Conclusions

In this article I was aiming to prove that EU climate policy may be in fact perceived as a regionally relevant policy. Without doubt, due to its characteristics, climate change has a regional dimension as well, which automatically calls for regional participation in climate change mitigation. Regions are undertaking actions on their own, due to the competences given to them by respective national bodies, but also undertake an important role of implementation of EU law in this matter. Moreover, regions are taking a step further as well, stepping up for the role of regulators, even in the area reserved for European cooperation, bi-centric in nature. Although some methods of regional participation are not

⁴⁴ A. Widuto, *Cohesion policy and climate change*, EPRS (European Parliamentary Research Service), PE 690.514 – March 2021.

blatantly visible, as for example possibility of undertaking measures provided in Article 114(5) TFEU as well as Article 193 TFEU, it seems that the UE is trying to give a back door access for regions to become more active participants in creating common EU climate change policy. Their factual involvement seems crucial from the point of view of multi-level governance.

When it comes to ideas for further participation of regions, some authors are suggesting that it may be possible for regions to be officially recognized as part of national delegations, with some real negotiation capabilities within national strategies and participation in the decision-making process.⁴⁵ This view seems reasonable, considering that full and autonomous regional representation could be hard to achieve in practice due to the high number of European regions and their diversity, also with regard to their decision-making powers. In addition, one cannot forget about other forum that could be used by regions as a place for debate – the Committee of Region.

In my opinion, the position of region will only strengthen in the future, together with development of climate change mitigation strategies on different levels, having in mind the need for the approach multi-level governance. According to the UN, recently regions participate in global dialogue as never before. More regions are now shaping policy nationally and internationally than ever in history.⁴⁶ There is also visible a strong steer from central government that local authorities should use their planning powers to address climate change.⁴⁷ The force, that without doubt is contributing to developing position or regions are in fact national government themselves, as they are allowing such participation in the first place and providing quite extensive area for that.

⁴⁵ I. Galarraga, M. Gonzalez-Eguino, A. Markandya, *op. cit.*, p. 181.

⁴⁶ UN and Regions Partnership for Sustainable Development and to Address Climate Change. UNDP, Brussels 2008 UNDP-UNEP-EMG-ISDR.

⁴⁷ H. Bulkeley, *A changing climate for spatial planning?*, „Planning Theory and Practice” 2006, 7 (2), pp. 203–214.

Abstract

The article addresses EU climate policy as regionally relevant, with the aim of showing that climate change should also be seen as a regional issue. The efforts made by regional authorities in the field of climate change mitigation are described with examples of concrete actions. The author highlights the importance of the dual role of regions as implementers and creators of climate policies, pointing out the legal basis for such actions under national and EU law. Finally, the inter-linkages between EU climate policy and other EU policies, including cohesion policy, are examined in detail.

Keywords: EU climate policy, region, multi-level governance.

BIBLIOGRAPHY

Abler R., *Global change and local places: estimating, understanding, and reducing greenhouse gases*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.

Adger W. N., *Scales of governance and environmental justice for adaptation and mitigation of climate change*, „Journal of International Development” 2001, 13.

Bulkeley H., *A changing climate for spatial planning?*, „Planning Theory and Practice” 2006, 7(2).

Bulkeley H., Betsill M., *Cities and climate change: urban sustainability and global environmental governance*, Routledge Studies in Physical Geography and the Environment, London 2003.

Bulkeley H., Kern K., *Local Government and the Governing of Climate Change in Germany and the UK*, „Urban Studies” 2006, 43(12). Craig P., De Burca G., *The evolution of EU law* Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2011.

Delbeke J., Vis P., *EU Climate Policy Explained*, Routledge, London 2015.

Dyrekcja Generalna ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej (Komisja Europejska), *Inwestycje na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia. Promowanie rozwoju i dobrego rządzenia w regionach UE i miastach. Szósty raport na temat spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej*, Bruksela: Komisja Europejska 2014. European Parliament. Committee on Regional Development, *Report on cohesion policy and regional environment strategies in the fight against climate change*, 4.03.2021 (2020/2074[INI]).

Flick M., *Above and Below the Surface: The Status of Sub-National Authorities in EU Climate Change Regulation*, „Journal of Environmental Law” 2014, 26.

Galarraga I., Gonzalez-Eguino M., Markandya A., *The Role of Regional Governments in Climate Change Policy*, „Environmental Policy and Governance” 2011, 21.

Grabbe H., Lehne S., *Climate Politics in a Fragmented Europe*, Carnegie Europe, Brussels 2019.

Gupta J., Van der Leeuw K., De Moel H., *Climate change: a ‘glocal’ problem requiring ‘glocal’ action*, „Environmental Sciences” 2007, 4(3).

LIFE Unify, *Taking Stock & Planning Ahead: National Energy and Climate Plans as a tool to achieve climate safety and energy security*, 2022, <https://seo.org/wp-content/uploads/2022/08/necp-report-taking-stock-planning-ahead.pdf> [accessed: 16.09.2022].

Mrozowska S., *Rola polityki spójności Unii Europejskiej (2014–2020) w przeciwdziałaniu negatywnym skutkom zmian klimatycznych*, „Roczniki Nauk Społecznych” 2017, 9(45).

Mullaly C., *Home energy use behaviour: a necessary component of successful local government home energy conservation (LGHEC) programs*, „Energy Policy” 1998, 26(14).

Ostrom E., *A Polycentric Approach for Coping with Climate Change*, World Bank Policy Research working paper no. WPS 5095, The World Bank Development Economics 2009.

Ostrom E., *Polycentric systems for coping with collective action and global environmental change*, „Global Environmental Change” 2010, 20.

Rezessy S., Dimitrov K., Urge-Vorsatz D., Baruch S., *Municipalities and energy efficiency in countries in transition: review of factors that determine municipal involvement in the markets for energy services and energy efficient equipment, or how to augment the role of municipalities as market players*, „Energy Policy” 2006, 34.

Scott J., *Environmental Protection: European Law and Governance*, Oxford University Press, Oxford 2009.

Skawiński F., *Reprezentacja interesów regionów w Unii Europejskiej*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2008.

Teasdale P. et al., *Cities, Climate Change and Multilevel Governance*, OECD Environment Working Papers, 14, OECD 2009.

UN and Regions Partnership for Sustainable Development and to Address Climate Change. UNDP, Brussels 2008 UNDP-UNEP-EMG-ISDR.

Widuto A., *Cohesion policy and climate change*, EPRS European Parliamentary Research Service, PE 690.514 – March 2021.



Tomasz Sadowski*

Raportowanie zrównoważonego rozwoju. Szanse i wyzwania nie tylko dla dużych przedsiębiorców

[Sustainability Reporting. Opportunities and Challenges Not Only for Large Businesses]

Abstract

The concept of sustainable development is of growing interest to entrepreneurs, who wish to build a competitive advantage in the market by conducting their business in a sustainable manner. Sustainability reporting is related to the disclosure of information by entrepreneurs on the fulfilment of social, environmental and corporate governance (ESG) obligations in their business activities, complementing the traditional accounting principles concerning the financial situation of an entity, and under the adopted legal regulations it is becoming mandatory for larger companies and voluntary for others. It is a source of information for stakeholders as to the social and environmental impact of a company's activities. This makes sustainability reporting and performance an extremely important part of building a company's image – which also requires ensuring the reliability and transparency of the data disclosed. This article is devoted to sustainability reporting and includes an explanation of its essence, an overview of the legal regulations in force in the EU and in Poland, and an analysis of the opportunities and challenges for businesses obliged to report. The aim is to present the legal sources of sustainability reporting and the directions of its further development – taking into account the practical consequences for entrepreneurs – using a formal-dogmatic method and critical analysis.

Keywords: sustainability, ESG, environmental obligations of entrepreneurs.

