

RZĄDOWE CENTRUM LEGISLACJI

Przegląd Legislacyjny

Kwartalnik Rady Legislacyjnej

2 (124)/2023 Rok XXX



RZĄDOWE CENTRUM LEGISLACJI

Przegląd Legislacyjny

Kwartalnik Rady Legislacyjnej

2 (124)/2023 Rok XXX



WYDAWCA

Rządowe Centrum Legislacji

REDAKTOR NACZELNY I PRZEWODNICZĄCY KOMITETU REDAKCYJNEGO

Marek Szydło

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO I WICEPRZEWODNICZĄCA KOMITETU REDAKCYJNEGO

Elżbieta Karska

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO I WICEPRZEWODNICZĄCY KOMITETU REDAKCYJNEGO

Krzysztof Szczucki

RADA PROGRAMOWA

KOMITET REDAKCYJNY

Jarosław Dobkowski, Antoni Hanusz, Anna Hrycaj, Czesław Klak, Beata Kozłowska-Chyła, Anna Łabno, Marcin Olszówka (sekretarz naukowy i redaktor tematyczny), Jadwiga Potrzeszcz, Przemysław Sobolewski, Bogumił Szmulik, Piotr Szymaniec, Martyna Walas-Szuniewicz (zastępca sekretarza naukowego i redaktora tematycznego), Krzysztof Wiak, Piotr Marcin Wiórek

CZŁONKOWIE ZAGRANICZNI

Luca Mezzetti (Università di Bologna),
Calógero Pizzolo (Universidad de Buenos Aires),
José Luis Soberanes Fernández (Universidad Autónoma de México),
Ascensión Elvira Perales (Universidad Carlos III de Madrid),
José Luis Mateu Gordon (Universidad San Pablo CEU Madrid),
Michel Danti-Juan (Université de Poitiers),
Bernadette Aubert (Université de Poitiers),
Andrij Bojko (Narodowy Uniwersytet „Akademia Kijowsko-Mohylańska” w Kijowie)

SEKRETARZ REDAKCJI

Anna Kowalczyk

REDAKTOR JĘZYKOWY I KOREKTA

Marta Kordys-Tomaszewska

ADRES REDAKCJI

Rządowe Centrum Legislacji, Departament Prawa Ustrojowego i Edukacji
00-522 Warszawa, ul. Krucza 36/Wspólna 6, pok. 508, tel. (22) 694 69 77, tel. 734 115 655
e-mail: AKowalczyk@rcl.gov.pl

© Rządowe Centrum Legislacji, 2023

ISSN 1426-6989 (wersja papierowa)

eISSN 2956-4026 (wersja online)

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Czasopismo posiada wskaźnik ICV (Index Copernicus Value) w wysokości **47,25 pkt.**

Czasopismo posiada **40 pkt.** w wykazie czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych sporządzonym przez Ministra Edukacji i Nauki.

KOORDYNACJA DZIAŁAŃ WYDAWNICZYCH

ŁAMANIE, DRUK, OPRAWA, KOLPORTAŻ

na zlecenie Rządowego Centrum Legislacji Instytut De Republica, 00-761 Warszawa, ul. Belwederska 23/1

KONCEPCJA GRAFICZNA: Grzegorz Fijas

NAKLAD: 300 egz.

OBJĘTOŚĆ: ark. wydawniczych 10 / ark. drukarskich 11

SPRZEDAŻ: www.sklep.iderepublica.pl

Spis treści

ROK XXX, NR 2(124)/2023

Artykuły

Łukasz Kułaga (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) <i>Sankcje Unii Europejskiej wobec Federacji Rosyjskiej w rezultacie agresji przeciwko Ukrainie z perspektywy prawa międzynarodowego</i>	9
Mateusz Radajewski (SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny, filia we Wrocławiu) <i>Wyrównywanie strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego praw i wolności człowieka i obywatela</i>	41
Marcin Rulka (Wyższa Szkoła Kadr Menedżerskich w Koninie) <i>Zasada periodyczności wyborów</i>	71
Karina Parśniak (Rządowe Centrum Legislacji) <i>Weto ustawodawcze w świetle obowiązujących przepisów i dotychczasowej praktyki sejmowej</i>	101
Jan Kluza (Sąd Rejonowy w Kielcach) <i>Znamie „małoletniości” w kontekście czynów zabronionych z art. 202 § 4a i 4b k.k. a regulacje prawa międzynarodowego</i>	133

Bibliografia

Publikacje dotyczące Konstytucji, prawodawstwa i techniki legislacyjnej Za okres luty–kwiecień 2023 (wybór)	155
--	-----

Table of Contents

YEAR XXX, No 2(124)/2023

Articles

Łukasz Kułaga (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw) <i>Sanctions of European Union against Russian Federation as a result of aggression against Ukraine under international law</i>	9
Mateusz Radajewski (SWPS University of Social Sciences and Humanities, Wrocław branch) <i>Compensation of property losses resulting from the limitation of human and civil rights and freedom during the extraordinary state</i>	41
Marcin Rulka (Higher School of Management Personnel in Konin) <i>Principle of periodicity in election</i>	71
Karina Parśniak (Government Legislation Center) <i>Legislative veto in the light of applicable regulations and previous parliamentary practice</i> ..	101
Jan Kluza (District Court in Kielce) <i>The “minority” mark within the context of prohibited acts under articles 202 § 4a and 4b Penal Code and the regulations of international law</i>	133

Bibliography

Publications concerning Constitution, Law-making and Legislative Technique. For the period February 2023–April 2023 (Selected items)	155
---	------------

Informacje dla autorów „Przeglądu Legislacyjnego”

1. Teksty opracowań do „Przeglądu Legislacyjnego” powinny być przesyłane w wersji elektronicznej na adres: AKOWALCZYK@RCL.GOV.PL.
2. Warunkiem wydrukowania tekstu jest uzyskanie pozytywnej oceny recenzentów. Procedura recenzowania opisana jest szczegółowo na stronie internetowej „Przeglądu Legislacyjnego”: **[HTTPS://WWW.GOV.PL/WEB/RADALEGISLACYJNA/INFORMACJE-O-CZASOPISMIE-ORAZ-INFORMACJE-DLA-AUTOROW/](https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/informacje-o-czasopismie-oraz-informacje-dla-autorow/)**.
3. Do przesłanego tekstu należy dołączyć formularz zamieszczony na stronie: **[HTTPS://WWW.GOV.PL/WEB/RADALEGISLACYJNA/INFORMACJE-DLA-AUTOROW-PRZEGladu LEGISLACYJNEGO/](https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/informacje-dla-autorow-przegladu-legislacyjnego/)**, w którym znajdują się informacje o autorze (stopień lub tytuł naukowy, afiliacja, numer telefonu i adres domowy).
4. Do artykułu należy dodatkowo dołączyć krótkie streszczenie (1/2 strony) w języku angielskim oraz propozycję notki biograficznej autora.
5. Objętość nadsyłanych tekstów nie powinna przekraczać 2 ark. wyd. (ok. 80 tys. znaków ze spacjami i przypisami) w przypadku artykułu oraz 1/2 ark. wyd. w przypadku recenzji.
6. Do druku przyjmowane są wyłącznie prace oryginalne, wcześniej niepublikowane. Redakcja prosi o niedostarczanie jej prac wysyłanych jednocześnie do innych czasopism.
7. Redakcja „Przeglądu Legislacyjnego” wdrożyła procedurę zabezpieczającą oryginalność publikacji naukowych. Polega ona na tym, że:
 - jeśli tekst jest podpisany przez więcej niż jednego autora, należy w nim umieścić (w przypisie) dokładne określenie wkładu, jaki w jego powstanie wnieśli poszczególni współautorzy (z podaniem informacji, kto jest autorem koncepcji, założeń, metod itp. wykorzystanych podczas przygotowywania publikacji). Ujawnić należy także (np. w formie podziękowań) nazwiska wszystkich osób, które przyczyniły się do powstania publikacji, a nie figurują jako autorzy. Ma to na celu zapobieganie nierzetelnym praktykom naukowym, do których należą *ghostwriting* (tj. ukrywanie osób, które przyczyniły się do powstania tekstu) i *guest authorship* (tj. wymienianie jako autorów osób, które przyczyniły się w znikomym stopniu do powstania publikacji albo wcale nie wniosły w nią swojego wkładu);
 - wykrycie takich praktyk przez redakcję skutkować będzie powiadomieniem odpowiednich podmiotów (instytucji zatrudniających autorów, towarzystw naukowych, stowarzyszeń edytorów naukowych itp.);
 - należy także podać (w przypisie) informacje o źródłach finansowania danej publikacji, takich jak np.: granty krajowe, międzynarodowe, dotacje fundacji, stowarzyszeń lub instytucji komercyjnych;
 - odpowiedzialność za podanie powyższych danych ponosi autor bezpośrednio zgłaszający tekst do redakcji.
8. Publikacje w kwartalniku „Przegląd Legislacyjny” są odpłatne.
9. Redakcja nie zwraca autorom nadesłanych materiałów.

Artykuły i inne teksty wyrażają poglądy ich autorów. Informacje o członkach Rady Legislacyjnej są dostępne na stronie internetowej: **[HTTPS://WWW.GOV.PL/WEB/RADALEGISLACYJNA/SKLADRADYLEGISLACYJNEJ](https://www.gov.pl/web/radalegislacyjna/skladradylegislacyjnej)**.

Artykuły

Łukasz Kułaga, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie (UKSW) od 2015 r. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie oraz Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego. Zatrudniony jako ekspert prawny w Departamencie Prawno-Traktatowym Ministerstwa Spraw Zagranicznych RP. Prowadzi badania naukowe m.in. w zakresie międzynarodowego prawa inwestycyjnego, norm dotyczących użycia siły, prawa traktatów, zastosowania prawa międzynarodowego do cyberprzestrzeni oraz relacji prawa międzynarodowego do prawa polskiego; ORCID: 0000-0003-0784-8293.

ARTYKUŁY

Sankcje Unii Europejskiej wobec Federacji Rosyjskiej w rezultacie agresji przeciwko Ukrainie z perspektywy prawa międzynarodowego^{*}

Łukasz Kułaga

^{*} Stan faktyczny i prawny na dzień 30 listopada 2022 r.

1. Wprowadzenie

Agresja Rosji przeciwko Ukrainie spotkała się z bezprecedensowym poziomem sankcji zastosowanych przez szereg państw. Sankcje te miały charakter autonomiczny, tj. stanowiły realizację indywidualnych lub kolektywnych (jak w przypadku UE) inicjatyw państw. Takie podejście było konsekwencją braku przyjęcia przez Radę Bezpieczeństwa rezolucji stwierdzającej, że rosyjska napaść zbrojna stanowi akt agresji oraz nakazującej państwom zastosowanie odpowiednich sankcji. Środki przyjęte przez Radę Bezpieczeństwa na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych (dalej: Karta lub KNZ) mają charakter obowiązkowy, a orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości potwierdza, że w przypadku kolizji z zobowiązaniami traktatowymi korzystają one z pierwszeństwa – zgodnie z art. 103 Karty¹. W rezultacie przyjęcie sankcji przez Radę Bezpieczeństwa pozwala państwom, co do zasady, na ich implementację, nawet jeżeli powodowałoby to sprzeczność z ich innymi zobowiązaniami – traktatowymi lub zwyczajowymi².

W przypadku braku rezolucji Rady Bezpieczeństwa sankcje autonomiczne państw lub organizacji międzynarodowych mogą być konfrontowane z konkretnymi, zaciągniętymi uprzednio, zobowiązaniami międzynarodowymi

-
- 1 Zob. *Fragmentacja Prawa Międzynarodowego: Trudności Wynikające z Dywersyfikacji oraz Rozwoju Prawa Międzynarodowego z 2006 r.*, Raport Grupy Studyjnej Komisji Prawa Międzynarodowego pod kierunkiem M. Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 kwietnia 2006, § 331 i cytowana tam literatura.
 - 2 Niemniej jednak implementacja sankcji Rady Bezpieczeństwa powinna odbywać się przy poszanowaniu międzynarodowego prawa praw człowieka, zob. m.in. sprawy *Al-Dulimi i Montana Management Inc. przeciwko Szwajcarii* – wyr. ETPC z dnia 21 czerwca 2016 r., skarga nr 5809/08; Komisja i in./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, wyrok TS z dnia 18 lipca 2013 r., EU:C:2013:518.

podmiotów je stosujących. W takiej sytuacji sankcje autonomiczne można zakwalifikować, zgodnie z podejściem przyjętym przez Komisję Prawa Międzynarodowego³, albo jako retorsje, tj. środki zgodne z obowiązkami prawnomiędzynarodowymi, albo jako środki odwetowe (ang. *countermeasure*)⁴, tj. zachowanie sprzeczne z takimi obowiązkami, aczkolwiek dające się usprawiedliwić jako okoliczność wyłączająca bezprawność⁵.

W zakresie pojęcia sankcji w nauce prawa międzynarodowego można wyróżnić przynajmniej trzy podejścia definicyjne⁶. Według pierwszego z nich termin ten stosuje się jedynie do środków przyjmowanych przez Radę Bezpieczeństwa w trybie rozdziału VII Karty NZ⁷. Druga perspektywa

-
- 3 Zob. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001*, A/56/10, s. 128, § 3.
 - 4 Należy odnotować jednak, że w polskiej nauce prawa międzynarodowego pojęcie *countermeasure* jest niekiedy również tłumaczone jako środki zaradcze (zob. T. Kamiński, *Zastosowanie środków odwetowych w procesie rozwiązywania sporów międzynarodowych* [w:] *Praktyczne uwarunkowania bezpieczeństwa europejskiego*, red. K. Karski, Warszawa 2017, s. 317–337) czy indywidualne środki przymusu (zob. W. Czapliński i A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 836). Ta różnica terminologiczna może mieć szczególnie znaczenie, gdy pojęcie środków odwetowych jest rozumiane odmiennie niż *countermeasure*. Według Tomasza Kamińskiego „wszystkie środki odwetowe można podzielić na polegające na podjęciu działań niestanowiących naruszenia prawa międzynarodowego i na dopuszczające skorzystanie ze środków obiektywnie rzecz biorąc nielegalnych”, *idem*, *op. cit.*, s. 319.
 - 5 Zob. J. Menkes, M. Menkes, *Sankcje w prawie międzynarodowym – wybrane zagadnienia prawa i doktryny*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 1, s. 77. Na temat możliwych działań realizowanych przez państwa w odpowiedzi na naruszenie prawa międzynarodowego zob. G. Arangio-Ruiz, *Third Report on State Responsibility A/CN.4/440/Add 1*, ILC Yearbook 1991, § 8; M. Menkes *Stosowanie sankcji gospodarczych – analiza prawnomiędzynarodowa*, Toruń 2011, s. 171 i n. Nieco odmiennie wypowiada się Mariusz Muszyński, który retorsje uznaje również za środki odwetowe, ale nie w rozumieniu artykułów o odpowiedzialności państw z 2001 r., zob. *idem*, *Państwo w prawie międzynarodowym*, wyd. 1, Bielsko-Biała 2012, s. 350.
 - 6 Nieco odmienną klasyfikację sankcji proponuje Cezary Mik, według którego w „szerokim znaczeniu obejmują one środki stosowane jednostronnie (nie oznacza to, że wyłącznie indywidualnie; środki niewojсковe, zwłaszcza ekonomiczne), w wąskim środki zarządzane i stosowane wspólnie w ramach systemu bezpieczeństwa zbiorowego (środki niewojсковe, także ekonomiczne i finansowe, oraz wojсковe)”, *idem*, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji. Tom I. Wpływ internacjonalizacji i integracji na klasyczny paradygmat państwa i prawa*, Toruń 2021, s. 554.
 - 7 Zob. A. Pellet, A. Miron, *Sanctions*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], <https://opil.oup.com>, § 8 oraz Komisja Prawa Międzynarodowego w komentarzu do artykułów dotyczących odpowiedzialności państw z 2001 r., według których sankcje to „measures taken in accordance with the constituent instrument of some international organization, in particular under Chapter VII of the Charter of the United Nations – despite the fact that the Charter uses the term «measures», not «sanctions»”,

postrzega sankcje jako niezbrojne środki zmierzające do skłonienia do zmiany zachowania podmiotu sankcjonowanego w ramach realizacji określonego celu politycznego⁸. Trzecie podejście – nieco węższe niż druga perspektywa – podkreśla, że niezbrojne sankcje są odpowiedzią na naruszenie prawa międzynarodowego⁹. Równocześnie ten ostatni wariant nie wyklucza uznawania środków przyjmowanych przez Radę Bezpieczeństwa za sankcje, ponieważ

Draft articles..., s. 75, § 3. W pewnym sensie do takiego ujęcia nawiązuje definicja Remigiusza Bierzanka i Janusza Symonidesa określających sankcje mianem „negatywnej reakcji społeczności międzynarodowej, z którą spotyka się państwo naruszające normy prawa międzynarodowego”, *idem*, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2003, s. 24. Taki pogląd prezentuje również M. Muszyński: „Prawidłowe stosowanie pojęcia sankcji powinno dziś się odnosić do działań społeczności międzynarodowej zorganizowanej w Organizacji Narodów Zjednoczonych, mimo że sama Karta takiego pojęcia nie stosuje”, *idem*, *op. cit.*, s. 340.