Wstęp

Idea zrównoważonego rozwoju – zakładająca rozwój społeczno-gospodarczy polegający na integrowaniu działań nakierowanych na wzrost gospodarczy oraz działań społecznych, z zachowaniem równowagi przy-

* **Tomasz Sadowski** – prawnik, absolwent studiów doktoranckich na Wydziale Prawa i Administracji UW. Wykładowca Wyższej Szkoły Ekonomiczno-Informatycznej w Warszawie oraz Uczelni Łazarzkiego. Kanclerz Akademii Polonijnej w Częstochowie.

rodniczej i trwałości podstawowych procesów przyrodniczych w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania potrzeb społeczności oraz obywateli obecnych i przyszłych pokoleń – jest szeroko propagowana w biznesie i przyjmuje postać zrównoważonego rozwoju przedsiębiorstw (*sustainable growth*). Wdrażanie idei zrównoważonego rozwoju przez przedsiębiorstwa następuje przez uwzględnianie w ich działalności aspektów społecznych i ekologicznych – co oznacza, że cele ekonomiczne podmiotu w postaci osiągania zysku mają być osiągnięte jednocześnie z poprawą warunków zatrudniania pracowników, działaniami na rzecz lokalnej społeczności oraz ograniczeniem negatywnego wpływu działalności gospodarczej na środowisko naturalne.

Konieczność wdrażania idei zrównoważonego rozwoju przez przedsiębiorców wynika przede wszystkim z postawy dokonujących zakupów konsumentów, którzy zwracają uwagę na podejście przedsiębiorców do kwestii społecznych i środowiskowych. Zarazem przedsiębiorcy w działaniach marketingowych powszechnie zaczęli wykorzystywać hasła dotyczące ochrony środowiska. Nierzadko jednak ukrywali oni fakt występowania negatywnego, rzeczywistego oddziaływania na środowisko, udając proekologiczną postawę, co określane jest mianem *greenwashingu* (Wolniak 2015: 10). Wobec braku regulacji dotyczących ujawniania informacji w zakresie zrównoważonego rozwoju – przeciwdziałanie zjawisku *greenwashingu* było utrudnione; stąd też z czasem kwestia ujawniania przez przedsiębiorców informacji z tego zakresu pod względem ich jakości i zakresu została uregulowana prawnie, przyjmując z jednej strony postać zakazanych praktyk rynkowych, a z drugiej strony – raportowania zrównoważonego rozwoju.

Potrzeba raportowania rozwoju zrównoważonego znajduje uzasadnienie już w dokumencie Agenda 21, w którym zalecano opracowywanie zintegrowanych systemów rachunkowości środowiskowej i gospodarczej [ang. *system of integrated environmental and economic accounting*] jako uzupełnienie tradycyjnych zasad rachunkowości. Rozwój raportowania wynika także z Agendy 2030 na rzecz zrównoważonego rozwoju, stanowiącej program działań definiujący model zrównoważonego rozwoju na poziomie globalnym, ukierunkowany na wyeliminowanie ubóstwa we wszystkich jego przejawach, z równoczesną realizacją szeregu celów gospodarczych, społecznych i środowiskowych. Wypełnianie zobowiązań Agendy 2030 w zakresie ustanowionych siedemnastu celów zrównoważo-

nego rozwoju wymaga wdrożenia odpowiedniego systemu monitorowania i raportowania postępów.

Niniejsze opracowanie stanowi przegląd regulacji prawnych – obowiązujących w UE i w Polsce – dotyczących raportowania zrównoważonego rozwoju oraz zawiera ich analizę z punktu widzenia szans i wyzwań dla przedsiębiorców. Celem jest przedstawienie źródeł prawa z zakresu raportowania zrównoważonego rozwoju i kierunków jego dalszego rozwoju – z uwzględnieniem praktycznych konsekwencji dla przedsiębiorców. W artykule przyjęto formalno-dogmatyczną metodę badawczą, z zastosowaniem analizy krytycznej.

Istota raportowania zrównoważonego rozwoju

Tradycyjnie działalność przedsiębiorstw jest przedmiotem sprawozdawczości finansowej, która dostarcza istotnych informacji służących ocenie prowadzonych działań oraz podejmowanych decyzji biznesowych, mających wpływ na przyszłe kierunki rozwoju przedsiębiorstwa (Mazurowska, Płoska 2022: 65). Zasady sprawozdawczości finansowej służą przedstawieniu w sposób rzetelny i jasny sytuacji majątkowej oraz finansowej, a także wyniku finansowego przedsiębiorstwa. Źródłem prawa określającym istotę, cel, zakres informacyjny i zasady sporządzania sprawozdań finansowych dla przedsiębiorców w Polsce jest przede wszystkim ustawa o rachunkowości (z 1994 roku), implementująca dyrektywę unijną (2013/34/UE z 2013 roku). Poza sprawozdaniem finansowym ustawa o rachunkowości wymienia dodatkowo sprawozdanie z działalności, którego zadaniem jest uzupełnienie informacji zawartych w sprawozdaniu finansowym sporządzonym za ten sam okres oraz dostarczenie dodatkowych informacji, ułatwiających użytkownikom sprawozdania finansowego ocenę działalności, sytuacji i zamierzeń jednostki.

Raportowanie zrównoważonego rozwoju, nazywane też raportowaniem danych pozafinansowych lub raportowaniem ESG [ang. *Environmental, Social, and Corporate Governance*], według organizacji Global Reporting Initiative (GRI) polega na mierzeniu, ujawnianiu oraz ponoszeniu pełnej odpowiedzialności względem wewnętrznych i zewnętrznych interesariuszy za wyniki i wydajność w zakresie adresowania tych kwestii (Kowalczyk, Kowalczyk 2015: 107). Przedmiotem raportowania są informacje

niefinansowe, które obejmują dane opisowe i liczbowe, niekoniecznie wyrażone w mierniku pieniężnym, prezentowane obligatoryjnie bądź dobrowolnie obok sprawozdania finansowego w ramach rocznego raportowania przedsiębiorstwa na temat wpływu organizacji na społeczeństwo i środowisko naturalne (Mazurowska, Płoska 2022: 78 i 79). Dane niefinansowe informują o realizacji osiągnięć w zakresie zrównoważonego rozwoju, społecznej odpowiedzialności biznesu czy ESG oraz o towarzyszącym prowadzonej działalności ryzyku niefinansowym – przez co ograniczają ryzyko informacyjne przy wycenie firm, eliminując tym samym niedoskonałości raportowania finansowego.

Celem raportowania niefinansowego jest łagodzenie asymetrii informacji w zakresie zagadnień społecznych i środowiskowych pomiędzy przedsiębiorstwem a otoczeniem. Raportowanie to opiera się bowiem na procesie komunikowania społecznych i środowiskowych wyników działalności gospodarczej organizacji, dzięki czemu dostarcza interesariuszom oraz społeczeństwu wielowymiarowego obrazu jej działalności. Raportowanie pozafinansowe umożliwia zaobserwowanie istniejących powiązań różnych obszarów w przedsiębiorstwie, służąc tworzeniu różnego rodzaju prognoz w skali mikro, dotyczących działalności przedsiębiorstwa, a w skali makro – podejmowaniu działań regulacyjnych przez państwo (Wójcik-Jurkiewicz 2020: 212).

Regulacje prawne z zakresu raportowania zrównoważonego rozwoju

Pierwsze raporty pozafinansowe pojawiały się już w latach osiemdziesiątych XX wieku, jednakże miały one charakter dobrowolny i wynikały z dobrych praktyk ładu korporacyjnego. Takie podejście zmieniła dyrektywa 2013/34/UE, która dzieli przedsiębiorstwa na mikro, małe, średnie, duże i jednostki interesu publicznego, zwiększając wymogi sprawozdawczości wraz ze zwiększoną skalą działalności. Dyrektywa przewidywała ujawnianie danych z takich obszarów, jak: środowisko, kwestie społeczne i pracownicze, poszanowanie praw człowieka, przeciwdziałanie korupcji, różnorodność kadry zarządzającej zgodnie z zasadą „zastosuj albo wyjaśnij, dlaczego nie stosujesz” [ang. *comply or explain*] (Kowalczyk, Kowalczyk 2015: 110).