- 8 Sankcje to „non-armed coercive measures adopted by a state or organization to put pressure on and ultimately induce a change in behaviour of another state, group of states, or non-state target”, Ch. Beaucillon, *An introduction to unilateral and extraterritorial sanctions: definitions, state of practice and contemporary challenges* [w:] *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, red. Ch. Beaucillions, ELGAR 2021, s. 2; „unilateral economic sanctions are defined as restrictive economic measures imposed by an individual state against another state and/or its government officials, legal entities and nationals in pursuit of political objectives and without any prior authorisation from an international or regional organisation”, I. Bogdanova, *Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights The Impact of the Principle of Common Concern of Humankind*, Leiden–Boston, 2022, s. 60.
- 9 „Środki kolektywne skierowane nie na podporządkowanie sobie jakiegoś państwa, lecz na wyegzekwowanie zobowiązań, czyli w istocie przywrócenie stanu zgodnego z prawem międzynarodowym”, W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009, s. 83; „środki przymusu, jakie są stosowane wobec podmiotu naruszającego przepisy prawa międzynarodowego”, J. Ryszka, *Sankcje gospodarcze wobec podmiotów zewnętrznych w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, Toruń 2008, s. 23; J. Symonides, *Sankcje w prawie międzynarodowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika” 1965, prawo V, s. 36. Według Jerzego Menkesa oraz Anny Kociołek-Pęksy sankcje stanowią „szeroko pojmowaną reakcję podmiotów w ramach międzynarodowego porządku prawnego na naruszenie jakiejkolwiek normy należącej do tego porządku, której celem jest nie tyle ukaranie podmiotu dopuszczającego się naruszenia, lecz przede wszystkim przywrócenie zaburzonego przez naruszenie stanu przestrzegania prawa i zapewnienie efektywności zobowiązań międzynarodowych, a w konkretnym przypadku skłonienie sprawcy do ostatecznego wykonania naruszonego wcześniej zobowiązania (*facere*) albo powstrzymanie się od naruszania zobowiązania (*non facere*)”, A. Kociołek-Pęksa, J. Menkes, *Problematyka sankcji i countermeasures w prawie międzynarodowym publicznym – wymiar filozoficznoprawny*, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/95798/edition/89896>, s. 92–93 (dostęp: 30 listopada 2022 r.). W tym zakresie szerzą definicję formułuje Janusz Sutor, który uwzględnia również środki zbrojne, zob. *idem*, *Stosowanie sankcji prawnomiędzynarodowych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, nr 4, s. 83.

„stwierdzenie istnienia zagrożenia lub naruszenia pokoju, bądź aktu agresji” (art. 39 KNZ¹⁰), które stanowi podstawę dla działań Rady Bezpieczeństwa, zawsze wiąże się z sytuacją naruszenia prawa międzynarodowego. W artykule pojęcie sankcji będzie stosowane w tym trzecim znaczeniu.

Celem niniejszego artykułu jest pokazanie spektrum sankcji stosowanych przez Unię Europejską i jej państwa członkowskie¹¹ (tj. podmiotu niebędącego stroną konfliktu rosyjsko-ukraińskiego) oraz próba ich generalnej oceny z perspektywy powszechnego prawa międzynarodowego. Wskazanie na państwa członkowskie, obok UE, nie ma na celu omówienia w artykule również analizy „narodowych” sankcji przyjmowanych niekiedy przez niektóre z tych państw. Intencją autora jest raczej potrzeba uświadomienia, że w przypadku braku implementacji rezolucji Rady Bezpieczeństwa sankcje unijne należy konfrontować nie tylko z zobowiązaniami UE *per se*, lecz także poszczególnych państw członkowskich, w celu kompleksowej oceny regulacji unijnej. Równocześnie wskazanie na perspektywę prawa międzynarodowego oznacza, że poza zakresem przedstawianego opracowania pozostają kwestie instytucjonalne prawa UE, w szczególności wybór podstawy prawnej dla przyjmowanych aktów¹². Celem artykułu nie jest także detaliczne omawianie szczegółów poszczególnych pakietów sankcyjnych wprowadzonych przez UE. Wreszcie, skala i zakres przedmiotowych sankcji powodują, że nie sposób ująć kompleksowo w formule artykułu naukowego ich pełnej interakcji z zobowiązaniami międzynarodowymi UE i państw członkowskich. Z tego względu przedmiotowe opracowanie ma charakter wstępny, zarysowujący potencjalne kierunki rozważań w tym zakresie oraz elementy, które powinny być uwzględnione w procesie całościowej analizy przedmiotowej problematyki.

Artykuł będzie miał następującą strukturę: po przedstawieniu sankcji stosowanych przez UE omówiona zostanie koncepcja retorsji, w tym w kontekście działań UE. W ostatniej części artykułu zarysowana natomiast zostanie koncepcja środków odwetowych państw trzecich, jako normy międzynarodowego prawa zwyczajowego.

10 Dz. U. z 1947 r. poz. 90.

11 Świadomie używa się pojęcia sankcji, a nie środków restrykcyjnych, ponieważ to ostatnie jest pojęciem prawa UE, natomiast celem artykułu jest przede wszystkim pokazanie możliwości kwalifikacji tych środków z perspektywy powszechnego prawa międzynarodowego.

12 Na ten temat zob. A. Cieśliński, *System unijnych sankcji celowych w związku z agresją Rosji przeciwko Ukrainie*, „Przegląd Sądowy” 2022, wrzesień, s. 41–47.

2. Zakres sankcji Unii Europejskiej wobec Federacji Rosyjskiej

Pierwszy pakiet sankcji z 23 lutego 2022 r. został przyjęty w odpowiedzi na uznanie przez Rosję tzw. republik donieckiej i ługańskiej za państwa¹³. Formalnie środki te zostały przyjęte nie jako nowe, autonomiczne akty prawne, ale jako zmiany aktów prawnych obowiązujących od 2014 r. Kolejne sankcje UE przyjęła już bezpośrednio po rosyjskiej napaści zbrojnej, tj. najpierw 25 lutego 2022 r. (tzw. drugi pakiet)¹⁴ oraz 28 lutego i 2 marca 2022 r. (tzw. trzeci pakiet)¹⁵. Z perspektywy stosowanych instrumentów prawnych trzeci pakiet obejmuje nie tylko rozporządzenia i rozporządzenia wykonawcze, tak jak było przy stosowaniu poprzednich środków, lecz także poprzedzającą ją decyzję Rady przyjętą w ramach Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa¹⁶. Przedmiotowe sankcje obejmowały m.in. zakaz lotów przez przestrzeń powietrzną państw członkowskich UE i dostępu do unijnych lotnisk dla rosyjskich przewoźników oraz zawieszenie działalności nadawczej w UE agencji Sputnik i stacji Russia Today do czasu zakończenia rosyjskiej agresji wobec Ukrainy. Ponadto, albo w ramach rozwiązań przyjmowanych w tzw. pakietach, albo poza nimi, UE konsekwentnie poszerzała listę osób i podmiotów gospodarczych objętych sankcjami.

13 Rozporządzenie Rady (UE) 2022/259 z dnia 23 lutego 2022 dotyczące zmiany rozporządzenia (UE) nr 269/2014 w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających; rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) 2022/260 z dnia 23 lutego 2022 r. dotyczące wykonania rozporządzenia (UE) nr 269/2014 w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających; rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) 2022/261 z dnia 23 lutego 2022 r. dotyczące wykonania rozporządzenia (UE) nr 269/2014 w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających (Dz. Urz. UE, L 0421). Kolejne rozporządzenia zmieniające rozporządzenie z 2014 r. oraz rozporządzenia wykonawcze dotyczące wykonania rozporządzenia z 2014 r. będą przedstawiane w formule skróconej.

14 Dz. Urz. UE z 25 lutego 2022 r. (w tym lista osób i podmiotów objętych sankcjami – L050, L051, L052, L053, L054).

15 Decyzja Rady (WPZiB) 2022/335 z dnia 28 lutego 2022 r. zmieniająca decyzję 2014/512/WPZiB dotyczącą środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (kolejne decyzje Rady zmieniające decyzję 2014/512/WPZiB będą przedstawiane w formule skróconej); rozporządzenie Rady (UE) 2022/334 z dnia 28 lutego 2022 r. zmieniające rozporządzenie Rady (UE) nr 883/2014 dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie.

16 Na temat podstaw stosowania sankcji w prawie UE zob. C. Mik, *Środki restrykcyjne (sankcje) wobec ataków cyfrowych jako instrument prawny dyplomacji cyfrowej Unii Europejskiej*, „Prawo i Więź” 2021, nr 3 (37), s. 90–100.

15 marca 2022 r. wprowadzono czwarty pakiet sankcji, który przewidywał m.in. zakaz nowych inwestycji w rosyjski sektor energetyczny¹⁷. Piąty pakiet, z 8 kwietnia 2022 r., regulował m.in. zakaz dostępu do portów UE dla statków rosyjskich czy importu z Rosji węgla i innych stałych paliw kopalnych¹⁸. Natomiast szósty pakiet, z 3 czerwca 2022 r., m.in. zakazał zakupu, importu i transferu ropy naftowej i niektórych produktów ropopochodnych z Rosji do UE (z okresem dostosowawczym oraz wyłączeniami narodowymi), zawiesił działalność rosyjskich nadawców państwowych oraz rozszerzył listę produktów i technologii objętych zakazem eksportu. Kolejny pakiet sankcji, z 21 lipca 2022 r., m.in. wprowadził zakaz zakupu, importu złota pochodzącego z Rosji oraz rozszerzył zakaz dostępu do portów na śluzy¹⁹. W rezultacie bezprawnej aneksji ukraińskich obwodów: donieckiego, ługańskiego, zaporoskiego i chersońskiego, 6 października 2022 r. UE wprowadziła m.in.: zakaz zapewniania transportu morskiego oraz świadczenia pomocy technicznej lub zapewniania finansowania w odniesieniu do transportu drogą morską do państw trzecich ropy naftowej (od grudnia 2022 r.) lub produktów ropopochodnych (od lutego 2023 r.), jeżeli produkty te pochodzą lub są eksportowane z Rosji, zakaz importu z Rosji wyrobów stalowych, papieru, papierosów, zakaz eksportu broni palnej do użytku cywilnego czy zakaz świadczenia usług architektonicznych, inżynierskich, doradztwa informatycznego, doradztwa prawnego oraz związanych z kryptowalutami²⁰.

17 Decyzja Rady (WPZiB) 2022/429 z dnia 15 marca 2022 r.; decyzja Rady (WPZiB) 2022/430 z dnia 15 marca 2022 r.; rozporządzenie Rady (UE) 2022/428 z dnia 15 marca 2022 r.; rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) 2022/427 z dnia 15 marca 2022 r. (Dz. Urz. UE, L 0871, z 15 marca 2022 r.).

18 Decyzja Rady (WPZiB) 2022/578 z dnia 8 kwietnia 2022 r.; decyzja Rady (WPZiB) 2022/579 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany decyzji Rady 2012/642/WPZiB dotyczącej środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy; rozporządzenie Rady (UE) 2022/577 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (WE) nr 765/2006 dotyczącego środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi oraz jej zaangażowaniem w rosyjską agresję przeciwko Ukrainie; rozporządzenie Rady (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 r. (Dz. Urz. UE, L 111, z 8 kwietnia 2022 r.).

19 Decyzja Rady (WPZiB) 2022/1271 z dnia 21 lipca 2022 r.; decyzja Rady (WPZiB) 2022/1272 z dnia 21 lipca 2022 r.; rozporządzenie Rady (UE) 2022/1269 z dnia 21 lipca 2022 r.; rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) 2022/1270 z dnia 21 lipca 2022 r. (Dz. Urz. UE, L 193, z 21 lipca 2022 r.).

20 Decyzja Rady (WPZiB) 2022/1907 z dnia 6 października 2022 r.; decyzja Rady (WPZiB) 2022/1908 z dnia 6 października 2022 r.; decyzja Rady (WPZiB) 2022/1909 z dnia 6 października 2022 r.; rozporządzenie Rady (UE) 2022/1903 z dnia 6 października 2022 r.; rozporządzenie Rady (UE) 2022/1904 z dnia 6 października 2022 r.; rozporządzenie Rady

Na 30 listopada 2022 r. środki restrykcyjne UE (w postaci zamrożenia aktywów i zakazu podróży) stosowały się do 1241 osób fizycznych oraz do 118 podmiotów gospodarczych²¹. Równocześnie działalność UE spowodowała zamrożenie 300 mld euro rezerw należących do Rosyjskiego Banku Centralnego oraz 19 mld euro środków „rosyjskich oligarchów”²². Z perspektywy prawa UE należy odnotować, że środki restrykcyjne mają charakter przejściowy i niepunitivny²³. W rezultacie nie mogą one prowadzić do pozbawienia prawa własności mienia objętego sankcjami.

3. Sankcje Unii Europejskiej jako retorsje

Retorsje to nieprzyjazne zachowanie, które nie jest niezgodne z międzynarodowymi zobowiązaniami państwa je stosującego. Mogą one, choć nie muszą, stanowić odpowiedź na międzynarodowy bezprawny akt²⁴. Według Jamesa Crawforda „retorsje są powszechnie postrzegane jako przestrzeń swobody (w opozycji do prawa, w odniesieniu do którego mogą stosować się pewne ograniczenia) i są w związku z tym w znacznym stopniu nieregulowane przez prawo międzynarodowe”²⁵. W tym zakresie należy odnotować, że *prima facie* UE postrzega generalnie wszystkie swoje autonomiczne sankcje za retorsje²⁶.