Obowiązek raportowania niefinansowego wprowadziła dyrektywa 2014/95/UE w sprawie ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności (dyrektywa NFRD z 2014). Na mocy tej dyrektywy od 1 stycznia 2017 roku największe jednostki interesu publicznego – czyli spółki giełdowe, banki oraz fundusze inwestycyjne, które zatrudniają ponad 500 osób i mają sumę bilansową powyżej 20 mln EUR lub obroty netto powyżej 40 mln EUR – zobowiązane zostały do ujawniania danych pozafinansowych z zakresu ochrony środowiska, ładu korporacyjnego i polityki społecznej (Fijałkowska 2016: 118). Dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie UE do ustanowienia minimalnych wymogów prawnych odnośnie do zakresu informacji podawanych do publicznej wiadomości – celem zwiększenia spójności i porównywalności informacji finansowych z niefinansowymi. Dla realizacji tego celu Komisja Europejska wydała wytyczne dotyczące sprawozdawczości w zakresie informacji niefinansowych (komunikaty KE z 2017 i 2019 roku).

Sprawozdanie niefinansowe powinno zawierać informacje dotyczące przynajmniej kwestii środowiskowych, społecznych i pracowniczych, poszanowania praw człowieka, przeciwdziałania korupcji, a także opis polityki, wyników oraz ryzyka związanych z tymi sprawami. W odniesieniu do kwestii środowiskowych chodzi o szczegółowe informacje na temat obecnego i przewidywanego wpływu działalności jednostki na środowisko oraz – w stosownych przypadkach – na zdrowie i bezpieczeństwo, wykorzystywania energii odnawialnej lub nieodnawialnej, emisji gazów cieplarnianych, zużycia wody i zanieczyszczenia powietrza. W odniesieniu do spraw społecznych i pracowniczych informacje mają dotyczyć działań podejmowanych w celu zapewnienia równouprawnienia płci, wdrożenia podstawowych konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy, warunków pracy, dialogu społecznego, poszanowania prawa pracowników do informacji i do wyrażania opinii, poszanowania praw związków zawodowych, bezpieczeństwa i higieny pracy oraz dialogu ze społecznościami lokalnymi lub działań podejmowanych w celu zapewnienia ochrony i rozwoju tych społeczności. W odniesieniu do praw człowieka oraz walki z korupcją sprawozdanie może zawierać informacje na temat zapobiegania naruszaniu praw człowieka lub na temat stosowanych instrumentów walki z korupcją (Nieporowski 2017: 129). Dyrektywa zobligowała także podmioty będące dużymi spółkami giełdowymi do ujawniania informacji w zakresie różnorodności w ramach raportowania dotyczącego ładu

korporacyjnego przez podanie składu organów administracyjnych, zarządczych i nadzorczych z uwagi na kryterium wieku, płci, pochodzenia, wykształcenia i doświadczenia zawodowego, a także poprzez opis celów prowadzonej polityki różnorodności, wykorzystywanych narzędzi i jej rezultatów w danym okresie rozrachunkowym (Krzysztofek 2016: 336).

Dyrektywa umożliwia raportowanie według wybranych przez spółki zasad w formie sprawozdania w ramach rocznego sprawozdania z działalności, oddzielnego oświadczenia o stosowaniu zasad ładu korporacyjnego, oddzielnego raportu, strony internetowej itp. Założeniem dyrektywy jest bowiem elastyczność w zakresie sprawozdawczości – poprzez uwzględnienie wielowymiarowego charakteru społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw oraz różnorodności realizowanych przez nie strategii. Chodzi też o uwzględnienie potrzeb inwestorów i innych zainteresowanych podmiotów oraz zapewnienie konsumentom łatwego dostępu do informacji na temat wpływu przedsiębiorstw na społeczeństwo (Błażyńska 2018: 63). Korzyści społeczne z wdrożenia dyrektywy upatruje się w zrównoważonym długotrwałym wzroście i zwiększeniu zatrudnienia, na których mogą skorzystać zarówno rynek i ujawniające informacje niefinansowe podmioty, jak i pracownicy tych podmiotów (Kamela-Sowińska 2014: 65 i 66).

Polska dokonała implementacji dyrektywy na mocy art. 49 ustawy o rachunkowości. Według tego przepisu podmioty zatrudniające powyżej 500 osób (średniorocznie) i wykazujące sumę bilansową na koniec roku obrotowego wyższą niż 85 000 000 zł lub 17 000 000 zł w przypadku przychodów netto ze sprzedaży towarów i produktów za rok obrotowy – ujawniają określone informacje niefinansowe w formie oświadczenia w sprawozdaniu z działalności jednostki lub w odrębnym sprawozdaniu (Błażyńska 2018: 64). Podmioty spełniające powyższe kryteria pierwszy raz dokonywały obowiązkowego raportowania informacji niefinansowych za rok 2017 w formie oświadczenia na temat informacji niefinansowych będącego odrębną sekcją sprawozdania z działalności lub odrębnego dokumentu na temat informacji niefinansowych zamieszczonego na swojej stronie internetowej, a odnośnik do tego raportu powinien być wtedy zamieszczony w głównym rocznym sprawozdaniu jako uzupełnienie. Minimalnie informacje sprawozdawcze obejmują: zwięzły opis modelu prowadzonej działalności, opis polityk wdrażanych w odniesieniu do problemów społecznych, środowiska naturalnego, poszanowania praw człowieka, przeciwdziałania korupcji, opis polityk dotyczących należytej staranności,

wskazniki efektywności niefinansowej związane z prowadzoną działalnością, opis ryzyk występujących w prowadzonej działalności, wpływ na otoczenie zewnętrzne oraz opis zarządzania tymi ryzykami (Krużycka, Martyniuk 2020: 125 i 126). Przy dokonywaniu raportowania informacji niefinansowych podmioty zobowiązane mogą stosować dowolnie standardy krajowe, unijne lub międzynarodowe, a nawet własne zasady.

Kolejnym krokiem w sferze raportowania zrównoważonego rozwoju jest rozporządzenie UE w sprawie ujawniania informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych (rozp. SFDR z 2019 roku), które weszło w życie 10 marca 2021 roku. Nakłada ono na uczestników rynku finansowego (w tym banki, zakłady ubezpieczeń, firmy inwestycyjne, doradców finansowych) obowiązki w zakresie przejrzystości raportowania na temat zrównoważonego rozwoju w ramach prowadzonej działalności i podejmowanych decyzji inwestycyjnych – w celu rozwoju zrównoważonego finansowania. Chodzi o informacje co do przyjętej strategii dotyczącej ryzyka dla zrównoważonego rozwoju przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnych oraz ujawnienia negatywnego wpływu podjętych decyzji inwestycyjnych na czynniki zrównoważonego rozwoju. Rozporządzenie co do zasady nie ma bezpośredniego zastosowania do firm, ale prowadzi do zwiększenia zainteresowania inwestorów informacjami niefinansowymi, wymuszając większą dostępność danych z zakresu zrównoważonego rozwoju przedsiębiorstw. Na instytucje finansowe nałożono obowiązek publikowania na stronie internetowej informacji dotyczących strategii zarządzania ryzykiem ESG przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnych, informacji o negatywnym wpływie podjętych decyzji inwestycyjnych oraz o przejrzystości polityki wynagrodzeń w zakresie zrównoważonego rozwoju. Jednocześnie podmioty zostały zobowiązane do wyjaśniania klientom istniejącego ryzyka dla zrównoważonego rozwoju wskutek decyzji inwestycyjnych oraz wyników oceny prawdopodobnego wpływu tego ryzyka na zwrot z tytułu udostępnianych produktów finansowych, w szczególności przez ujawnianie zakresu inwestycji zaangażowanych w energię nieodnawialną i surowce kopalne, gospodarowanie wodą i energią czy poszanowanie praw człowieka (Cicirko 2022: 123).

6 grudnia 2022 r. opublikowano dyrektywę w sprawie sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (dyrektywa CSRD z 2022 roku), która podlega implementowaniu przez państwa członkowskie – w tym Polskę – w ciągu 18 miesięcy, tj. do 6 lipca 2024 roku.