(UE) 2022/1905 z dnia 6 października 2022 r.; rozporządzenie wykonawcze Rady (UE) 2022/1906 z dnia 6 października 2022 r. (Dz. Urz. UE, L 259I, z 6 października 2022 r.).

21 Zob. <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/> (dostęp: 30 listopada 2022 r.).

22 Zob. Statement by President von der Leyen on Russian accountability and the use of Russian frozen assets, 30 listopada 2022, Bruksela, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/STATEMENT_22_7307 (dostęp: 30 listopada 2022 r.).

23 Zob. sprawa C-402/05 P i C-415/05 P Kadi, wyr. TSUE (Wielka Izba) z dnia 3 września 2008 r. ECLI:EU:C:2008:461, pkt 358; sprawa C-220/14 P Ezz i in., wyr. TSUE (Pięta Izba) z dnia 5 marca 2015 r., pkt 113; sprawa C-539/10 P i C-550/10 P Stichting Al-Aqsa, wyr. TSUE (Trzecia Izba) z dnia 15 listopada 2012 r., ECLI:EU:C:2012:711, pkt. 120–130; sprawa T-47/03 Sison, wyr. sądu pierwszej instancji z dnia 11 lipca 2007r. ECLI:EU:T:2007:207, pkt 101.

24 Zob. *Draft articles...*, s. 128, § 3. Nieco odmiennie wypowiada się na ten temat Elisabeth Zoller, która uważa retorsje za odpowiedź na nielegalny akt, zob. *eadem*, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, „Transnational Publishers” 1984, s. 5.

25 J. Crawford, *State Responsibility – The General Part*, Cambridge 2013, s. 677.

26 Zob. Report of the Secretary-General, *Unilateral economic measures as a means of political and economic coercion against developing countries*, 30 August 2021, A/76/310, s. 17–19.

Zgodność sankcji jako retorsji z międzynarodowymi zobowiązaniami państwa lub organizacji międzynarodowej może wynikać przynajmniej z dwóch przyczyn: po pierwsze, z braku związania normą zakazującą zachowania, które stanowi formę retorsji, po drugie, zachowanie stanowiące formę retorsji może mieścić się w ramach dopuszczalnych środków przewidzianych przez określony reżim traktatowy²⁷.

Ten pierwszy przypadek jest oparty na doktrynie Lotus²⁸. Ponadto, jak zauważył Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS), „w świetle prawa międzynarodowego państwa nie mają obowiązku do utrzymywania przyjaznych stosunków w ogólnym, generalnym znaczeniu”²⁹. W tym zakresie sankcje UE należałoby skonfrontować przynajmniej z kilkoma kluczowymi zobowiązaniami międzynarodowymi państw członkowskich, tj. zasadą nieinterwencji w sprawy wewnętrzne, zasadami wykonywania jurysdykcji oraz międzynarodowym prawem praw człowieka.

W odniesieniu do zakazu interwencji w sprawy wewnętrzne należy zauważyć, że mimo wieloletniej już dyskusji na ten temat oraz wielu rezolucji Zgromadzenia Ogólnego³⁰ nie doszło do ustalenia, że praktyka sankcji *per se* narusza zwyczajowy zakaz interwencji w sprawy wewnętrzne innych państw. Takie rozwiązanie wydaje się wynikać z przekonania, że naruszenie tego zakazu, zgodnie z interpretacją sformułowaną przez MTS w sprawie nikaraguańskiej, jest stosunkowo trudne do udowodnienia³¹. Jak stwierdził haski

27 Ten drugi element nieco szerzej formułuje Thomas Giegerich jako obejmujący nie tylko uprawnienia wynikające z traktatu, lecz także ze zwyczaju (w tym zakresie w szczególności chodziłoby o normę zwyczajową odzwierciedloną przez art. 60 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów), zob. *idem*, *Retorsion*, MPEPIL, § 3, opil.oup law.com (dostęp: 30 listopada 2022 r.).

28 Zob. sprawa statku SS Lotus, PCIJ (1927), Rep. Series A No 10, § 18.

29 Sprawa militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui, ICJ Rep. 1986, § 273 i 276.

30 Zgromadzenie Ogólne ONZ wielokrotnie potępiało stosowanie przez państwa rozwinięte, w sposób jednostronny, środków przymusu ekonomicznego przeciwko państwom rozwijającym się, które „nie uzyskały zgody ze strony odpowiedniego organu Narodów Zjednoczonych lub nie są sprzeczne z zasadami prawa międzynarodowego”, rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ z: 20 grudnia 1983 r. (A/RES/38/197); 22 grudnia 1989 r. (A/RES/44/215); 21 grudnia 1993 r. (A/RES/48/168); 21 grudnia 2001 r. (A/RES/56/179); 20 marca 2012 r. (A/RES/66/156); 20 grudnia 2012 r. (A/RES/66/186).

31 Więcej na temat problemów dotyczących zasady nieinterwencji zob. Ł. Kułaga, *Działania w cyberprzestrzeni wpływające na proces wyborów w innym państwie a zasada nieinterwencji* [w:] *Przestrzeń cyfrowa – wyzwania dla prawa międzynarodowego i prawa UE*, red. C. Mik, Ł. Kułaga, Warszawa 2021, s. 161–168. Na temat przymusu zob. również wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony Unii i jej państw

trybunał, „zakazana interwencja musi [...] wpływać na sprawy, w odniesieniu do których każde państwo jest uprawnione, na podstawie zasady suwerenności państwowej, do swobodnego decydowania. Jedną z takich spraw jest wybór politycznego, gospodarczego, społecznego oraz kulturalnego systemu oraz określanie własnej polityki zagranicznej. Interwencja jest bezprawna, jeżeli zakłada użycie metod przymusu w odniesieniu do tego rodzaju wyborów, które powinny pozostać wolne. Element przymusu, który w rzeczywistości stanowi istotę zakazanej interwencji, jest szczególnie oczywisty w przypadku interwencji, która zakłada użycie siły [...]”³².

Do tego zakazu odnosił się również sąd unijny – w kontekście jego potencjalnego naruszenia względem podmiotu niepaństwowego³³.

Podobnie brak jest podstaw, aby uznać, że sankcje Unii Europejskiej są sprzeczne z akceptowalnymi przez prawo międzynarodowe zasadami

członkowskich przed stosowaniem wymuszenia ekonomicznego przez państwa trzecie COM(2021) 775 final of 8.12.2021, preambuła, pkt 11: „Wymuszanie (ang. *coercion*) jest zakazaną w prawie międzynarodowym sytuacją, w której państwo stosuje środki takie jak ograniczenia handlu lub inwestycji w celu skłonienia innego państwa do działania lub zaniechania działania, do którego to państwo nie jest zobowiązane na szczeblu międzynarodowym, a które leży w zakresie jego suwerenności, gdy wymuszenie osiąga określony próg jakościowy lub ilościowy, w zależności od zamierzonego celu oraz zastosowanych środków. Komisja powinna zbadać działanie państwa trzeciego na podstawie kryteriów jakościowych i ilościowych, które pomogą stwierdzić, czy państwo trzecie ingeruje w prawnie uzasadnione suwerenne wybory Unii lub jej państwa członkowskiego i czy jego działanie stanowi wymuszenie ekonomiczne wymagające reakcji Unii”.

32 Sprawa działalności militarnej i pozamilitarnej USA w Nikaragui (Nikaragua v. USA), ICJ. Rep. 1986, § 205. Podobnie stanowi deklaracja o niedopuszczalności interwencji w wewnętrzne sprawy państw oraz ochronie ich niezależności i suwerenności: „Żadnemu państwu nie wolno używać lub zachęcać do użycia gospodarczych, politycznych lub jakiegokolwiek innego rodzaju środków mających na celu przymuszenie innego państwa w celu uzyskania jego podporządkowania w wykonywaniu jego suwerennych praw oraz celem zapewnienia sobie od niego jakiegokolwiek rodzaju korzyści”, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2131 z dnia 21 grudnia 1965, § 2.

33 „W kwestii odwołania się przez skarżącą do zasady nieingerencji, która w jej przekonaniu została naruszona przez Radę poprzez wpisanie jej na listę podmiotów, których fundusze zostały zamrożone, należy podnieść, że ta zasada zwyczajowego prawa międzynarodowego, nazywana również zasadą nieinterwencji, dotyczy prawa wszystkich suwerennych państw do prowadzenia swojej polityki bez ingerencji z zewnątrz i wynika z zasady równości i suwerenności państw [...]. Jak podnosi Rada, adresatami tej zasady prawa międzynarodowego są suwerenne państwa, a nie grupy czy ruchy. Wpis na listę podmiotów, których fundusze zostały zamrożone, ruchu – choćby i ruchu wyzwolenczego – w sytuacji konfliktu zbrojnego z suwerennym państwem z powodu zaangażowania tego ruchu w terroryzm, nie stanowi więc – wbrew twierdzeniu skarżącej – naruszenia zasady nieingerencji”, Tygrysy – Wyzwoliciele Tamińskiego Ilamu (LTTE) przeciwko Radzie Unii Europejskiej, wyr. z dnia 16 października 2014 r. w sprawach połączonych T-208/11 i T-508/11, ECLI:EU:T:2014:885, § 69.

wykonywania jurysdykcji. W tym zakresie w nauce prawa międzynarodowego wyróżnia się sankcje pierwszego oraz drugiego stopnia. Te pierwsze ograniczają lub warunkują relacje gospodarcze pomiędzy państwem je stosującym a państwem, względem którego są stosowane, lub pomiędzy ich obywatelami i podmiotami gospodarczymi. Natomiast sankcje drugiego stopnia dotyczą relacji między państwami trzecimi a państwem, względem którego są stosowane sankcje, lub pomiędzy ich obywatelami i podmiotami gospodarczymi. Te ostatnie są najczęściej określane mianem sankcji ekstraterytorialnych. Równocześnie należy zauważyć, że sankcje tego rodzaju nie muszą być wyrazem jurysdykcji ekstraterytorialnej – niekiedy bowiem takie sankcje mogą być usprawiedliwione związkiem z jurysdykcją terytorialną państwa je stosującego³⁴. Sankcje UE wobec Rosji to przede wszystkim sankcje pierwszego stopnia, oparte na jurysdykcji terytorialnej i personalnej państw członkowskich³⁵. W zakresie sankcji ograniczających dostęp do terytorium/ryнку UE sankcje te nie są naruszeniem międzynarodowego prawa zwyczajowego, ponieważ zgodnie z nim państwa mają swobodę decydowania, czy dopuszczają na swoje terytorium obce osoby fizyczne i prawne, czy też nie. Nie ma przy tym znaczenia powód wprowadzenia ograniczeń³⁶.

W zakresie międzynarodowego prawa praw człowieka należy odnotować dwie możliwe ścieżki oceny sankcji UE. Z jednej strony możliwe jest wniesienie roszczeń do sądów regionalnych (Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości), podnosząc, że sankcje UE naruszają konkretne

34 Zob. T. Ruys, C. Ryngaert, *Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions*, „British Yearbook of International Law” 2020, s. 7, niemniej jednak lektura preambuły rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2018/1100 z dnia 6 czerwca 2018 r. zmieniającego załącznik do rozporządzenia Rady (WE) nr 2271/96 zabezpieczającego przed skutkami eksterytorialnego stosowania ustawodawstwa przyjętego przez państwo trzecie oraz działaniami opartymi na nim lub z niego wynikającymi (Dz. U. UE, L1 199/1) zdaje się wskazywać, że każdy skutek estraterytorialny może być sprzeczny z prawem międzynarodowym.

35 Por. opinię Sekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych: „Polska wraz z państwami podobnie myślącymi, a więc opowiadającymi się za restrykcyjnymi sankcjami, promuje na forum UE postulat wypracowania skuteczniejszych środków obchodzenia sankcji unijnych przez podmioty z państw trzecich. Zdajemy sobie sprawę, że problem jest złożony politycznie i prawnie z punktu widzenia prawa unijnego. UE nie ma bowiem tradycji używania instrumentarium sankcji wtórnych wobec podmiotów trzecich, takich jak na przykład Stany Zjednoczone. Co więcej, do tej pory uznawała takie działania za sprzeczne z prawem międzynarodowym”, pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji do Spraw Unii Europejskiej nr 168 z dnia 28 września 2022 r., s. 8.

36 Zob. T. Ruys, C. Ryngaert, *op. cit.*, s. 8.

uprawnienia podmiotów rosyjskich w UE, wzorem słynnych spraw w tym zakresie rozstrzyganych przez te trybunały³⁷. Niemniej jednak należy odnotować, że w sprawach dotyczących sankcji indywidualnych Trybunał Sprawiedliwości odwołuje się do artykułu 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, zgodnie z którym możliwe są ograniczenia w wykonywaniu praw w niej uznanych, o ile dane ograniczenie szanuje istotę danego prawa podstawowego oraz – z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności – jest ono konieczne i rzeczywiście odpowiada celom interesu ogólnego uznawanego przez Unię. W szczególności, według Trybunału Sprawiedliwości, Rada nie ma obowiązku uprzedniego poinformowania zainteresowanej osoby lub podmiotu o uzasadnieniu, jakie instytucja ta zamierza przyjąć za podstawę umieszczenia tej osoby lub podmiotu w wykazie. Aby skuteczność takiego środka nie była zagrożona, musi on bowiem mieć możliwość wykorzystania elementu zaskoczenia i zostać natychmiast zastosowany³⁸. Z drugiej strony krytyka sankcji może wpisać się w prezentowane już od lat przez ruch państw niezaangażowanych generalne argumenty, określające *in abstracto*, że wszystkie sankcje naruszają międzynarodowe prawo praw człowieka ludności państwa objętego sankcjami³⁹. Pogląd ten znajduje jednak ograniczoną akceptację⁴⁰.

W drugim przypadku, tj. gdy zachowanie stanowiące formę retorsji może mieścić się w ramach dopuszczalnych środków przewidzianych przez określony reżim traktatowy, w odniesieniu do sankcji handlowych najbardziej znanym tego rodzaju rozwiązaniem jest art. XXI Układu ogólnego w sprawie cel i handlu (GATT), który pozwala państwom na przyjmowanie środków koniecznych dla ochrony ich istotnych interesów bezpieczeństwa. Przepis ten był dwukrotnie interpretowany przez panele WTO⁴¹ i generalnie zakłada, że państwa mają relatywnie szeroki zakres uznania w zakresie przyjmowanych

37 Zob. Al-Dulimi i Montana Management Inc. przeciwko Szwajcarii, skarga nr 5809/08, wyr. ETPC z dnia 21 czerwca 2016 r.; sprawa C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P Kadi, wyr. TS z dnia 18 lipca 2013 r., EU:C:2013:518.

38 Zob. sprawa C-27/09 P C-27/09 P Francja przeciwko People's Mojahedin Organization of Iran, wyr. z dnia 21 grudnia 2011 r., EU:C:2011:853, pkt 61.

39 Na temat tego typu argumentacji zob. np. Summary of the biennial Human Rights Council panel discussion on unilateral coercive measures and human right, A/HRC/43/36, 7 April 2020.

40 Zob. Report of the Secretary-General, *Unilateral economic measures as a means of political and economic coercion against developing countries*, 30 August 2021, A/76/310, s. 3.