Celem nowej regulacji jest rozszerzenie katalogu podmiotów objętych obowiązkiem raportowania niefinansowego, wprowadzenie wymogu weryfikacji przekazywanych informacji na temat zrównoważonego rozwoju, uwzględnienie instytucji tzw. podwójnej istotności przy sporządzaniu raportów niefinansowych, ustalenie jednolitych standardów sprawozdawczości i cyfryzacja sprawozdawczości niefinansowej. Dyrektywa ta nakłada obowiązek sprawozdawczości niefinansowej na wszystkie podmioty spełniające łącznie przynajmniej dwa poniższe warunki: średnioroczne zatrudnienie na poziomie przekraczającym 250 osób, suma bilansowa o wartości wyższej niż 20 mln EUR, przychody netto przekraczające 40 mln EUR, a także na wszystkie spółki notowane na giełdzie, jak również przedsiębiorców pozaeuropejskich, o ile podmioty te osiągnęły przychody ze sprzedaży na terenie państw członkowskich UE przekraczające 150 mln EUR oraz mają oddział lub jednostkę zależną na terytorium Unii. Raporty niefinansowe sporządzane przez zobowiązane podmioty będą podlegały weryfikacji przez powołanych do tego biegłych rewidentów albo będzie ich dokonywał niezależny, akredytowany certyfikator. Ustanowienie instytucji podwójnej istotności oznacza, że każdy podmiot zobowiązany do sporządzenia raportu niefinansowego ma uwzględniać zawarte w nim ryzyka, na jakie jest narażony, oraz wpływ, jaki prowadzona przezeń działalność wywiera na środowisko. Obowiązek ujawniania informacji o zrównoważonym rozwoju przedsiębiorstw ma być realizowany zgodnie z nowo powstałymi europejskimi standardami raportowania zrównoważonego rozwoju [European Sustainability Reporting Standards, ESRS], które Komisja Europejska we współpracy z Europejską Grupą Doradcą ds. Sprawozdawczości Finansowej [European Financial Reporting Advisory Group, EFRAG] wydała z końcem lipca 2023 roku. Poza tym dyrektywa zobowiązuje podmioty do przedstawienia informacji pozafinansowych w ustrukturyzowanym formacie elektronicznym, co ułatwi prezentowanie i porównywanie ujawnianych informacji.

Szanse i wyzwania dla przedsiębiorców

Wdrożenie idei zrównoważonego rozwoju oraz ich prawidłowe raportowanie dla otoczenia to nie tylko oczekiwane korzyści w skali makro, polegające na ochronie środowiska, zapewnieniu bioróżnorodności, po-

prawie zatrudnienia i innych elementów dobrobytu społecznego, ale także niewątpliwy wpływ na wizerunek podmiotu, co w konsekwencji może mieć przełożenie na osiągnięte wyniki finansowe i pozycję konkurencyjną podmiotu. Do szeregu korzyści dla przedsiębiorstw należy między innymi: redukcja kosztów z uwagi na bardziej racjonalną gospodarkę surowcami, oszczędność energii i materiałów, poprawa stanu środowiska naturalnego, podniesienie zyskowności – również z uwagi na niższe koszty opłat środowiskowych i przywileje podatkowe – akceptacja otoczenia, wzrost zainteresowania ze strony kontrahentów czy kandydatów do pracy, uporządkowanie zarządzania, wzrost świadomości proekologicznej, samokontroli i odpowiedzialności, poprawa wizerunku przedsiębiorstwa na rynku, a także zwiększenie liczby klientów i w konsekwencji efektywności (Mazur-Wierzbicka 2013: 111). Niekiedy raportowanie jest traktowane jako narzędzie marketingowe podkreślające osiągnięcia, lecz nieprezentujące zagrożeń. Takie raportowanie sprzyja kreowaniu dobrych relacji z interesariuszami, zwiększa rozpoznawalność przedsiębiorstwa, przyczynia się do wzmacniania kultury organizacyjnej i zaangażowania pracowników, a ponadto buduje lojalność klientów. Zaniechanie zmian wdrażających zrównoważony rozwój może zaś doprowadzić do marginalizacji spółki wśród inwestorów i skomplikować proces pozyskiwania finansowania, a także prowadzić do utraty tych klientów, którzy podejmują decyzje zakupowe nie tylko pod kątem najniższej ceny – i w efekcie do utraty konkurencyjności na rynku, a ostatecznie likwidacji.

Raportowanie zrównoważonego rozwoju wiąże się jednak z różnymi problemami dotyczącymi jakości przekazywanych informacji, zwłaszcza przez firmy niemające doświadczenia w raportowaniu. Wprawdzie dyrektywa 2014/95/UE nie wprowadziła sankcji za niezastosowanie się do jej wymogów, ale przekazywanie informacji niefinansowych nieodzwierciedlających rzeczywistych działań podmiotu w zakresie zrównoważonego rozwoju może jednak stanowić zakazaną praktykę greenwashingu. W praktyce problemem jest także zakres i sposób ujawniania informacji, aby spełniały one wymogi prawne i były w jak największym stopniu przydatne dla interesariuszy, ale jednocześnie nie dochodziło do naruszania tajemnicy przedsiębiorstwa. Skutkiem braku sankcji może być zatajanie przez firmy niektórych informacji z uwagi na uznanie, że naruszają tajemnicę przedsiębiorstwa. Dylematem dla poszczególnych firm staje się to, kiedy kończy się tajemnica przedsię-

biorstwa, a zaczyna obowiązek ujawniania informacji niefinansowych (Kamela-Sowińska 2015: 989).

Wyzwaniem jest gromadzenie i analiza danych podlegających raportowaniu. Dyrektywa 2014/95/UE nie narzuciła określonych standardów raportowania niefinansowego, co pozwala przedsiębiorcom na wybór stosowanych standardów, ale wyzwaniem jest jakość raportu. W praktyce w celu przygotowania raportów zrównoważonego rozwoju są wykorzystywane różne standardy. Często są to standardy GRI, przy czym przedsiębiorstwa mogą raportować zrównoważony rozwój zgodnie z poszczególnymi standardami GRI lub ich częściami, żeby uwydatnić najważniejsze dla organizacji kwestie [materiality issues] (Wójcik-Jurkiewicz 2020: 213 i 214). Funkcjonuje również Standard informacji niefinansowych (SIN 2017), opracowany przez Fundację Standardów Raportowania i Stowarzyszenie Emitentów Giełdowych, który umożliwia wypełnienie obowiązków raportowania informacji niefinansowych. Natomiast Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie, we współpracy z Europejskim Bankiem Odbudowy i Rozwoju, wydała wytyczne do raportowania ESG (GPW, Wytyczne z 2021 r.) zawierające usystematyzowane i uporządkowane zalecenia i rekomendacje w obszarze raportowania czynników ESG, przeznaczone dla spółek notowanych na giełdzie, ale mogą z niego korzystać również firmy pozagiełdowe. Korzystanie z różnych dostępnych standardów może jednak prowadzić do publikowania informacji niekompletnych, niewiarygodnych czy nieporównywalnych w kolejnych okresach, co niewątpliwie utrudnia ocenę spółek i uniemożliwia ich porównanie na tle konkurentów. Poza tym – niezależnie od rodzaju – standardy raportowania z roku na rok są aktualizowane do wymogów prawnych i w związku z tym są coraz bardziej zastrzone. W związku z tym dużym wyzwaniem dla firm staną się europejskie standardy raportowania zrównoważonego rozwoju [ESRS], ale zaletą ich będzie to, że publikowane dane będą po raz pierwszy kompleksowe, porównywalne i wiarygodne z uwagi na badanie przez audytora.

Wyzwaniem dla firm jest sprawozdawczość zintegrowana, łącząca w jednym raporcie informacje finansowe oraz niefinansowe – które uznaje się za kluczowy element dla przedsiębiorstw dążących do osiągnięcia długoterminowego sukcesu (Kowalczyk, Kowalczyk 2015: 108). Raportowanie zintegrowane ma stanowić kompendium wiedzy na temat jednostki, prezentowanej obecnie w wielu różnych innych raportach, co sprzyja bardziej

spójnemu i efektywnemu podejściu do sprawozdawczości przedsiębiorstw, obejmującej różne aspekty raportowania (Mazurowska, Płoska 2022: 94). Sprawozdawczość zintegrowaną popularyzuje Międzynarodowa Rada Raportowania Zintegrowanego [International Integrated Reporting Council – IIRC]. Dzięki sprawozdawczości zintegrowanej interesariusze uzyskują zwięzły komunikat na temat organizacji i jej strategii, zarządzania, polityki rozwojowej oraz osiągniętych efektów działalności, z uwzględnieniem środowiska zewnętrznego, i otrzymują narzędzie pomocne w kreowaniu wartości w perspektywie krótko, średnio- i długoterminowej (Krużycka, Martyniuk 2020: 133).