41 Zob. Panel Report, Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS567/R z 16 lipca 2020 r.; Panel Report, Russia – Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R z 5 kwietnia 2019 r.

środków gospodarczych w sytuacji wojny lub innej nadzwyczajnej okoliczności w stosunkach międzynarodowych.

Analogiczne postanowienie znalazło się również w art. 99 Umowy o partnerstwie i współpracy ustanawiającej partnerstwo między Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi a Federacją Rosyjską⁴². Przepis ten był już wykorzystywany przez Trybunał Sprawiedliwości dla obrony sankcji unijnych wobec Rosji w świetle zobowiązań wynikających z przedmiotowej umowy⁴³. Formą retorsji może być również zawieszenie umowy zgodnie z jej postanowieniami, co uczyniła UE w odniesieniu do Umowy między Wspólnotą Europejską a Federacją Rosyjską o ułatwieniach w wydawaniu wiz obywatelom Unii Europejskiej i Federacji Rosyjskiej⁴⁴. W preambule do decyzji Rady (UE) 2022/1500 z dnia 9 września 2022 r. w sprawie zawieszenia w całości stosowania przedmiotowej umowy określa się, że

42 „Żadne z postanowień niniejszej Umowy nie uniemożliwia Stronie przyjęcia wszelkich środków: 1) jakie uzna za niezbędne dla ochrony swoich podstawowych interesów bezpieczeństwa: a) w celu zapobieżenia ujawnieniu informacji sprzecznej z jej podstawowymi interesami bezpieczeństwa; b) które odnoszą się do materiałów rozszczepialnych lub materiałów, z których są one otrzymywane; c) które odnoszą się do produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojskowymi lub do badań, rozwoju lub produkcji niezbędnych do celów obronnych, pod warunkiem że takie środki nie naruszają warunków konkurencji w odniesieniu do produktów nieprzeznaczonych do celów ściśle wojskowych; d) w przypadku poważnych wewnętrznych zakłóceń wpływających na utrzymanie porządku publicznego, w czasie wojny lub poważnych napięć międzynarodowych stanowiących groźbę wojny lub w celu wykonania zobowiązań, jakie podjęła do celów utrzymania pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego; lub 2) jakie uzna za niezbędne dla poszanowania swoich zobowiązań międzynarodowych oraz zobowiązań lub środków autonomicznych przyjętych zgodnie z takimi ogólnie przyjętymi zobowiązaniami międzynarodowymi, oraz zobowiązań w sprawie kontroli towarów i technologii przemysłowych podwójnego zastosowania” (Dz. Urz. UE, L 327, z 28 listopada 1997 r.).

43 „Wydarzenia mające miejsce w państwie sąsiednim, takie jak wydarzenia na Ukrainie, które spowodowały przyjęcie środków ograniczających rozpatrywanych w postępowaniu głównym, mogą uzasadniać przyjęcie środków ograniczających mające na celu ochronę podstawowych interesów bezpieczeństwa Unii, jak również utrzymanie pokoju i umacnianie bezpieczeństwa międzynarodowego, zgodnie z celami określonymi w art. 21 ust. 1 akapit pierwszy oraz art. 21 ust. 2 lit. c) TUE, do jakich dąży Unia w ramach działań zewnętrznych w zgodzie z zasadami i celami Karty Narodów Zjednoczonych”, sprawa C-72/15 PJSC Rosneft Oil Company przeciwko Her Majesty’s Treasury i n., wyr. TSz dnia 28 marca 2017 r., ECLI:EU:C:2017:236, pkt 112.

44 Art. 15 ust. 5 umowy stanowi, że każda ze stron może zawiesić stosowanie części lub wszystkich postanowień umowy ze względu na porządek publiczny, ochronę bezpieczeństwa narodowego lub ochronę zdrowia obywateli. O decyzji w sprawie zawieszenia stosowania umowy należy zawiadomić drugą stronę nie później niż 48 godzin przed jej wejściem w życie (Dz. Urz. UE, L 129, z 17 maja 2007 r., s. 27).

„w związku z tym, biorąc pod uwagę pogarszającą się sytuację spowodowaną agresją wojskową Rosji wobec Ukrainy, Rada uważa, że należy zawiesić w całości stosowanie postanowień Umowy dotyczących ułatwień w wydawaniu wiz dla obywateli Federacji Rosyjskiej ubiegających się o wizę krótkoterminową” (pkt 12)⁴⁵.

Nie jest w pełni jasne, czy retorsje w świetle prawa międzynarodowego podlegają ograniczeniom, np. proporcjonalności, odwracalności, czy dobrej wierze. Mając na względzie, że są zachowaniami legalnymi – zatem mieszczącymi się w pełni w dyskrejonalnej kompetencji państw – można by sądzić, że takich ograniczeń nie ma, choć są formułowane również odmienne poglądy⁴⁶. Niemniej jednak bez wątpienia określenie, że retorsje są formą nadużycia prawa (i dlatego naruszają prawo międzynarodowe), byłoby bardzo trudne do udowodnienia⁴⁷. Nawet przyjmując pogląd o konieczności poszanowania proporcjonalności przy stosowaniu retorsji, nie sposób pośądzić UE i jej państw członkowskich o jej nieszanowanie w odniesieniu do przyjętych sankcji, mając na względzie horrendalną skalę naruszeń prawa międzynarodowego popełnianych przez Rosję w i przeciwko Ukrainie.

Równocześnie bez wątpienia szerokie spektrum zobowiązań międzynarodowych państw UE, w szczególności wynikających z międzynarodowego prawa człowieka, utrudnia jednoznaczną kwalifikację niektórych nieprzyjaznych zachowań. To, co w praktyce wydaje się formą legalnych sankcji, po czasie, w wyniku orzecznictwa sądów międzynarodowych, w szczególności ETPC lub TSUE, może okazać się niezgodne z konkretnymi zobowiązaniami międzynarodowymi⁴⁸.

Wreszcie można rozważyć, czy przynajmniej w podstawowym zakresie retorsje nie są obowiązkowe w odpowiedzi na poważne naruszenie norm bezwzględnie wiążących (*ius cogens*). Zgodnie z art. 41 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego (KPM) o odpowiedzialności państw za akty międzynarodowo bezprawne z 2001 r. państwa mają obowiązek współpracować

45 Dz. Urz. UE, L 234I, z 9 września 2022, s. 1–3.

46 Zob. T. Giegrich, *op. cit.*, § 8.

47 Por. M. Kałuński, *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2017, s. 224–241.

48 Zobacz rozstrzygnięcia dotyczące sankcji przyjętych na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ, Nada przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10593/08, wyr. ETPC z 12 września 2012 r. Komisja i in./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, wyr. TS z dnia 18 lipca 2013 r., EU:C:2013:518.

w celu doprowadzenia legalnymi sposobami do zakończenia naruszenia tego rodzaju. Ponadto są zobowiązane do nieudzielania pomocy lub wsparcia dla utrzymania takiej sytuacji⁴⁹. W komentarzu do 19 konkluzji dotyczących norm bezwzględnie wiążących (*ius cogens*) z 2022 r. KPM podkreśliła wiążący charakter tych obowiązków w świetle międzynarodowego prawa zwyczajowego⁵⁰. W tym kierunku zdaje się też zmierzać rozumowanie sądu unijnego w sprawie dotyczącej sankcji nałożonych na Russia Today France, kiedy stwierdza: „Unia zareagowała zatem szybko na naruszenie wynikających z prawa międzynarodowego zobowiązań *erga omnes*, aby przeciwdziałać, przy użyciu wszelkich dostępnych jej środków nieobjęujących użycia siły, agresji wojskowej Federacji Rosyjskiej na Ukrainę”⁵¹.

4. Sankcje UE jako środki odwetowe państw trzecich

Według Denisa Allanda za środek odwetowy uznaje się „pokojową jednostronną reakcję, która jest zasadniczo bezprawna i która jest przyjęta przez jedno lub wiele państw przeciwko innemu państwu, kiedy to ostatnie popełniło międzynarodowy bezprawny akt, który może usprawiedliwiać taką reakcję”⁵². Punktem wyjścia dla analizy problematyki środków odwetowych są współcześnie wspomniane już Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności

49 Zob. T. Giegerich, *op. cit.*, § 13. Autor odnotowuje taki obowiązek, ale tylko w zakresie obowiązku nieuznawania.

50 Zob. Report of the International Law Commission 2022, A/77/10, s.71–78.

51 Sprawa T-125/22 RT France przeciwko Radzie Unii Europejskiej, wyr. z dnia 27 lipca 2022 r., ECLI:EU:T:2022:483, § 86. „Przedmiotowe środki ograniczające wpisują się w cele realizowane w ramach ogólnej strategii Unii na rzecz szybkiej, jednolitej, stopniowej i skoordynowanej reakcji wprowadzonej przez Unię poprzez przyjęcie szeregu środków ograniczających [...], których ostatecznym celem jest wywarcie maksymalnej presji na władze rosyjskie, aby zaprzestały działań i polityki destabilizującej Ukrainę oraz agresji wojskowej wobec tego państwa [...]. Przedmiotowe środki ograniczające można rozumieć jako reakcję – z użyciem środków pokojowych, którymi Unia dysponuje, i dla osiągnięcia celów określonych w art. 3 ust. 5 TUE – podmiotu prawa międzynarodowego w obliczu agresji naruszającej art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych, a w konsekwencji naruszenia obowiązków *erga omnes* nałożonych przez prawo międzynarodowe”, § 163–164.

52 A. Denis, *The Definition of Countermeasures* [w:] *The Law of International Responsibility*, red. J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson, Oxford 2010, s. 1127–1136.

państw za akty międzynarodowo bezprawne⁵³. Nie oznacza to, że jest to instytucja nowa. Pod nazwą represaliów zawsze stanowiła ona bowiem nieodłączny składnik zdecentralizowanego porządku prawnomiędzynarodowego. Mimo że pozostawienie środków odwetowych w projekcie artykułów było przedmiotem kontrowersji na etapie ich przyjmowania⁵⁴, wydaje się, że stopniowo idea środków odwetowych, a także innych postanowień artykułów, ulega coraz większej akceptacji, odzwierciedlonej zwłaszcza w praktyce sądów i trybunałów międzynarodowych⁵⁵. Praktyka ta nie jest obca również UE, która nawet dąży się do jej instytucjonalizacji. W 2021 r. Komisja Europejska zaproponowała projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony Unii i jej państw członkowskich przed stosowaniem wymuszenia ekonomicznego przez państwa trzecie, które *explicitie* przewiduje możliwość stosowania przez UE środków odwetowych⁵⁶.

W 2001 r. KPM pozostawiła nierozstrzygniętą kwestię możliwości stosowania kolektywnych środków odwetowych, pomimo odnotowania pewnej

53 Zob. Ł. Kułaga, *Środki odwetowe w projekcie artykułów dotyczących odpowiedzialności państw Komisji Prawa Międzynarodowego z 2001 r.*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 3, s. 7–51.

54 Zob. opinia odrębna sędziego Cançado Trindade w sprawie odwołania dotyczącego jurysdykcji Rady ICAO na podstawie artykułu 84 Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym (Bahrajn, Egipt, Arabia Saudyjska i Zjednoczone Emiraty Arabskie przeciwko Katarowi), wyr. z dnia 14 lipca 2020 r., ICJ Rep. 2020.

55 Zob. sprawa zastosowania przejściowego porozumienia z dnia 19 września 1995 r. (FYROM przeciwko Grecji), ICJ Rep. 2011, § 164; Stany Zjednoczone – Subsydia na wyzinną bawełnę, sprawa nr WT/DS267/ARB/1, decyzja arbitra z dnia 31 sierpnia 2009 r., § 4.30–4.32; arbitraż pomiędzy Gujaną a Surinamem, rozstrzygnięcie z dnia 17 września 2007 r., § 446; Stany Zjednoczone – trwające zobowiązanie zobowiązań we Wspólnocie Europejskiej – spór dotyczący hormonów, raport organu odwoławczego z dnia 14 listopada 2008 r., § 382.

56 „Wszelkie działania podjęte przez Unię na podstawie niniejszego rozporządzenia powinny być zgodne ze zobowiązaniami Unii wynikającymi z prawa międzynarodowego. Prawo międzynarodowe dopuszcza pod pewnymi warunkami, takimi jak warunek proporcjonalności i uprzedniego zawiadomienia, możliwość wprowadzenia środków przeciwdziałania, tj. środków, które w przeciwnym razie byłyby sprzeczne z międzynarodowymi zobowiązaniami strony poszkodowanej względem państwa odpowiedzialnego za naruszenie prawa międzynarodowego i które mają na celu doprowadzenie do zaniechania naruszenia lub usunięcia jego konsekwencji”, Wniosek. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony Unii i jej państw członkowskich przed stosowaniem wymuszenia ekonomicznego przez państwa trzecie, Bruksela, dnia 8 grudnia 2021 r., COM(2021) 775 final, 2021/0406(COD), pkt 10 preambuły. Na temat kontrowersji dotyczących projektu rozporządzenia zob. D. Raju, *Proposed EU Regulation to Address Third Country Coercion – What is Coercion?*, 6 stycznia 2022 r., www.ejiltalk.org (dostęp: 30 listopada 2022 r.) oraz F. Baetens, M. Bronckers, *The EU's Anti-Coercion Instrument: A Big Stick for Big targets*, 19 stycznia 2022 r., www.ejiltalk.org (dostęp: 30 listopada 2022 r.).

praktyki państw⁵⁷ oraz początkowo pozytywnego nastawienia samej Komisji⁵⁸. W tym zakresie należy wyjaśnić, że pojęciem bardziej miarodajnie odzwierciedlającym ideę KPM są „środki odwetowe państw trzecich”, co nie przesądza liczby państw je stosujących. Formuła KPM dotyczyła wprawdzie kolektywnych zobowiązań, których miały dotyczyć środki odwetowe⁵⁹, a nie środków odwetowych przyjmowanych kolektywnie, niemniej jednak można spotkać poglądy w sposób nietrafny rekonstruujuący znaczenie pojęcia „kolektywne” w tym zakresie.

21 lat po przyjęciu artykułów przez Komisję zasadne jest podkreślenie, że zarówno z perspektywy systemowej, jak i z perspektywy źródeł prawa międzynarodowego istnieją uzasadnione podstawy dla uznania legalności stosowania środków odwetowych przez państwa trzecie⁶⁰. W płaszczyźnie systemowej brak uznania możliwości stosowania środków odwetowych przez państwa trzecie generuje pewną niespójność. Jeżeli bowiem prawo międzynarodowe uznaje możliwość ponoszenia odpowiedzialności przez państwo, które nie zostało bezpośrednio poszkodowane w przypadku naruszenia zobowiązań o charakterze *erga omnes*, czy wynikających z norm *ius cogens*, to trudno wyjaśnić, dlaczego w tego typu przypadkach państwa miałyby nie

57 Art. 54 *Środki podejmowane przez państwo inne niż państwo pokrzywdzone*: „Niniejszy rozdział pozostaje bez uszczerbku dla praw jakiegokolwiek państwa upoważnionego na podstawie art. 48 ust. 1 do podnoszenia odpowiedzialności innego państwa, do podejmowania legalnych środków przeciwko temu państwu w celu zapewnienia zaprzestania naruszenia oraz reparacji w interesie państwa pokrzywdzonego lub beneficjentów naruszonego zobowiązania”.