Wydaje się, że w przypadku mniejszych firm nieobjętych obowiązkiem sprawozdawczymi raportowanie zrównoważonego rozwoju odbywa się na zasadach dobrowolności. Jednakże duże firmy w celu poprawy swoich wyników niefinansowych zmuszone są wywierać wpływ na kontrahentów funkcjonujących w ramach łańcuchów dostaw, aby ci również zaczęli prowadzić działalność zgodnie z ideą zrównoważonego rozwoju, gdyż będzie im zależało na współpracy z dostawcami, którzy przestrzegają tych zasad. Poza tym duże firmy będą zobligowane do analizowania np. śladu węglowego w swoim łańcuchu dostaw, dlatego kontrahenci będą zmuszeni do dostosowywania się do wymogów zrównoważonego rozwoju, aby nie utracić swoich partnerów handlowych. Firmy nieefektywne w realizacji wymogów zrównoważonego rozwoju będą zatem niewątpliwie zastępowane przez konkurentów lepszych pod względem zrównoważonej działalności.

Nie bez znaczenia dla dalszego rozwoju raportowania zrównoważonego rozwoju są koszty związane z zatrudnianiem osób odpowiedzialnych za zbieranie, przetwarzanie i publikowanie raportów oraz komunikację z interesariuszami, a także koszty weryfikacji raportów przez audytorów. Koszty te jednak w relacji do korzyści przedsiębiorstw nie wydają się zbyt dużym obciążeniem finansowym dla dużych firm. Jednakże mniejsze firmy mogą w większym stopniu odczuwać koszty raportowania niefinansowego. Stąd problemem jest szczegółowość raportowania danych, a przedsiębiorstwa częściowo mogą opierać się na szacunkach, ponieważ koszt pozyskania dokładnych danych przewyższałby ich wartość informacyjną.

Podsumowanie

Raportowanie pozafinansowe stanowi ważny element w realizacji celów zrównoważonego rozwoju wynikających z Agendy 2030. W skali przedsiębiorstwa wpływa to na kształtowanie wizerunku firmy, a także wzrost efektywności wraz z doskonaleniem zarządzania czynnikami ESG w związku z monitorowaniem osiągniętych efektów. Raportowanie zrównoważonego rozwoju przez wiele lat miało charakter dobrowolny, lecz od 2017 roku stało się obligatoryjne dla określonych największych przedsiębiorstw, zaś od 2025 roku zakres tego obowiązku zostanie rozszerzony na dalsze podmioty gospodarcze. Z kolei te przedsiębiorstwa – przez swoje obowiązki sprawozdawcze i konieczność przedstawienia osiągniętych efektów – będą w założeniu oddziaływać na kontrahentów i dostawców, aby prowadzili oni zrównoważoną działalność. Procesowi temu sprzyja rosnąca presja ze strony inwestorów i sektora finansowego, a także nowe możliwości biznesowe związane z rosnącym popytem konsumentów na zrównoważone produkty i usługi. Wykorzystanie szans związanych z wdrożeniem zrównoważonego rozwoju przez firmy łączy się też z szeregiem wyzwań dotyczących konieczności sprostania obowiązkowi raportowania niefinansowego. Wprowadzając zmiany – w szczególności w zakresie zasad sporządzania raportów, ich zawartości, ujednoczenia standardów raportowania, atestacji raportów, zapewnienia cyfryzacji jako formy komunikacji informacji niefinansowych przez przedsiębiorstwa – nowa dyrektywa CSRD jest odpowiedzią na niedoskonałości poprzedniej regulacji.

Abstrakt

Idea zrównoważonego rozwoju cieszy się coraz większym zainteresowaniem przedsiębiorców, którzy przez prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zrównoważony chcą zbudować przewagę konkurencyjną na rynku. Raportowanie zrównoważonego rozwoju wiąże się z ujawnianiem przez przedsiębiorców informacji obejmujących wypełnianie w swej działalności obowiązków: społecznych, ekologicznych oraz związanych z ładem korporacyjnym (ESG) – stanowiąc uzupełnienie tradycyjnych zasad rachunkowości dotyczących sytuacji finansowej podmiotu – i na mocy przyjmowanych regulacji prawnych staje się obligatoryjne dla większych przedsiębiorstw oraz dobrowolne dla pozostałych. Jest źródłem informacji dla interesariuszy co do wpływu działalności danego przedsiębiorstwa na

społeczeństwo i środowisko naturalne. Dzięki temu raportowanie zrównoważonego rozwoju i wyników osiągniętych w tym zakresie stanowi niezwykle ważny element budowania wizerunku firmy – co wymaga też zapewnienia wiarygodności i przejrzystości ujawnianych danych. Niniejszy artykuł poświęcony jest raportowaniu zrównoważonego rozwoju i obejmuje wyjaśnienie jego istoty, przegląd regulacji prawnych obowiązujących w UE oraz w Polsce oraz analizę szans i wyzwań dla przedsiębiorców zobowiązanych do raportowania. Celem jest przedstawienie źródeł prawa z zakresu raportowania zrównoważonego rozwoju i kierunków jego dalszego rozwoju – uwzględniając konsekwencje praktyczne dla przedsiębiorców – z wykorzystaniem metody formalno-dogmatycznej i analizy krytycznej.

Słowa kluczowe: zrównoważony rozwój, ESG, obowiązki przedsiębiorców w ochronie środowiska.

BIBLIOGRAFIA

Błażyńska J., *Raportowanie informacji niefinansowych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2018, 503.

Cicirko M., *Znaczenie czynników środowiskowego, społecznego i ładu korporacyjnego (ESG) we współczesnej gospodarce. Percepcja inwestycji ESG wśród studentów uczelni ekonomicznej*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2022, 1.

Fijałkowska J., *Raportowanie informacji niefinansowych zgodnie z nową dyrektywą UE 2014/95/UE jako wyzwanie dla przedsiębiorstw*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2016, 436.

Giełda Papierów Wartościowych, *Wytyczne do raportowania ESG. Przewodnik dla spółek notowanych na GPW*, Warszawa 2021, https://www.gpw.pl/pub/GPW/ESG/Wytyczne_do_raportowania_ESG.pdf [dostęp: 25 lutego 2023].

Kamela-Sowińska A., *Dyrektywa Unii Europejskiej o ujawnieniu informacji niefinansowych – nowe wyzwanie dla rachunkowości*, „Studia Oeconomica Posnaniensia” 2014, 2(4).

Kamela-Sowińska A., *Tajemnica przedsiębiorstwa a dyrektywa Unii Europejskiej o ujawnianiu informacji niefinansowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2015, 854.

Kowalczyk B., Kowalczyk W., *Raportowanie kwestii zrównoważonego rozwoju oraz integrowanie danych finansowych i pozafinansowych – prawne uwarunkowania w Polsce i na świecie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, 4.

Krużycka N., Martyniuk T., *Informacje niefinansowe w sprawozdawczości przedsiębiorstwa społecznie odpowiedzialnego*, „Przestrzeń, Ekonomia, Społeczeństwo” 2020, 18.

Krzysztofek A., Dyrektywa 2014/95/UE oraz wynikające z niej zmiany, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2016, 450.

Mazur-Wierzbicka E., Ekologiczna odpowiedzialność przedsiębiorstw w ramach CSR – korzyści dla przedsiębiorstwa, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2013, 288.

Mazurowska M., Płoska R., Sprawozdawcza i pozasprawozdawcza komunikacja zewnętrzna w zakresie społecznej odpowiedzialności biznesu, Sopot 2022.

Nieporowski P., Istota raportowania społecznego. Budowanie wartości czy instytucjonalny przymus? „Rocznik Lubuski” 2017, 43(2).

Standard Informacji Niefinansowych 2017, <https://standardy.org.pl/wp-content/uploads/2017/10/SIN.pdf> [dostęp: 25 lutego 2023].