58 Zob. tekst art. 54 przyjęty przez Drafting Committee Komisji w 2000 r.: „1. Any State entitled under article 49, paragraph 1 to invoke the responsibility of a State may take countermeasures at the request and on behalf of any State injured by the breach, to the extent that that State may itself take countermeasures under this Chapter. 2. In the cases referred to in article 41, any State may take countermeasures, in accordance with the present Chapter in the interest of the beneficiaries of the obligation breached. 3. Where more than one State takes countermeasures, the States concerned shall cooperate in order to ensure that the conditions laid down by this Chapter for the taking of countermeasures are fulfilled”, A/CN.4/L.600, 21 sierpnia 2000 r.

59 Zob. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001*, s. 137 i 139.

60 Zob. T. Stoll, S. Blockmans, J. Hagemeyer, Ch.A. Hartwell, H. Gött, K. Karunska, A. Maurer, *Extraterritorial sanctions on trade and investments and European responses*, „European Union” 2020, s. 55; C. Walter, *Der Ukraine-Krieg und das wertebasierte Völkerrecht*, „Juristenzeitung” 2022, nr 10, s. 479. Nieco bardziej zniuansowane stanowisko prezentuje M. Muszyński, według którego „sytuacja opisana w art. 54 norm o odpowiedzialności państw nie jest jednak równoznaczna ze zwyczajowym zbiorowym stosowaniem odwetu”, *idem*, *op. cit.*, s. 353.

mieć możliwości stosowania środków odwetowych. Powstaje pytanie, jak bronić wartości kluczowych dla społeczności międzynarodowej, odzwierciedlonych przez normy *ius cogens*, jeżeli ich naruszanie nie może spotkać się z podjęciem środków odwetowych w celu skłonienia naruszcyciela do zmiany postępowania przez wszystkie państwa⁶¹. Takie podejście byłoby swoistą kapitulacją porządku międzynarodowego w sytuacji, gdy Rada Bezpieczeństwa nie może działać⁶².

W odniesieniu do źródeł prawa międzynarodowego istnieje wiele argumentów przemawiających za uznaniem wystarczającej praktyki państw dla uznania, że prawo zwyczajowe pozwala na stosowanie tego rodzaju środków⁶³. Praktyka państw w tym zakresie obejmuje nie tylko zachowanie państw zachodnich, np. wobec interwencji radzieckiej w Afganistanie czy agresji argentyńskiej na Falklandach, lecz także działania państw afrykańskich względem apartheidowskiego reżimu RPA czy niedemokratycznej zmiany rządów w Burundi oraz Nigerii w latach 90. XX w.⁶⁴. Z praktyki państw niezachodnich warto odnotować również zawieszenie członkostwa Libii oraz Syrii w Lidze Państw Arabskich (LPA) w 2011 r., jak również sankcje wobec tej ostatniej zarządzane przez LPA⁶⁵. W rezultacie w 2017 r. Martin Dawidowicz podkreślał, że praktyka stosowania środków odwetowych, choć nadal zdominowana przez państwa zachodnie, obejmuje jednak też państwa afrykańskie i azjatyckie. Zgodził się on równocześnie, że w mniejszym stopniu dostrzegalna jest w zachowaniach państw Ameryki Łacińskiej, co nie zmienia faktu, że praktyka ta jest bliska powszechności lub już ten poziom osiągnęła⁶⁶.

W odniesieniu do drugiego elementu wymaganego dla uznania istnienia normy zwyczajowej, mianowicie *opinio iuris*, należy w pierwszej kolejności odnotować specyfikę zachowania państw w omawianym zakresie. Państwa

61 Zob. A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford 2006, s. 271–272.

62 Według B. Simmy „pozostawienie kwestii reagowania na naruszenia zobowiązań *erga omnes* «zorganizowanej społeczności międzynarodowej» graniczy z cynizmem”, „Yearbook International Law Commission” 2000, vol. I, 305, para. 31. Zob. G. Gaja, *The Protection of General Interests in the International Community*, „Recueil des Cours” 2014, s. 131; podobnie N. Ronzitti, *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law* [w:] *Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy: An International Law*, red. N. Ronzitti, Leiden–Boston 2016, s. 32.

63 Odmienne F. Paddeu, *Third-Party Countermeasures in International Law* (book review), „Cambridge Law Journal” 2018, vol. 77, s. 428.

64 Zob. M. Dawidowicz, *op. cit.*, s. 113–176.

65 Zob. *ibidem*, s. 224–226.

66 Zob. *ibidem*, s. 282–284.

uznają bowiem formalne, publiczne powoływanie się na stosowanie środków odwetowych raczej jako ostateczność, ponieważ wymagałoby to równocześnie przyznania, że nie postępują zgodnie ze swoimi konkretnymi zobowiązaniami⁶⁷. W rezultacie fakt stosowania środków odwetowych jest odzwierciedlony raczej w ogólnych formułach wyjaśniających, że pewne działania są realizowane w odpowiedzi na rażące naruszenia prawa międzynarodowego przez innego państwa. Natomiast *expressis verbis* powołanie się na środki odwetowe, jako zachowanie usprawiedliwiające zachowanie państwa, następuje najczęściej w przypadku zaistnienia sporu przed sądem lub trybunałem międzynarodowym⁶⁸. Dlatego należy zgodzić się z M. Dawidowiczem, że z praktyki międzynarodowej można wysnuć wniosek, iż „środki odwetowe państw trzecich stanowią sankcję, której nazwy nie należy głośno wypowiadać”⁶⁹.

Zarzutów dotyczących możliwych nadużyć w związku ze stosowaniem środków odwetowych jest wiele⁷⁰. W 2012 r. James Crawford przestrzegał, że pozwolenie na środki odwetowe państw trzecich „może powodować zgubny skutek dla stabilności politycznej oraz podkopywać funkcje prawa między-

67 „There is often considerable difficulty in ascertaining State practice. Governments do not indicate publicly, clearly, or at all, the legal basis for each and every thing that they do or refrain from doing”, Wood (2010), para. 9. Zob. jednak odmiennie Bruksela, 12 grudnia 2019 r., COM(2019) 623 final 2019/0273 (COD), Wniosek. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 654/2014 dotyczące wykonywania praw Unii w zakresie stosowania i egzekwowania zasad handlu międzynarodowego, s. 4, gdzie KE wprost wskazuje na możliwość stosowania przez UE środków odwetowych (tłumaczonych w języku polskim jako środki zaradcze).

68 Por. np. Memorial of the Kingdom of Bahrain, the Arab Republic of Egypt, the Kingdom of Saudi Arabia, and the United Arab Emirates, volume I, sprawa odwołania dotyczącego jurysdykcji Rady ICAO na podstawie art. 84 Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, 27 grudnia 2018 r., <https://www.icj-cij.org/en/case/173>, s. 52–59 (dostęp: 30 listopada 2022 r.).

69 M. Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge 2017 s. 14; podobnie S. Lanovoy, *BOOK REVIEWS Third-Party Countermeasures in International Law. By Martin Dawidowicz. Cambridge: Cambridge University Press, 2017*, „The American Journal of International Law” 2019, Vol. 113:1, s. 202.

70 „Zainteresowane i potężne państwa transformują się prawie w rodzaj światowej policji. Ponieważ nie będzie istniał obowiązek podjęcia środków, mogą one – inaczej niż policja – stworzyć porządek światowy według swojego upodobania poprzez wybieranie pomiędzy naruszeniami, które egzekwują, i naruszenia, których nie egzekwują, podobnie jak decydować o sposobie i intensywności swojej reakcji. Wraz z pewną systemową stronniczością w jednym kierunku lub w drugim, prawo wkrótce stanie się nierozłączne od wielkiej polityki mocarstw”, M. Koskeniemi, *Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?*, „British Yearbook of International Law”, Volume 72, Issue 1, 2001, s. 344.

narodowego, jako systemu który reguluje relacje międzypaństwowe”⁷¹. Niemniej jednak warto zauważyć, że właśnie z powodu tych zarzutów w reżim środków odwetowych, sformułowany w artykułach o odpowiedzialności państw, zostało wpisanych wiele wymogów materialnych i proceduralnych, których spełnienie nie jest łatwe⁷².

W kontekście działań względem Federacji Rosyjskiej, jako środków odwetowych państw trzecich, poza względami proceduralnymi istotny jest fakt potwierdzenia naruszenia normy bezwzględnie wiążącej⁷³ przez rezolucję Zgromadzenia Ogólnego przyjętą przez przytłaczającą liczbą członków ONZ oraz fakt niewykonania przez Rosję zarządzenia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości⁷⁴.

Szeroka praktyka stosowania sankcji przez UE w odpowiedzi na naruszenie prawa międzynarodowego nie dotyczący bezpośrednio UE i jej państw członkowskich powoduje, że jest ona uznawana za pioniera, być może nawet wbrew swojej intencji, w zakresie stosowania środków odwetowych państw trzecich⁷⁵. Równocześnie, z uwagi na różny zakres zobowiązań dwustronnych państw UE stosujących sankcje, możliwe jest rozwiązanie opisane przez

71 J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford 2012, s. 584.

72 Wymogi te obejmują: obowiązek wezwania naruszcyciela do przestrzegania swoich zobowiązań; obowiązek notyfikacji naruszcycielowi decyzji o podjętych środkach odwetowych i zaproponowania negocjacji; obowiązek zakończenia stosowania środków odwetowych w przypadku zakończenia międzynarodowego bezprawnego aktu; proporcjonalność i odwracalność środków odwetowych; zakaz naruszania w drodze środków odwetowych zakazu użycia siły, zobowiązań do ochrony podstawowych praw człowieka, zobowiązań o charakterze humanitarnym zakazujących represaliów oraz innych zobowiązań na podstawie norm bezwzględnie obowiązujących powszechnego prawa międzynarodowego; niemożliwość uwolnienia się zobowiązań dotyczących rozstrzygnięcia sporów oraz do przestrzegania nienaruszalności osób pełniących funkcje dyplomatyczne lub konsularne, pomieszczeń, archiwów i dokumentów, por. art. 49–53 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności państw za akty międzynarodowo bezprawne.

73 Art. 5 rezolucji „Zobowiązania *erga omnes* w prawie międzynarodowym” przyjętej przez Instytut Prawa Międzynarodowego na sesji w Krakowie w 2005 r. określa prawo państw trzecich do środków odwetowych w sytuacji, gdy „nastąpiło powszechne potwierdzenie poważnego naruszenia zobowiązania *erga omnes*”, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_01_en.pdf (dostęp: 30 listopada 2022 r.).

74 Zob. sprawa zarzutów dotyczących ludobójstwa na podstawie Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Ukraina przeciwko Federacji Rosyjskiej), zarządzenie z dnia 16 marca 2022 r. na podstawie wniosku o określenie środków tymczasowych.

75 Zob. M. Gestri, *Sanctions Imposed by the European Union [w:] Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law...*, s. 99.

Toma Ruysa⁷⁶, zakładające, że konkretny środek będzie stanowić dla jednych państw UE retorsje, a dla innych środki odwetowe. Powyższe trafnie potwierdza teza T. Giegericha, że „retorsje i represalia mogą być umieszczone na ruchomej skali środków samopomocy z szarą strefą zamiast precyzyjnej linii rozgraniczającej między nimi”⁷⁷.

Taka sytuacja może w szczególności dotyczyć zobowiązań względem Rosji wynikających z dwustronnych umów o ochronie i popieraniu inwestycji oraz międzynarodowego prawa lotniczego. W odniesieniu do tych pierwszych należy zauważyć, że w relacjach państwa UE – Rosja obowiązuje 17 dwustronnych traktatów inwestycyjnych⁷⁸, które nie zawierają klauzul pozwalających państwom na działania z uwagi na ich interesy bezpieczeństwa. W rezultacie, w przypadku wszczęcia sporów przez inwestorów rosyjskich⁷⁹, środki odwetowe państw trzecich mogą stanowić naturalną linię obrony działania państw członkowskich. Niemniej jednak rzeczywistość arbitrażu inwestycyjnego implikuje konieczność rozważenia dodatkowej, generalnej kwestii, a mianowicie, czy środki odwetowe mogą być zastosowane jako usprawiedliwienie działań państw względem inwestorów zagranicznych⁸⁰. Kwestia ta, sięgająca swoim zakresem podstawowych założeń teoretycznych międzynarodowego prawa inwestycyjnego, pozostaje poza zakresem niniejszych rozważań⁸¹. W odniesieniu do zobowiązań wynikających z międzyna-

76 Zob. T. Ruys, *Sanctions, Retorsions and Countermeasures: Concepts and International Legal Framework*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2760853>, s. 5 (dostęp: 30 listopada 2022 r.).

77 T. Giegerich, *op. cit.*, § 7.

78 Z Austrią, Belgią, Bułgarią, Republiką Czeską, Danią, Finlandią, Francją, Grecją, Hiszpanią, Litwą, Luksemburgiem, Niderlandami, RFN, Rumunią, Słowacją, Węgrami i Republiką Włoską, zob. szerzej OECD, *International investment implications of Russia's war against Ukraine*, 2022 Paris, <https://doi.org/10.1787/a24af3d7-en>, s. 26 (dostęp: 30 listopada 2022 r.). Por. również A. Boute, *Weaponizing Energy: Energy, Trade, And Investment Law in The New Geopolitical Reality*, „The American Journal of International Law” 2022, Vol. 116:4, s. 743–744.

79 Według Anne van Aaken „istnieją małe wątpliwości, że długoterminowe zamrożenie aktywów bez zapewnienia należytego procesu stanowi wyłączenie [...] oraz naruszenie zasady traktowania sprawiedliwego i słusznego”, A. van Aaken, *International investment law and decentralized targeted sanctions: an uneasy relationship*, „Columbia FDI Perspectives” 2016, No. 164.

80 Por. Cargill, Incorporated przeciwko Meksykowi, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, rozstrzygnięcie z dnia 18 września 2009 r.; Corn Products International, Inc. przeciwko Meksykowi, ICSID AF Case No. ARB/(AF)/04/1, decyzja dotycząca odpowiedzialności z dnia 15 stycznia 2008 r.

81 Zob. K. Parlett, *The application of the rules on countermeasures in investment claims – Visions and realities of international law as an open system* [w:] *Sovereignty, Statehood and*

rodowego prawa lotniczego, na poziomie powszechnym kwestia kwalifikacji sankcji UE wymaga interpretacji i określenia relacji pomiędzy art. 9 lit. b a art. 89 Konwencji chicagowskiej⁸². Podobnie kwestia zakazu dostępu rosyjskich statków do unijnych portów może wymagać odrębnej analizy w przypadku, gdy poszczególne państwa członkowskie posiadały dwustronne zobowiązania względem Rosji⁸³.

W zakresie zobowiązań UE oraz jej państw członkowskich odrębnej analizy wymagałaby zgodność z prawem międzynarodowym zamrożenia środków rosyjskiego banku centralnego⁸⁴. Można się spotkać z poglądem, że prawo zwyczajowe, przynajmniej tak jak jest ono odzwierciedlone w Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitacie państwa z 2004 r., chroni mienie państwowego tylko od jurysdykcji sądów lub środków państwowych wydanych w związku z aktywnością sądów⁸⁵.