Wolniak R., Raportowanie społecznej odpowiedzialności biznesu a zjawisko greenwashingu, „Przegląd Organizacji” 2015, 2.

Wójcik-Jurkiewicz M., Raportowanie niefinansowe banków z perspektywy społecznie odpowiedzialnej – przykłady z WIG-ESG, „Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości” 2020, 108(164).



Recenzje / Reviews

Gideon Rachman

Nowy autorytaryzm: polityka strachu,
Wydawnictwo Feeria, Łódź 2023,
ss. 391

Polski przekład nowej książki znanego brytyjskiego dziennikarza Gideona Rachmana ukazał się zaledwie w rok po wydaniu angielskim, noszącym nieco inny – moim zdaniem lepiej oddający treść książki – tytuł (*The Age of the Strongman: How the Cult of the Leader Threatens Democracy Around the World*). Autor skupia bowiem uwagę na fenomenie nacjonalistyczno-populistycznych przywódców, nie zaś – co sugerowałby polski tytuł – na analizie systemów politycznych, które nazywamy „nowym autorytaryzmem”. W pracy omawiane są sylwetki autorytarnych przywódców, z których większość funkcjonuje w ramach systemów „nowego autorytaryzmu”, choć wśród których są również przywódcy działający w ramach systemów demokratycznych (Donald Trump, Boris Johnson i Benjamin Netanjahu), a także chiński dyktator Xi Jinping, stojący na czele partii komunistycznej w systemie totalitarnym, i afrykańscy dyktatorzy wojskowi. Przewodnią myślą tej ciekawej książki jest teza, że autorytarne przywództwo stało się rosnącym zagrożeniem dla demokracji we współczesnym świecie. Pojawia się w państwach o długiej tradycji demokratycznej, w tym w rządzonych przez premiera Narendrę Modiego Indiach – przez dziesięciolecia słusznie nazywanych najludniejszą demokracją w świecie. Przywództwo to cechuje nie tylko to, że są to „rządy silnej ręki”, ale także to, że stanowi ono połączenie nacjonalizmu, populizmu i konserwatywnych wartości religijnych. Z tego punktu widzenia casus chiński jest wyraźnie odmienny. Xi Jinping w sferze ideologicznej odwołuje się bowiem do chińskiej wersji ideologii komunistycznej i nie posługuje się retoryką religijną.

Wprowadzenie terminu „nowy autorytaryzm” do pewnego stopnia zaciemnia obraz. Nowym autorytaryzmem nazywamy system, w którym autorytarna władza pochodzi nie z zamachu stanu (lub rewolucji), lecz z wygranych wyborów – i potwierdza swą legitymizację, gdy wygrywa kolejne wybory. Potraktowanie rządów Władimira Putina jako „archetypu” tego rodzaju autorytaryzmu (ss. 47–72) jest więc w pełni uzasadnione. Natomiast ani Xi Jinping, ani Tump, Johnson czy Netanjahu do tej kategorii przywódców się nie zaliczają – nie tyle z uwagi na ich cechy osobiste, co ze względu na charakter systemów, w ramach których przyszło im sprawować władzę. Szczególnym nieporozumieniem wydaje mi się dołączenie do grona „strongmanów” byłego premiera brytyjskiego Borisa Johnsona, którego krótkotrwała kariera szefa rządu załamała się w znacznej mierze w wyniku żenującego zachowania w czasie niedawnej epidemii. Również brazylijski prezydent Jair Bolsonaro okazał się niefortunnym epizodem w dziejach brazylijskiej demokracji i po jednej kadencji utracił władzę w wyniku demokratycznych wyborów. W tych wszystkich wypadkach pojawienie się autorytarnego przywódcy nie spowodowało trwałych zmian ustrojowych. Nie znaczy to jednak, by nawet epizodyczne rządy autorytarnego polityka nie wywierały głębokiego wpływu na to, jak funkcjonuje państwo. Parę lat po przegraniu przez Trumpa wyborów oczywiste jest, że jego czteroletnie rządy pozostawiły silny osad autorytaryzmu w obozie amerykańskiej prawicy. Dzisiejsza Partia Republikańska w niczym nie przypomina jej umiarkowanie prawicowego oblicza z czasów prezydenta Eisenhowera czy nawet Ronalda Reagana.

Omawiana pozycja jest bardziej studium skupionym na osobowości przywódców niż na cechach systemów. Te jednak nie są bez znaczenia. Jedną z najważniejszych konkluzji książki jest stwierdzenie, że systemy demokratyczne nie są ze swej natury immunizowane na pojawienie się autorytarnych przywódców, ale potrafią sobie z tym zagrożeniem radzić bez porównania lepiej niż państwa, w których demokracja została ustanowiona stosunkowo niedawno. Moje analizy (prezentowane m.in. w książce „Dylematy demokracji we współczesnym świecie”, Wydawnictwo EWSPA 2021) prowadzą do wniosku, że nie zdarzyło się, by obalony został system demokratyczny mający za sobą co najmniej pięćdziesiąt lat. Jest to konsekwencją tego, że ustabilizowanie systemu demokratycznego wymaga nie tylko dobrego prawa, ale także ukształtowania się demokratycznej kultury politycznej, na co trzeba czasu.

Centralnym problemem książki Rachmana jest fenomen autorytarnego przywództwa w XXI stuleciu. Używane przez autora pojęcie „strongman” (tłumaczone

na polski jako „silnoręki przywódca”) nie jest precyzyjne. Autor nie ma na myśli po prostu silnych przywódców, jakimi byli na przykład Winston Churchill czy Charles de Gaulle. Tym, co wyróżnia analizowanych przezeń przywódców, jest autorytarny stosunek do demokracji – przez co rozumiem ograniczanie (lub wręcz niszczenie) praw opozycji oraz dążenie do ustanowienia monopolistycznej kontroli nad środkami masowego przekazu i nad wymiarem sprawiedliwości. Te wspólne cechy autorytarnych przywódców nie przekreślają jednak istniejących między nimi różnic, między innymi w zakresie stosowanych środków represyjnych. Stopień represyjności systemów autorytarnych bywa bardzo różny: od masowego terrorku pochłaniającego tysiące ofiar do względnie łagodnego stosowania bezkrwawych represji. Do pewnego stopnia miernikiem represyjności systemów autorytarnych jest liczba więźniów politycznych, znaczna w niektórych państwach autorytarnych, znikoma zaś (lub wręcz zerowa) w innych.

Czy jest to konsekwencją tego, że autorytarni przywódcy reprezentują różne typy osobowościowe? Nie negując tego typu uwarunkowań, położyłbym jednak nacisk na coś innego. Represyjność systemu jest konsekwencją dwóch niezależnych od siebie czynników. Pierwszym jest skala oporu wobec autorytarnej władzy, a drugim stopień akceptacji społecznej dla stosowania represji. Im są one wyższe, tym większy jest stopień represyjności systemu. Osobiste cechy przywódcy grają w tym mniejszą rolę, co jednak nie oznacza, by miały być całkowicie zignorowane.

W imię czego przywódcy sięgają po autorytarne środki sprawowania władzy? Rachman nie wpada w pułapkę, jaką jest często podsuwane wyjaśnienie tej sprawy przez wskazanie na egoistyczne interesy ludzi sprawujących władzę. Są oni osobiście zainteresowani w jej utrzymaniu, ale byłoby naiwnym uproszczeniem sprowadzać sprawę tylko do tego. Rachman analizuje pewien syndrom ideologiczny charakteryzujący współczesnych autokratów. Stanowi go połączenie nacjonalizmu i populizmu z konserwatywnymi wartościami religijnymi. Za ideowego przewodnika współczesnych autokratów uważa Rachman niemieckiego filozofa polityki Carla Schmitta, którego rozumienie polityki jako permanentnej walki z wrogiem stało się inspiracją dla dzisiejszych ideologów autorytaryzmu – takich jak bliski Trumpowi Steve Bannon czy uważany za ideologa Putina Aleksandr Dugin. Rozdział poświęcony ideologom nowego autorytaryzmu jest jednym z najciekawszych fragmentów tej książki.