5. Zakończenie

Sankcje UE względem Rosji z 2022 r. z jednej strony wpisują się w dotychczasową politykę UE względem Rosji i obejmującą sankcje w związku z agresją z 2014 r., nieprzychylnymi działaniami w cyberprzestrzeni oraz naruszeniami

State Responsibility Essays in Honour of James Crawford, red. C. Chinkin, F. Baetens, Cambridge 2015, s. 397; Z. Douglas, *Specific Regimes of Responsibility: Investment Treaty Arbitration* [w:] *The Law of International Responsibility*, red. J. Crawford, Alain Pellet, S. Olleson, Oxford 2010, s. 821; J. Crawford, *State Responsibility...*, s. 687; M. Paparinskis, *Investment Treaty Arbitration and the (New) Law of State Responsibility*, „European Journal of International Law” 2013, 24, no. 2, s. 640–641; M. Paparinskis, *Investment Arbitration and the Law of Countermeasures*, BYIL 2009, vol. 79 (1), s. 330.

82 Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz. U. z 1959 r. poz. 212).

83 Por. analogiczne problemy Norwegii – Ch. Szumski, *Norway ponders EU proposal to ban Russian ships from European ports*, 8.4. 2022, https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/norway-ponders-eu-proposal-to-ban-russian-ships-from-european-ports/ (dostęp: 30 listopada 2022 r.).

84 Zob. M. Goldmann, *Hot War and Cold Freezes Targeting Russian Central Bank Assets*, 28 February 2022, www.verfassungblog.de (dostęp: 30 listopada 2022 r.); A. Moiseenko, *Trading With A Friend's Enemy*, „The American Journal of International Law” 2022, Vol. 116:4, s. 727.

85 Zob. I. Wuerth, *Does Foreign Sovereign Immunity Apply to Sanctions on Central Banks?*, March 7, 2022, www.lawfare.blog (dostęp: 30 listopada 2022 r.). Odmienne J.-M. Thouvenin, V. Grandaubert, *Material Scope of State Immunity from Execution* [w:] *Cambridge Hand-*

międzynarodowego prawa praw człowieka. Z drugiej strony, zakresem i skalą aktualnych sankcji UE fundamentalnie wykracza poza dotychczas przyjęte rozwiązania⁸⁶. Szerokie spektrum ograniczeń w zakresie praw jednostek, relacji gospodarczych, transportowych oraz dotyczących mienia państwowego powoduje, że jednolita kwalifikacja prawna z perspektywy prawa międzynarodowego wydaje się niemożliwa do przeprowadzenia. W artykule pokazano, że pojęcie sankcji – zwłaszcza sankcji autonomicznych (w odróżnieniu od sankcji Rady Bezpieczeństwa) – jest o tyle mylące, że nie wyjaśnia legalności podejmowanych zachowań podmiotów stosujących sankcje z perspektywy powszechnego prawa międzynarodowego. Sankcje przyjęte przez UE można uznawać za zgodne z prawem międzynarodowym (tj. zobowiązaniami UE i państw członkowskich) retorsje albo środki odwetowe państwa trzeciego. Równocześnie przynajmniej z dwóch powodów nie sposób odmówić pewnej zasadności stosowania pojęcia „sankcje”. Po pierwsze, szybkość, z jaką niekiedy środki tego rodzaju są wprowadzane w odpowiedzi na międzynarodowy bezprawny akt, powoduje, że na etapie ich uchwalania, zwłaszcza w przypadku szerokiego zakresu sankcji, pogłębiona analiza prawa co do ich ewentualnej kwalifikacji może stać się niemożliwa. Po drugie, jak pokazano w artykule, zróżnicowanie bilateralnych zobowiązań międzynarodowych państw członkowskich względem państwa/podmiotu sankcjonowanego może powodować, że podczas gdy dla jednych członków sankcje UE mogą być retorsjami, dla innych mogą okazać się (niekiedy dopiero na etapie ewentualnego postępowania sądowego) środkami odwetowymi.

Skala przyjętych przez UE działań pokazuje, że naruszenie zakazu agresji w Europie, nawet w przypadku niemożliwości przyjęcia odpowiednich rezolucji przez Radę Bezpieczeństwa, powoduje dotkliwe konsekwencje, w tym gospodarcze, dla agresora⁸⁷. W tej perspektywie nawet jeżeli w momencie

book on Immunities and International Law, red. T. Ruys, N. Angelet, Cambridge 2019, s. 247. Zob. też konieczne uwzględnienie rozróżnienia immunitetu egzekucyjnego i immunitetu jurysdykcyjnego, sprawa immunitetów jurysdykcyjnych państwa (RFN przeciwko Włochy), ICJ Rep. 2012, § 113; por. również: „Absolutny immunitet egzekucyjny państwa obcego nie jest dziś z pewnością zasadą międzynarodowego prawa zwyczajowego. Niemniej jednak wyjątek dotyczy tylko własności przeznaczonej na cele komercyjne (*de iure gestionis*)”, A. Wyrozumski, *Zajęcie i egzekucja z konta bankowego ambasady*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 8, s. 31.

86 W rezultacie w doktrynie używa się nawet o pojęć o wojnie ekonomicznej lub ekonomicznym polu bitewnym, zob. szerzej E. Chachko, J. B. Heat, *A Watershed Moment For Sanctions? Russia, Ukraine, And The Economic Battlefield*, AJIL Unbound Vol. 116, s. 135–140.

87 „Po dziewięciu miesiącach wojny Rosja odczuwa ekonomiczny ból nieuzasadnionej inwazji na sąsiada. Jedenasta pod względem wielkości gospodarka świata weszła w recesję,

pisania tego artykułu sankcje nie przyniosły skutku w postaci wznowienia przestrzegania podstawowych zasad prawa międzynarodowego przez Rosję, ich skutki dla stanu gospodarczego (i w pewnym sensie również politycznego) agresora są istotnym ostrzeżeniem na przyszłość dla tych, którzy zamierzaliby postępować podobnie.

Łukasz Kułaga

Bibliografia

Literatura

- AAKEN A. VAN, *International investment law and decentralized targeted sanctions: an uneasy relationship*, „Columbia FDI Perspectives” 2016, No. 164.
- BEAUCILLON CH., [w:] *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, red. Ch. Beaucillions, ELGAR 2021.
- BIERZANEK R., SYMONIDES J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2003.
- BOGDANOVA I., *Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights The Impact of the Principle of Common Concern of Humankind*, Leiden–Boston, 2022.
- BOUTE A., *Weaponizing Energy: Energy, Trade, And Investment Law in The New Geopolitical Reality*, „The American Journal of International Law” 2022, Vol. 116:4.
- CIEŚLIŃSKI A., *System unijnych sankcji celowych w związku z agresją Rosji przeciwko Ukrainie, Europejski*, „Przegląd Sądowy” 2022, wrzesień.
- CHACHKO E., HEAT J.B., *A Watershed Moment For Sanctions? Russia, Ukraine, And The Economic Battlefield*, AJIL Unbound Vol. 116.
- CRAWFORD J., *State Responsibility – The General Part*, Cambridge 2013.
- CZAPLIŃSKI W., WYROZUMSKA A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004.
- CZAPLIŃSKI W., *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009.

niektóre gałęzie przemysłu załamały się, giełda szoruje po dnie, kraj doświadcza regresu pod względem technologicznym”, *Wojenny kryzys w Rosji nabiera rozpędu*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 29 listopada 2022 r.

- DENIS A., *The Definition of Countermeasures* [w:] *The Law of International Responsibility*, red. J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson, Oxford 2010.
- CRAWFORD J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford 2012.
- DOUGLAS Z., *Specific Regimes of Responsibility: Investment Treaty Arbitration* [w:] *The Law of International Responsibility*, red. J. Crawford, Alain Pellet, S. Olleson, Oxford 2010.
- GAJA G., *The Protection of General Interests in the International Community*, „Recueil des Cours” 2014.
- KĄDUŃSKI M., *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2017.
- KAMIŃSKI T., *Zastosowanie środków odwetowych w procesie rozwiązywania sporów międzynarodowych* [w:] *Praktyczne uwarunkowania bezpieczeństwa europejskiego*, red. K. Karski, Warszawa 2017.
- KOSKENNIEMI M., *Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?*, „British Yearbook of International Law”, Volume 72, Issue 1, 2001.
- KUŁAGA Ł., *Środki odwetowe w projekcie artykułów dotyczących odpowiedzialności państw Komisji Prawa Międzynarodowego z 2001 r.*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 3.
- KUŁAGA Ł., *Działania w cyberprzestrzeni wpływające na proces wyborów w innym państwie a zasada nieinterwencji* [w:] *Przestrzeń cyfrowa – wyzwania dla prawa międzynarodowego i prawa UE*, red. C. Mik, Ł. Kułaga, Warszawa 2021.
- LANOVOY S., *BOOK REVIEWS Third-Party Countermeasures in International Law. By Martin Dawidowicz. Cambridge: Cambridge University Press, 2017*, „The American Journal of International Law” 2019, Vol. 113:1.
- MENKES J., MENKES M., *Sankcje w prawie międzynarodowym – wybrane zagadnienia prawa i doktryny*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 1.
- MENKES M., *Stosowanie sankcji gospodarczych – analiza prawnomiędzynarodowa*, Toruń 2011.
- MOISEIENKO A., *Trading With A Friend's Enemy*, „The American Journal of International Law” 2022, Vol. 116:4.
- MIK C., *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji. Tom 1. Wpływ internacjonalizacji i integracji na klasyczny paradygmat państwa i prawa*, Toruń 2021.
- MIK C., *Środki restrykcyjne (sankcje) wobec ataków cyfrowych jako instrument prawny dyplomacji cyfrowej Unii Europejskiej*, „Prawo i Wiąż” 2021, nr 3 (37).
- MUSZYŃSKI M., *Państwo w prawie międzynarodowym*, wyd. 1, Bielsko-Biała 2012.
- ORAKHELASHVILI A., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford 2006.

- PADDEU F., *Third-Party Countermeasures in International Law* (book review), „Cambridge Law Journal” 2018, vol. 77.
- PAPARINSKIS M., *Investment Treaty Arbitration and the (New) Law of State Responsibility*, „European Journal of International Law” 2013, 24, no. 2.
- PAPARINSKIS M., *Investment Arbitration and the Law of Countermeasures*, BYIL 2009, vol. 79 (1).
- PARLETT K., *The application of the rules on countermeasures in investment claims – Visions and realities of international law as an open system* [w:] *Sovereignty, Statehood and State Responsibility Essays in Honour of James Crawford*, red. C. Chinkin, F. Baetens, Cambridge 2015.
- RONZITTI N., *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law* [w:] *Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy: An International Law*, red. N. Ronzitti, Leiden–Boston 2016.
- RUYS T., RYNGAERT C., *Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions*, „British Yearbook of International Law” 2020.
- RYSZKA J., *Sankcje gospodarcze wobec podmiotów zewnętrznych w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, Toruń 2008.
- STOLL T., BLOCKMANS S., HAGEMER J., HARTWELL CH.A., GÖTT H., KARUNSKA K., MAURER A., *Extraterritorial sanctions on trade and investments and European responses*, „European Union” 2020.
- SUTOR J., *Stosowanie sankcji prawnomiędzynarodowych*, „Sprawy Międzynarodowe” 1988, nr 4.
- SYMONIDES J., *Sankcje w prawie międzynarodowym*, „Zeszyty Naukowego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika” 1965, prawo V.
- WALTER C., *Der Ukraine-Krieg und das wertebasierte Völkerrecht*, „Juristenzeitung” 2022, nr 10.
- THOUVENIN J.-M., GRANDAUBERT V., *Material Scope of State Immunity from Execution* [w:] *Cambridge Handbook on Immunities and International Law*, red. T. Ruys, N. Angelet, Cambridge 2019.
- WYROZUMSKA A., *Zajęcie i egzekucja z konta bankowego ambasady*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 8.
- ZOLLER E., *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, „Transnational Publishers” 1984.

Orzecznictwo

- Al-Dulimi i Montana Management Inc. przeciwko Szwajcarii – wyr. ETPC z dnia 21 czerwca 2016 r., skarga nr 5809/08.
- Arbitraż pomiędzy Gujaną a Surinamem, rozstrzygnięcie z dnia 17 września 2007 r.
- Cargill, Incorporated przeciwko Meksykowi, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, rozstrzygnięcie z dnia 18 września 2009 r.
- Corn Products International, Inc. przeciwko Meksykowi, ICSID AF Case No. ARB/(AF)/04/1, decyzja dotycząca odpowiedzialności z dnia 15 stycznia 2008 r.
- Francja przeciwko People’s Mojahedin Organization of Iran C-27/09 P C-27/09 P, wyr. z dnia 21 grudnia 2011 r., EU:C:2011:853.
- Komisja i in./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, wyr. TS z dnia 18 lipca 2013 r., EU:C:2013:518.
- Opinia odrębna sędziego Cançado Trindade w sprawie odwołania dotyczącego jurysdykcji Rady ICAO na podstawie artykułu 84 Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym (Bahrajn, Egipt, Arabia Saudyjska i Zjednoczone Emiraty Arabskie przeciwko Katarowi), wyr. z dnia 14 lipca 2020 r., ICJ Rep. 2020.
- Panel Report, Russia – Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R z dnia 5 kwietnia 2019 r.
- Panel Report, Saudi Arabia – Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights, WT/DS567/R, z 16 lipca 2020 r.
- PJSC Rosneft Oil Company przeciwko Her Majesty’s Treasury i in C-72/15, wyr. TS z dnia 28 marca 2017 r., ECLI:EU:C:2017:236.
- Sprawa immunitetów jurysdykcyjnych państwa (RFN przeciwko Włochy), ICJ Rep. 2012.
- Sprawa militarnej i paramilitarnej działalności w i przeciwko Nikaragui, ICJ Rep. 1986.
- Sprawa statku SS Lotus, PCIJ (1927), Rep. Series A No 10.
- Sprawa zastosowania przejściowego porozumienia z dnia 19 września 1995 r. (FYROM przeciwko Grecji), ICJ Rep. 2011.
- Sprawa zarzutów dotyczących ludobójstwa na podstawie Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Ukraina przeciwko Federacji Rosyjskiej), zarządzenie z dnia 16 marca 2022 r. na podstawie wniosku o określenie środków tymczasowych.
- Stany Zjednoczone – Subsydia na wyzynną bawełnę, sprawa nr WT/DS267/ARB/1, decyzja arbitra z dnia 31 sierpnia 2009 r.

Stany Zjednoczone – trwające zobowiązanie zobowiązań we Wspólnocie Europejskiej – spór dotyczący hormonów, raport organu odwoławczego z dnia 14 listopada 2008 r.

Tygrysy – Wyzwoliciele Tamilskiego Ilamu (LTTE) przeciwko Radzie Unii Europejskiej, wyr. z dnia 16 października 2014 r. w sprawach połączonych T-208/11 i T-508/11, ECLI:EU:T:2014:885.

T-125/22 RT France przeciwko Radzie Unii Europejskiej, wyr. z dnia 27 lipca 2022 r., ECLI:EU:T:2022:483.

Akty prawne i inne dokumenty legislacyjne

Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz. U. z 1959 r. poz. 212).

Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ z: 20 grudnia 1983 r. (A/RES/38/197); 22 grudnia 1989 r. (A/RES/44/215); 21 grudnia 1993 r. (A/RES/48/168); 21 grudnia 2001 r. (A/RES/56/179); 20 marca 2012 r. (A/RES/66/156); 20 grudnia 2012 r. (A/RES/66/186).

Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony Unii i jej państw członkowskich przed stosowaniem wymuszenia ekonomicznego przez państwa trzecie COM(2021) 775 final 8.12.2021.

Wniosek. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 654/2014 dotyczące wykonywania praw Unii w zakresie stosowania i egzekwowania zasad handlu międzynarodowego, Bruksela, 12 grudnia 2019 r., COM(2019) 623 final 2019/0273 (COD).

Materiały inne

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, A/56/10.

Fragmentacja Prawa Międzynarodowego: Trudności Wynikające z Dywersyfikacji oraz Rozwoju Prawa Międzynarodowego z 2006 r., Raport Grupy Studyjnej Komisji Prawa Międzynarodowego pod kierunkiem M. Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 kwietnia 2006.

G. Arangio-Ruiz, Third Report on State Responsibility A/CN.4/440/Add 1, ILC Yearbook 1991.

Report of the International Law Commission 2022, A/77/10.

Źródła internetowe

- BAETENS F., BRONCKERS M., *The EU's Anti-Coercion Instrument: A Big Stick for Big targets*, 19 stycznia 2022 r., www.ejiltalk.org (dostęp: 30 listopada 2022 r.).
- GIEGERICH T., *Retorsion*, MPEPIL.
- GOLDMANN M., *Hot War and Cold Freezes Targeting Russian Central Bank Assets*, 28 February 2022, www.verfassungblog.de (dostęp: 30 listopada 2022 r.).
- KOCIOŁEK-PĘKSAA A., MENKES J., *Problematyka sankcji i countermeasures w prawie międzynarodowym publicznym – wymiar filozoficznoprawny*, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/95798/edition/89896>.
- OECD, *International investment implications of Russia's war against Ukraine*, 2022 Paris.
- PELLET A., MIRON A., *Sanctions*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL].
- Report of the Secretary-General, *Unilateral economic measures as a means of political and economic coercion against developing countries*, 30 August 2021, A/76/310.
- RAJU D., *Proposed EU Regulation to Address Third Country Coercion – What is Coercion?*, 6 stycznia 2022 r., www.ejiltalk.org.
- RUYS T., *Sanctions, Retorsions and Countermeasures: Concepts and International Legal Framework*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2760853>.
- SZUMSKI CH., *Norway ponders EU proposal to ban Russian ships from European ports*, 8.4. 2022, https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/norway-ponders-eu-proposal-to-ban-russian-ships-from-european-ports/ (dostęp: 30 listopada 2022 r.).
- WUERTH I., *Does Foreign Sovereign Immunity Apply to Sanctions on Central Banks?*, March 7, 2022, www.lawfare.blog (dostęp: 30 listopada 2022 r.).

SUMMARY

Sanctions of European Union against Russian Federation as a result of aggression against Ukraine under international law

Russia's aggression against Ukraine was met with an unprecedented level of sanctions applied by a number of states. These sanctions were autonomous in nature, i.e. implementing individual or collective (as in the case of the EU) initiatives of states. This approach was a consequence of the failure of the Security Council to adopt a resolution declaring that Russia's armed attack constituted an act of aggression and ordering states to apply appropriate measures. The aim of the article is to show the spectrum of sanctions applied by the European Union (i.e. a non-party to the Russian-Ukrainian conflict) and to try to assess them from the perspective of general international law. In particular, the article identifies that sanctions adopted by the EU can be considered from the perspective of international law (i.e. EU and Member State obligations) as either retorsion or countermeasures by a third state. At the same time it was noted that the diversity of Member States' bilateral international obligations towards the sanctioned state/entity may mean that while for some members of EU sanctions may be retorsion, for others they may turn out to be (sometimes only at the stage of possible legal proceedings) countermeasures.

Łukasz Kułaga, assistant professor at the Faculty of Law and Administration of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw (UKSW) since 2015. A graduate of the Faculty of Law and Administration of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw and the Faculty of Journalism and Political Science of the University of Warsaw. Employed as a legal expert in the Legal and Treaty Department of the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland. He conducts scientific research, inter alia, in the field of international investment law, standards regarding the use of force, the law of treaties, the application of international law to cyberspace and the relationship of international law to Polish law; ORCID: 0000-0003-0784-8293.

Mateusz Radajewski, dr nauk prawnych, konstytucjonalista. Ukończył z wyróżnieniem studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Obecnie zatrudniony na stanowisku adiunkta na Wydziale Prawa i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu SWPS we Wrocławiu. Odbywał praktyki m.in. w Biurze Trybunału Konstytucyjnego i Kancelarii Senatu RP oraz pełnił funkcję inspektora wojewódzkiego ds. nadzoru nad samorządem terytorialnym w Dolnośląskim Urzędzie Wojewódzkim we Wrocławiu. Autor kilkudziesięciu publikacji naukowych z zakresu prawa konstytucyjnego. Do jego zainteresowań badawczych należy m.in. problematyka stanów nadzwyczajnych, odpowiedzialności konstytucyjnej oraz władzy sądowniczej; ORCID: 0000-0002-7547-9197.

ARTYKUŁY

Wyrównywanie strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego praw i wolności człowieka i obywatela

Mateusz Radajewski

1. Wprowadzenie

Wydaje się, że zagadnienia dotyczące stanów nadzwyczajnych do 2020 r. nie cieszyły się w doktrynie polskiego prawa szczególnym zainteresowaniem. Jak można przypuszczać, wynikało to głównie z postrzegania tej problematyki jako pozbawionej praktycznego znaczenia. Zmianę tej perspektywy przyniosła dopiero epidemia COVID-19. W latach 2021–2022 pojawiły się także inne zagrożenia, które spowodowały konieczność większego zainteresowania regulacjami prawnymi dotyczącymi stanów nadzwyczajnych. Spośród nich najważniejszy był kryzys migracyjny na granicy polsko-białoruskiej, który doprowadził do wprowadzenia 2 września 2021 r. pierwszego po 1989 r. stanu nadzwyczajnego – stanu wyjątkowego na obszarach części województw graniczących z Republiką Białorusi¹. Istotny wpływ na bezpieczeństwo Polski ma także ekspansjonistyczna polityka Federacji Rosyjskiej. Agresja tego państwa na Ukrainę w lutym 2022 r. dowiodła, że istnieje rzeczywiste ryzyko zaangażowania Polski w otwarty konflikt militarny. Oznacza to, że refleksje poświęcone rozwiązaniom prawnym dotyczącym stanu wojennego nie mogą być współcześnie traktowane jako zupełnie pozbawione praktycznego znaczenia.

Wśród kwestii dotyczących stanów nadzwyczajnych na pierwszy plan wysuwają się te odnoszące się do ich treści oraz – ewentualnie – do procedury ich wprowadzania. Mniej uwagi poświęca się natomiast innym, powiązanim z nimi, zagadnieniom prawnym. Jednym z nich jest problematyka wyrównywania strat majątkowych wynikających z ograniczania w czasie stanów nadzwyczajnych praw człowieka. Tematyka ta, jak się wydaje, nie została do

1 Zob. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 września 2021 r. w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz. U. poz. 1612).

tej pory dostatecznie opracowana w doktrynie prawa. Jest ona bowiem zwykle podejmowana skrótowo na marginesie ogólnych rozważań na temat stanów nadzwyczajnych². Do wyjątków zaliczają się prace koncentrujące się na tej problematyce³. Warto przy tym dodać, że od opublikowania większości z nich upłynęło już wiele lat, co powoduje, że siłą rzeczy nie uwzględniają one aktualnego kontekstu prawno-politycznego oraz powstałej w ostatnim czasie praktyki związanej z przeciwdziałaniem przez państwo szczególnym zagrożeniom. Z kolei ustalenia poczynione w nowszych publikacjach nierzadko skłaniają do polemik lub uzupełnień.

W związku z powyższym, przedmiotem niniejszego artykułu będzie analiza rozwiązań prawnych dotyczących wyrównywania strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego praw i wolności człowieka i obywatela⁴. Zasadniczym celem badawczym pracy jest zweryfikowanie, czy regulacje prawne poświęcone tej problematyce zostały ukształtowane właściwie, a w szczególności czy – przynajmniej potencjalnie⁵ – nie wpływają one niekorzystnie na proces decyzyjny dotyczący wprowadzania stanów nadzwyczajnych. Ewentualne dostrzeżenie wad w tym zakresie pozwoli na sformułowanie odpowiednich wniosków *de lege ferenda*, które zostaną zamieszczone w zakończeniu.

2 Zob. np. K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2005, s. 26–27; M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warszawa 2007, s. 172–173.

3 Wśród nich należy wymienić: K. Eckhardt, *Zasady wyrównywania strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela*, „Zeszyty Naukowe Beskidzkiej Wyższej Szkoły Turystyki w Żywcu” 2004, nr 3, t. 1, s. 109–119; T. Suchar, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za straty majątkowe wynikające z ograniczenia praw w czasie stanów nadzwyczajnych*, „Nieruchomości” 2010, nr 11, s. 8–10 oraz J.M. Kondek, *Ustawa o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela. Komentarz*, Legalis 2021, *passim*.

4 Ze względu na ograniczone ramy artykułu naukowego poniższe refleksje odnoszą się będą jedynie do problematyki legalnych ograniczeń praw i wolności. Pominęta zostanie więc kwestia strat wynikających z ograniczeń praw człowieka w stanach nadzwyczajnych, które zostały dokonane niezgodnie z prawem. Jest to bowiem osobne zagadnienie, a odpowiedzialność państwa w tym zakresie ponoszona jest na zasadach ogólnych, dotyczących niezgodnego z prawem działania organów władzy publicznej, zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 459.

5 Już teraz warto zasygnalizować, że wiarygodna naukowo weryfikacja empiryczna wpływu określonych regulacji na decyzje o wprowadzeniu bądź odmowie wprowadzenia stanu nadzwyczajnego może być trudna ze względu na, co do zasady, niejawną charakter procesu zmierzającego do ich podejmowania. Z tego względu za uzasadnione należy uznać poprzestanie na samej ocenie potencjalnego wpływu określonych rozwiązań prawnych na działania właściwych organów państwa w tym zakresie.

2. Ograniczenia praw człowieka w stanach nadzwyczajnych – uwagi ogólne

Przed przystąpieniem do szczegółowych analiz dotyczących tytułowego zagadnienia zasadne wydaje się przedstawienie, przynajmniej w ogólnym zarysie, problematyki samych ograniczeń praw i wolności człowieka i obywatela w stanach nadzwyczajnych. Pozwoli to m.in. na określenie zakresu spraw, w których wnioski płynące z rozważań zamieszczonych w dalszej części artykułu mogą mieć zastosowanie.

W omawianym kontekście wskazać przede wszystkim należy, że ograniczanie praw i wolności człowieka i obywatela stanowi jeden z dwóch – obok modyfikacji zasad działania organów władzy publicznej – filarów stanów nadzwyczajnych. Innymi słowy, są one wprowadzone właśnie w tym celu, by dokonać ingerencji w sferze praw i wolności. Co istotne, ingerencja ta z natury rzeczy ma charakter dalej idący niż w warunkach normalnego funkcjonowania państwa. Wynika to w sposób jednoznaczny z treści art. 228 ust. 1 i 3 Konstytucji⁶, które wskazują, że stany nadzwyczajne, których treścią jest ograniczanie praw i wolności, są wprowadzane, gdy zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające. Wśród środków tych znajdują się natomiast regulacje pozwalające na ingerencję w prawa i wolności także w ramach normalnego funkcjonowania państwa (np. art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Skoro ustrojodawca pozwala na taką ingerencję także poza stanami nadzwyczajnymi, należy się zastanowić, na czym polega specyfika wspomnianych ograniczeń wprowadzanych w ramach stanów nadzwyczajnych. By udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy zestawić ze sobą regulacje konstytucyjne poświęcone stanom nadzwyczajnym oraz przepisy regulujące problematykę ograniczenia praw i wolności w warunkach normalnego funkcjonowania państwa. Ogólnie rzecz ujmując, te drugie określają następujące warunki ingerencji w prawa człowieka: ustawowa podstawa, konieczność w demokratycznym państwie (interpretowana powszechnie jako tzw. proporcjonalność⁷), ochrona jednej z konstytucyjnie legitymowanych wartości oraz zakaz naruszenia istoty danej wolności lub prawa. Nie wszystkie z tych

6 Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.); dalej: Konstytucja.

7 Zob. np. wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., (P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3).

warunków muszą zostać spełnione w ramach stanów nadzwyczajnych. O ile bowiem ustrojodawca wymaga, by wszelkie działania podejmowane w ich czasie odpowiadały stopniowi zagrożenia (art. 228 ust. 5 Konstytucji), co do pewnego stopnia odpowiada przesłankom proporcjonalności⁸ i ochrony konstytucyjnie legitymowanych wartości, o tyle nie zakazuje on wówczas ingerencji w istotę poszczególnych praw i wolności⁹. Jest to zresztą zupełnie zrozumiałe – naruszenie tej istoty często może bowiem być niezbędne do przeciwdziałania szczególnym zagrożeniom¹⁰. Na marginesie można także dodać, że w ramach stanów nadzwyczajnych złagodzeniu ulega warunek ustawowej podstawy ingerencji w prawa i wolności. W tym przypadku ustrojodawca przewiduje bowiem, że ustawa może ogólnie określać zakres dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności, a ich uszczegółowienie może nastąpić w rozporządzeniu wprowadzającym dany stan nadzwyczajny.

W odniesieniu do omawianego zagadnienia wskazać także należy na treść art. 233 ust. 1 i 3 Konstytucji. Przepisy te mówią, że w określonych stanach nadzwyczajnych zakazana jest ingerencja w niektóre prawa i wolności, przy czym w stanie klęski żywiołowej ich zakres został wyznaczony negatywnie, co oznacza, że ustrojodawca poprzestał na wymienieniu tylko tych praw i wolności, które mogą podlegać ograniczeniu. Regulacja ta wymaga pewnego komentarza. Przepisy te bowiem *prima facie* wydają się w ogóle wykluczać ingerencję w niektóre prawa i wolności w czasie stanów nadzwyczajnych – dotyczy to np. wolności sumienia i religii (art. 53 Konstytucji). Zestawienie ich z innymi postanowieniami Konstytucji musi jednak prowadzić do odmiennych wniosków. Skoro sam ustrojodawca co do zasady nie zakazuje ingerencji w prawa

8 Słusznie wskazuje się jednak w doktrynie, że art. 228 ust. 5 ujmuje test proporcjonalności w nieco inny sposób niż art. 31 ust. 3 i pokrewne mu przepisy Konstytucji, zob. M. Florczak-Wątor, *Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych w świetle dotychczasowej praktyki jej (nie)stosowania*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 341.

9 Zob. *ibidem*, a także: M. Piechowiak, *Specyfika ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych w stanach nadzwyczajnych* [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, red. M. Granał, t. IV, Warszawa 2021, s. 220; M. Radajewski, *Ochrona podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela jako zasada stanów nadzwyczajnych* [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2014, s. 340; K. Działocha, *Komentarz do art. 228 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 9; S. Steinborn [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. II, Legalis 2016, art. 228, pkt III. 6; M. Ożóg, *Wolność sumienia i religii w stanach nadzwyczajnych w polskim systemie prawnym*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 4, s. 49.