Inną kwestią jest pytanie, skąd bierze się popularność rozwiązań autorytarnych w obecnym stuleciu. Gdy kończył się dwudziesty wiek, w literaturze politycznej dominował optymizm, któremu Francis Fukuyama dał wyraz w naiwnej progno-

zie „końca historii” – ostatecznego zwycięstwa liberalnego kapitalizmu nad jego wrogami. Sprawa okazała się znacznie bardziej skomplikowana. Regres, jaki przeżywa demokracja w dzisiejszym świecie, nie jest tylko wynikiem tęsknoty za tym, co minęło, lecz wyraża rozczarowanie tym, jak potoczyły się sprawy w państwach demokratycznych. W warstwie ekonomicznej jest to rozczarowanie neoliberalnym kursem polityki gospodarczej – korzystnym dla najbogatszych, ale fatalnym w skutkach dla mniej zamożnej części obywateli. W skali globalnej jest to obawa przed skutkami eksplozji demograficznej w Afryce i Azji – z jej dającymi się przewidzieć konsekwencjami dla stabilności Europy i Ameryki Północnej. W sferze światopoglądowej jest to zaostzona polaryzacja między progresywnymi wartościami (w sprawach takich jak prawa kobiet czy status mniejszości seksualnych) a radykalizującym się fundamentalizmem religijnym. Połączenie tych procesów podkopuje fundamenty demokracji, która funkcjonuje dobrze wtedy, gdy konflikty polityczne nie są nazbyt ostre.

Wątek polski pojawia się w książce w kontekście zagrożeń, jakie dla Unii Europejskiej stanowi pojawienie się nowego autorytaryzmu w niektórych państwach członkowskich. Sprawie tej poświęca autor jeden rozdział, w którym jednak głównym bohaterem jest węgierski przywódca Viktor Orbán, a Jarosławowi Kaczyńskiemu poświęca się zaledwie parę stron. Wydaje się, że autor nie potrafi zlokalizować prezesa Prawa i Sprawiedliwości w omawianej przez siebie kategorii autorytarnych przywódców. Jarosław Kaczyński nie jest „wodzem charyzmatycznym”, jak wielu omawianych w książce przywódców autorytarnych. W badaniach socjologicznych regularnie plasuje się wśród najmniej popularnych polityków polskich. Nie sprawuje najwyższych funkcji państwowych, cedując je na innych, sobie zresztą podporządkowanych, polityków obozu rządzącego. Nie sięga po brutalne formy przemocy, co jest tak częste wśród omawianych w książce „strongmanów”. Rządzona przez jego partię Polska pozostaje państwem bez więźniów politycznych, gdzie nadal istnieją niezależne od rządu media niepubliczne i gdzie nie udało się podporządkować w pełni wymiaru sprawiedliwości dyktatowi rządzących. W 2019 roku opozycja demokratyczna wygrała wybory do Senatu, co pokazało relatywną słabość obozu rządzącego. W jakiej mierze te osobliwości polskiego autorytaryzmu są konsekwencją cech osobowościowych przywódcy obozu rządzącego, a w jakiej wynikają ze względnie trwałych cech polskiej kultury politycznej? Być może odpowiedzi szukać należy w zależności, jaka istnieje między rzeczonymi, względnie trwałymi cechami kultury politycznej a tym, jakiego typu ludzie są w stanie zdobyć dominującą pozycję w obozie władzy.

Zjawisko nowego autorytaryzmu słusznie skupia na sobie uwagę coraz liczniejszego grona uczonych i komentatorów politycznych. Książka Gideona Rachmana dobrze wpisuje się w to rosnące zainteresowanie zagrożeniami, jakie dla demokracji i praw człowieka stanowi rosnąca fala nowego autorytaryzmu. Ostanie rozdziały dają wszakże czytelnikowi odrobinę nadziei. Silni przywódcy demokratyczni – tacy jak Angela Merkel czy Emmanuel Macron, którym autor poświęca osobny rozdział – mogą stanowić zaporę chroniącą przed zwycięstwem sił autorytarnych. W epilogu autor wyraża też ostrożną nadzieję, że prezydentura Joego Bidena odmieniła klimat polityczny i dodała otuchy tym, którzy nie przestali wierzyć w wartości demokratyczne. Przyszłość pokaże, czy jest to początek trwałej zmiany, czy jedynie epizod w długim procesie rozprzestrzeniania się nowego autorytaryzmu.

Jerzy J. Wiatr*

* **Jerzy J. Wiatr** – prof. dr hab. nauk humanistycznych, socjolog i politolog, b. minister edukacji narodowej (1996–1997), rektor honorowy EWSPA.



Informacje dla Autorów

W Redakcji Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych (nazwa skrócona: EPPiSM) zasady publikowania tekstów są następujące:

1. Przekazując tekst Redakcji, Autor przenosi na Wydawcę wyłączne prawo do jego publikacji.
2. Zgoda Autora na publikację w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych obejmuje wersje: elektroniczną (e-publicacja) oraz drukowaną (papierową).
3. Wersję elektroniczną Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych uważa się za podstawową.
4. Tekst zgłoszony do publikacji w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych nie może być wcześniej opublikowany w innym czasopiśmie (w wersji elektronicznej i / lub drukowanej) ani rozpatrywany pod kątem publikacji.
5. Teksty przekazuje się drogą elektroniczną (email: ewspa.kwartalnik.eppism@gmail.com) albo pocztową (adres: ul. Okopowa 59, 01-043 Warszawa, 4. piętro) – w drugim przypadku z zapisaną na odczytywalnym nośniku wersją elektroniczną oraz z papierowym, jednostronnym wydrukiem.
6. Każdy tekst poddawany jest wstępnej ocenie Redakcji, która może go odrzucić, w szczególności gdy nie zachowano podstawowych reguł naukowej lub językowej poprawności, a także gdy naruszono choćby jedną z zasad publikacji właściwych dla EPPiSM, w tym zwłaszcza zasadę autorskiej rzetelności (np. *ghostwriting*, *guest authorship*). Tekst, który nie został odrzucony, poddawany jest ocenie merytorycznej co najmniej dwóch niezależnych recenzentów w procedurze anonimowej (*double-blind*). Przygotowują oni na piśmie recenzje zawierające uwagi i wskazówki dla Autorów oraz jednoznaczny wniosek w kwestii dopuszczenia tekstu do publikacji. Na tej podstawie Redakcja podejmuje decyzję: a) o przyjęciu go do publikacji; b) o warunkowym przyjęciu do publikacji – po uwzględnieniu przez autora wskazanych przez recenzentów zmian; c) o odmowie przyjęcia do publikacji.
7. Redakcja nie ujawnia nazwisk recenzentów poszczególnych materiałów. Co najmniej raz w roku publikuje się listę recenzentów na stronie internetowej kwartalnika.

8. Minimalna objętość nadsyłanych do EPPiSM artykułów naukowych i glos wynosi 20 000 znaków (tu i dalej liczonych ze spacjami i przypisami).
9. Maksymalna objętość artykułu naukowego nie powinna być większa niż 60 000 znaków. W razie przekroczenia – zwłaszcza znaczącego – wskazanego limitu Redakcja może zaproponować Autorowi podział tekstu na części. Objętość glosy nie powinna przekraczać 40 000 znaków.
10. W artykule i glosie znajdują się dodatkowo: tytuł w języku angielskim, abstrakt w językach polskim i angielskim (o orientacyjnej objętości 500–2500 znaków), słowa kluczowe w językach polskim i angielskim (co najmniej trzy), a także bibliografia załącznikowa.
11. Autor dołączy ponadto: informację o sobie (status naukowy, zawodowy, afiliacja, numer ORCID, adres poczty elektronicznej, telefon itp.) oraz oświadczenie, że tekst nie został dotychczas nigdzie opublikowany, a Redakcja EPPiSM nabywa na wyłączność prawo do jego publikacji. W wypadku publikacji wieloautorskich podanie informacji o sobie i obowiązek złożenia oświadczenia dotyczy wszystkich Autorów.
12. Artykuł naukowy prócz abstraktu powinien zawierać wyodrębniony, najlepiej kilkudzaniowy wstęp (lid). Abstrakt należy sporządzić z użyciem słów kluczowych (każde słowo kluczowe winno być w nim użyte). Abstrakt dotyczy treści artykułu, czyli jest streszczeniem – i jako taki powinien zawierać zwroty typu: „Celem artykułu jest...” albo „Przedmiotem artykułu jest”, a także przedstawić syntetyczne wyjaśnienie, jak ten cel został zrealizowany, np. „Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie...”, „Autor udzielił odpowiedzi pozytywnej / negatywnej” – jest to *minimum minimorum* abstraktu. Wstęp odnosi się natomiast do tematyki poruszonej w artykule, czyli jest syntetycznym do niej wprowadzeniem. Wstęp nie powinien (nawet we fragmencie) powielać ani parafrazować abstraktu.
13. Nieodłączną częścią każdego artykułu naukowego i glosy są końcowe wnioski (konkluzje).
14. W razie przywoływania w tekście publikacji elektronicznych oprócz autora i tytułu należy podać adres strony internetowej wraz z datą dostępu.
15. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przytacza się z obligatoryjnym wskazaniem jednostki redakcyjnej danego orzeczenia – czyli punktu (TSUE) lub paragrafu (ETPC) – przykładowo w następujący sposób:
 - ¹ Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, EU:C:2019:110, pkt 60.
 - ² Wyrok Sądu UE z 15 grudnia 2010 r., E.ONEnergie/Komisja, T141/08, EU:T:2010:516, pkt 56 i przywołane tam orzecznictwo.

³ Wyrok ETPC z 25 marca 1998 r., *Belziuk v. Polska*, skarga nr 23103/93, § 37. W kolejnych przytoczeniach tego samego orzeczenia pomija się sygnaturę ECL (TSUE) albo numer skargi (ETPC).

16. Orzecznictwo krajowe przykładowo przytacza się następująco:

¹ Wyrok SN z 12 marca 2008 r., I CSK 430/07, OSNC 2009, nr 5, poz. 75.

² Postanowienie TK z 27 września 2005 r., U 2/05, OTK ZU-A 2005, nr 8, poz. 96, cz. II, pkt 2.

³ Wyrok TK z 3 grudnia 2015 r., K 34/15, OTK ZU-A 2015, nr 11, poz. 185, cz. III, pkt 6.12.

⁴ Wyrok NSA z 24 października 2000 r., V SA 613/00, OSP 2001, nr 5, poz. 82.

⁵ Wyrok SA w Krakowie z 23 kwietnia 1998 r., II AKa 48/98, LEX nr 35155.

⁶ Postanowienie SA w Łodzi z 15 lutego 2023 roku, II AKz 74/23 (niepublikowane).

W kolejnych przytoczeniach tego samego orzeczenia krajowego pomija się miejsce publikacji lub adnotację o jej braku.

17. Po przyjęciu tekstu do publikacji Redakcji przysługuje prawo opracowania edytorskiego, typograficznego, językowego itp.

18. Za publikację w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych nie wypłaca się honorariów autorskich ani nie pobiera się opłat (APC).

Wydawca EPPiSM



Information for Authors

The Editorial Board of the European Law & International Relations Review [Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych] (abbreviated name: EL&IRR [EPPiSM]) has the following rules for publishing texts:

- (1) By submitting a text to the Editor, the Author transfers to the Publisher the exclusive right to publish it.
- (2) The Author's consent to publication in the European Law & International Relations Review includes the electronic (e-publication) and printed (paper) versions.
- (3) The electronic version of the European Law & International Relations Review is considered the primary version.
- (4) A text submitted for publication in the European Law & International Relations Review must not have been previously published in another journal (electronic and/or print) or considered for publication.
- (5) Texts are submitted either electronically (e-mail: ewspa.kwartalnik.epism@gmail.com) or by post (address: 59 Okopowa St., 01-043 Warsaw, 4th floor) – in the latter case with an electronic version saved on a readable medium and with a paper, single-sided printout.
- (6) Each text is subjected to an initial assessment by the Editorial Board, which may reject it, in particular if the basic rules of scientific or linguistic correctness have not been observed, or if at least one of the principles of publication proper to the EL&IRR has been violated, including in particular the principle of author's integrity (e.g. ghostwriting, guest authorship). A text that has not been rejected is subjected to substantive assessment by at least two independent reviewers in a double-blind procedure. They prepare written reviews containing remarks and instructions for the Authors and a clear conclusion as to whether the text should be accepted for publication. On this basis, the Editorial Board decides: a) to accept it for publication; b) to accept it conditionally for publication – after the author has incorporated the changes indicated by the reviewers; c) to refuse to accept it for publication.
- (7) The editors shall not disclose the names of reviewers of individual materials. A list of reviewers is published at least once a year on the quarterly's website.

- (8) The minimum length of scientific articles and glosses submitted to the EL&IRR shall be 20,000 characters [here and hereafter counted with spaces and footnotes].
- (9) The maximum volume of a scientific article should not exceed 60,000 characters. If this limit is exceeded – particularly significantly – the Editors may suggest that the author divide the text into parts. The volume of the glossary should not exceed 40,000 characters.
- (10) The article and the review will additionally contain: the title in English, an abstract in Polish and English (approximate length 500–2500 characters), keywords in Polish and English (at least three), and an appendix bibliography.
- (11) In addition, the Author shall include: information about him/herself (academic and professional status, affiliation, ORCID number, e-mail address, telephone number, etc.) and a statement that the text has not been published anywhere before and that the EL&IRR Editorial Board acquires the exclusive right to publish it. In the case of multi-authored publications, the information about oneself and the obligation to submit a statement apply to all authors.
- (12) In addition to the abstract, the scientific article should include a separate, preferably several-sentence introduction (leader). The abstract should be written using keywords (each keyword should be used in the abstract). The abstract is concerned with the content of the article, i.e. it is a summary – and as such should contain phrases such as “The aim of the article is...” or “The subject of the article is...” and also provide a synthetic explanation of how this aim has been achieved, e.g. “The aim of the article is to answer the question...”, “The author has provided a positive/negative answer” – this is the *minimum minimorum* of the abstract. The introduction, on the other hand, refers to the subject matter covered in the article, i.e. it is a synthetic introduction to it. The introduction should not (even in part) duplicate or paraphrase the abstract.
- (13) Final conclusions are an integral part of every scientific article and glossary.
- (14) Where reference is made in the text to electronic publications, in addition to the author and the title, the address of the website should be given, together with the date of access.
- (15) Case law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights shall be cited with the obligatory indication of the editorial unit of the decision in question – i.e. point (CJEU) or paragraph (ECHR) – for example as follows:

¹ Order of the CJ of 12 February 2019, RH, C 8/19 PPU, EU:C:2019:110, para 60.

² Judgment of the EU General Court of 15 December 2010, E.ONEnergie/Commission, T 141/08, EU:T:2010:516, para 56 and case law cited therein.

³ ECtHR judgment of 25 March 1998, *Belziuk v. Poland*, Application no. 23103/93, § 37. Subsequent citations of the same judgment omit either the ECL (CJEU) or the complaint number (ECtHR).

(16) National case law is cited by way of example as follows:

¹ Judgment of the Supreme Court of 12 March 2008, I CSK 430/07, OSNC 2009, no. 5, item 75.

² Order of the Constitutional Court of 27 September 2005, U 2/05, OTK ZU-A 2005, no. 8, item 96, part II, point 2.

³ Judgment of the Constitutional Court of 3 December 2015, K 34/15, OTK ZU-A 2015, no. 11, item 185, part III, point 6.12.

⁴ Judgment of the Supreme Administrative Court of 24 October 2000, V SA 613/00, OSP 2001, no. 5, item 82.

⁵ Judgment of the Court of Appeal in Kraków of 23 April 1998, II AKa 48/98, LEX no 35155.

⁶ Decision of the Court of Appeal in Łódź of 15 February 2023, II AKz 74/23 (unpublished). Subsequent citation of the same national judgment shall omit the place of publication or a note of its absence.

(17) Once a text has been accepted for publication, the Editor has the right to make editorial, typographical, linguistic, etc. adjustments.

(18) No royalties or fees (APCs) shall be paid for publication in the *European Law & International Relations Review*.

Publisher of the EL&IRR [EPPiSM]