10 Przykładowo, wprowadzenie całkowitego zakazu zgromadzeń publicznych może być niezbędne w okresie zamieszek czy wojny domowej.

wymienione w art. 233 ust. 1 i 3 Konstytucji w ramach normalnego funkcjonowania państwa, a – co więcej – niekiedy wprost na taką ingerencję zezwala (np. w art. 53 ust. 5), oznacza to, że nie tyle zakazane jest ograniczanie tych praw w stanach nadzwyczajnych, ile musi się to odbywać z poszanowaniem zwykłych reguł ich limitowania, a zatem przede wszystkim bez naruszania ich istoty. Nie jest więc wykluczone w trakcie stanu nadzwyczajnego ingerowanie w te prawa i wolności w celu przeciwdziałania nadzwyczajnym zagrożeniom, ale musi się to odbywać niejako obok, równolegle do działań podejmowanych *stricto* w ramach tego stanu¹¹. Konstatacja ta może mieć niebagatelne znaczenie dla tytułowej problematyki. Prowadzi ona bowiem do wniosku, że w czasie stanu nadzwyczajnego może dochodzić do ingerencji w prawa człowieka na podstawie reguł dotyczących normalnego funkcjonowania państwa. Może budzić wątpliwości, czy tego typu działania są objęte regulacjami prawnymi dotyczącymi wyrównania strat poniesionych ze względu na wprowadzane w stanach nadzwyczajnych ograniczenia praw i wolności¹².

3. Konstytucyjne podstawy wyrównywania strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego praw i wolności człowieka i obywatela

Problematyka wyrównywania strat majątkowych wynikających z ograniczania w czasie stanu nadzwyczajnego praw i wolności człowieka i obywatela nie została szczegółowo uregulowana na poziomie konstytucyjnym. Jedynym poświęconym

11 Nie jest jasne, czy w praktyce konieczne jest wyraźne rozgraniczanie tych dwóch rodzajów ingerencji w prawa człowieka, zwłaszcza na poziomie ustawowym. Za pozytywną odpowiedź na to pytanie przemawia jednak literalna interpretacja art. 233 ust. 1 i 3 Konstytucji, które *explicite* stanowią, że ustawy o stanach nadzwyczajnych nie mogą przewidywać ograniczeń niektórych praw i wolności. Wydaje się więc, że ustawodawca powinien uregulować instrumenty ingerujące w prawa i wolności określone w tych przepisach w innych ustawach, co jednak z całą pewnością nie może wykluczać możliwości sięgnięcia po nie także w czasie stanu nadzwyczajnego i w ramach walki z zagrożeniem, z powodu którego stan nadzwyczajny został wprowadzony. Przykładowo, nie powinno budzić większych wątpliwości, że w razie ogłoszenia stanu klęski żywiołowej, w związku z epidemią choroby zakaźnej, odpowiednie organy są uprawnione również do stosowania ograniczeń praw człowieka przewidzianych w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1657 z późn. zm.).

12 Zagadnienie to zostanie omówione dokładniej w dalszej części artykułu.

jej przepisem Konstytucji jest art. 228 ust. 4, który stanowi, że ustawa może określać podstawy, zakres i tryb wyrównywania wspomnianych strat. Jego redakcja, tj. użycie w jego tekście partykuły „może”, przesądza o tym, że uchwalenie tego typu ustawy nie jest obowiązkowe¹³. Innymi słowy, ustawodawca nie jest zobowiązany do przewidzenia jakichkolwiek rekompensat za straty poniesione przez podmioty prywatne w związku z wprowadzonymi w ramach stanu nadzwyczajnego ograniczeniami praw i wolności. Ustrojodawca za pomocą tego przepisu wykluczył więc możliwość poszukiwania konstytucyjnej podstawy do formułowania tego typu roszczeń. Wydaje się zresztą, że taki jest zasadniczy sens normatywny tego przepisu. Nie może nim bowiem być upoważnienie do wydania ustawy regulującej omawianą problematykę, gdyż nie było ono ustawodawcy w ogóle potrzebne. Prowadzi to do wniosku, że art. 228 ust. 4 Konstytucji jedynie pozornie pełni funkcję gwarancyjną dla jednostek. W istocie jego rola jest odwrotna – zapewnia on państwu możliwość obarczenia podmiotów prywatnych istotnymi kosztami walki z nadzwyczajnymi zagrożeniami.

Rekonstruując wartość normatywną art. 228 ust. 4, warto także zwrócić uwagę na jego związki z innymi postanowieniami rozdziału XI Konstytucji, a zwłaszcza art. 228 ust. 6 i 234 ust. 1. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że w czasie stanów nadzwyczajnych nie można m.in. dokonywać modyfikacji „ustaw o stanach nadzwyczajnych”. Nie jest jednak jasne, czy do katalogu tych aktów należy również ustawę, o której mowa w art. 228 ust. 4 Konstytucji. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Ustawa taka nie reguluje bowiem w ścisłym sensie treści stanu nadzwyczajnego, tj. zasad działania organów władzy publicznej oraz zakresu dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności. Pamiętać także należy, że jej regulacje w znacznym stopniu mają zastosowanie już po zakończeniu stanu nadzwyczajnego. Prowadzi to do wniosku, że ustawodawca ma możliwość modyfikacji podstaw, zakresu i trybu wyrównywania strat poniesionych w związku z wprowadzonymi w stanie nadzwyczajnym ograniczeniami praw i wolności także w czasie jego trwania. Może on to jednak uczynić jedynie z poszanowaniem ogólnych zasad, norm i wartości konstytucyjnych, a zwłaszcza zasady państwa prawnego. W szczególności nie jest więc dopuszczalne dokonywanie niekorzystnych dla jednostek zmian w omawianej ustawie z mocą wsteczną.

13 Zob. K. Działocha, *Komentarz do art. 228...*, s. 9; K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 26; K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysław Rzeszów 2012, s. 99.

Jak już to zostało wskazane, dla pełnego zrekonstruowania wartości normatywnej art. 228 ust. 4 konieczne jest jego zestawienie z treścią art. 234 ust. 1 Konstytucji. Ten drugi przepis reguluje kwestię wydawania przez Prezydenta w stanie wojennym rozporządzeń z mocą ustawy. Ustawodawca stwierdza w nim, że mogą one być wydawane jedynie „w zakresie i w granicach określonych w art. 228 ust. 3–5”. Niejasność tego zwrotu prowadzi do poważnych sporów interpretacyjnych. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny należy go rozumieć w ten sposób, że rozporządzenia z mocą ustawy mogą regulować wszelkie kwestie poza tymi wskazanymi w art. 228 ust. 3 i 4 Konstytucji, gdyż te zostały wyraźnie zastrzeżone dla ustawodawcy¹⁴. Większość autorów skłania się jednak ku tezie przeciwnej, zgodnie z którą w rozporządzeniach z mocą ustawy można regulować wyłącznie sprawy, o których mowa w tych przepisach¹⁵. Oznaczałoby to, że Prezydent, działając na podstawie art. 234 ust. 1 Konstytucji, może uregulować kwestię podstaw, zakresu i trybu wyrównywania strat poniesionych w związku z wprowadzonymi w czasie stanu nadzwyczajnego ograniczeniami wolności i praw człowieka i obywatela. Zakładając słuszność tej tezy, należy stwierdzić, że wartość normatywna art. 228 ust. 4 Konstytucji polega więc również na dookreśleniu katalogu spraw, które mogą być regulowane rozporządzeniem z mocą ustawy.

Kończąc rozważania na temat art. 228 ust. 4 Konstytucji, warto jeszcze wskazać, że skoro ustawodawca nie ma obowiązku wydania ustawy regulującej podstawy, zakres i tryb wyrównywania strat poniesionych w związku z wprowadzonymi w stanie nadzwyczajnym ograniczeniami praw i wolności, może on też te kwestie uregulować względnie swobodnie. Nie oznacza to jednak pozostawienia mu w tym zakresie zupełnej dowolności. Przyjęte przez niego rozwiązania prawne muszą bowiem pozostawać w zgodzie z zasadami, normami i wartościami konstytucyjnymi. Ustawa wydana na podstawie omawianego przepisu nie może więc np. zawierać postanowień dyskryminujących niektóre kategorie osób albo wykluczać sądową kontrolę odmowy uznania roszczenia.

14 Zob. B. Dzierżyński, *Rozporządzenia z mocą ustawy jako akty nadzwyczajnego ustawodawstwa delegowanego na tle konstytucji polskich – wybrane problemy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, t. LIV, s. 84–85, 88.

15 Zob. K. Działocha, *Komentarz do art. 234 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 3; K. Prokop, *O dopuszczalności oraz przedmiotowym zakresie rozporządzeń z mocą ustawy w czasie stanu wojennego*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3, s. 55.

4. Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej za straty majątkowe wynikające z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego praw i wolności człowieka i obywatela

W obecnym stanie prawnym kwestie, o których mowa w art. 228 ust. 4 Konstytucji, reguluje ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela¹⁶. Stanowi ona podstawowe źródło norm dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za straty majątkowe wynikające z ograniczania w czasie stanów nadzwyczajnych praw człowieka. Oznacza to, że w odniesieniu do tego zagadnienia w wąskim zakresie mają zastosowanie inne przepisy ustawowe, w tym również ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁷. Należy jednak pamiętać, że mogą one być w analizowanych sprawach stosowane pomocniczo¹⁸, co potwierdza sam ustawodawca w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2002 r.¹⁹.

Pierwszym problemem prawnym, który należy rozstrzygnąć w kontekście odpowiedzialności za straty wyrządzone w ramach stanów nadzwyczajnych, jest określenie jej zakresu przedmiotowego. W tym celu warto zrekonstruować jej normatywne podstawy, a zwłaszcza zidentyfikować zdarzenia, z którymi ustawodawca wiąże jej powstanie. Zagadnienie to uregulowane zostało przede wszystkim w art. 2 ust. 1 ustawy, stanowiącym, że podstawą wypłaty stosownego odszkodowania jest poniesienie straty majątkowej w następstwie ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu nadzwyczajnego. Dla rozstrzygnięcia zasygnalizowanego problemu należy więc

16 Dz. U. Nr 233, poz. 1955 z późn. zm.; dalej: ustawa albo ustawa z dnia 22 listopada 2002 r.

17 Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.; dalej: k.c.

18 Dotyczy to np. art. 363 § 2 k.c., który wskazuje, że wysokość odszkodowania powinna być określona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili.

19 Przepis ten stanowi, że do roszczeń, o których mowa w tejże ustawie, stosuje się przepisy k.c., jednak z wyjątkiem art. 415–4202. Odesłanie to nie jest do końca zrozumiałe. Przepisy art. 415–4171 k.c. odnoszą się bowiem do działalności niezgodnej z prawem (a zatem nieobjętej zakresem stosowania omawianej ustawy), a art. 418–4202 k.c. zostały uchylone. W praktyce więc tylko art. 4172 k.c. mógłby mieć zastosowanie do odszkodowań za straty wynikające z wprowadzonych w stanie nadzwyczajnym ograniczeń praw i wolności człowieka i obywatela. Oznacza to, że art. 2 ust. 3 ustawy wyklucza, by w przypadku wystąpienia szkody na osobie poszkodowany mógł żądać jej naprawienia oraz zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, nawet jeśli przemawiałyby za tym względy słuszności.

w pierwszej kolejności dokonać wykładni pojęcia „strata”, użytego w przywołanym przepisie. Jak się wydaje, zadanie to nie powinno nastręczać trudności. W doktrynie powszechnie przyjmuje się bowiem, że stratą jest negatywna zmiana w majątku, polegająca na zmniejszeniu aktywów lub zwiększeniu pasywów²⁰. Pojęcia te na gruncie analizowanej ustawy należy jednak interpretować możliwie szeroko, zwłaszcza w kontekście specyficznych stanów faktycznych, które mogą wystąpić w związku z wprowadzanymi w stanach nadzwyczajnych ograniczeniami praw i wolności. Przykładowo, w przypadku ogłoszenia – na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej²¹ – zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług gastronomicznych za stratę przedsiębiorcy należy uznawać np. poniesione w okresie zamknięcia restauracji koszty wynajmu lokalu czy koszty zakupionych przed ogłoszeniem zakazu produktów spożywczych, które z powodu tego zakazu nie mogły zostać wykorzystane i uległy zepsuciu²².

Z samej definicji straty wynika, że nie obejmuje ona swoim zakresem innych szkód, tj. utraconych korzyści. *Explicite* potwierdził to ustawodawca w art. 2 ust. 2 ustawy. Wydaje się jednak, że zabieg taki z punktu widzenia techniki legislacyjnej był zbędny. Pojęcie straty ma bowiem ugruntowane znaczenie i nie było potrzeby, by ustawodawca wyraźnie wykluczył *lucrum cessantem* z zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej za działania podejmowane w stanach nadzwyczajnych²³.

Drugą przesłanką warunkującą powstanie omawianej odpowiedzialności jest adekwatny związek przyczynowy między stratą a wprowadzonymi w stanie nadzwyczajnym ograniczeniami praw i wolności człowieka i obywatela²⁴. W tym zakresie należy zwrócić przede wszystkim uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, omawiany warunek odnosi się jednolicie do wszystkich stanów nadzwyczajnych, co wprost potwierdził sam ustawodawca w art. 1 ustawy. Nie zdecydował się on więc na zróżnicowanie form wyrównywania strat

20 Zob. np. K. Czub [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, Lex, art. 361, pkt 17; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2021, s. 266.

21 Dz. U. z 2017 r. poz. 1897 z późn. zm.

22 Podobnie zob. M. Pecyna, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za ograniczenia praw i wolności w czasie epidemii COVID-19*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12, s. 34.

23 Por. K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny...*, s. 100.

24 Zob. J.M. Kondek, *op. cit.*, art. 2, pkt VI.1.

majątkowych w poszczególnych stanach nadzwyczajnych. Rozwiązanie to może dziwić, gdyż skala ograniczeń praw człowieka i społeczne postrzeganie odpowiedzialności jednostek za walkę z zagrożeniami może być odmienne w różnych stanach nadzwyczajnych. Wydaje się bowiem, że o ile nie byłoby zbyt kontrowersyjne wymaganie od członków społeczeństwa poniesienia znacznych ciężarów osobistych w czasie obrony przed agresją (a zatem w reżimie stanu wojennego), o tyle formułowanie podobnych oczekiwań nie byłoby zasadne np. w przypadku klęski żywiołowej, zwłaszcza występującej tylko na części terytorium państwa. Ponadto zupełnie inne koszty dla finansów publicznych niesłoby za sobą wypłacenie odszkodowań w przypadku krótkotrwałego i lokalnego stanu nadzwyczajnego oraz stanu długotrwałego i obowiązującego w całym państwie. Ustawodawca wydaje się zaś zupełnie tego nie dostrzegać.

Po drugie, konieczne jest dokonanie rekonstrukcji znaczenia zwrotu „ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu nadzwyczajnego”, użytego w art. 2 ust. 1 ustawy, określającego podstawy omawianej odpowiedzialności. Jak to już bowiem zostało wskazane, w ramach walki z zagrożeniem, w związku z którym ogłoszono dany stan nadzwyczajny, mogą również być stosowane ograniczenia praw człowieka pozostające poza reżimem stanów nadzwyczajnych, aplikowane na podstawie ustaw odnoszących się do zwykłego funkcjonowania państwa. Takie ograniczenia nadal jednak literalnie mieszczą się w zakresie „ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu nadzwyczajnego”, co mogłoby oznaczać, że także tego typu ingerencje mogą rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą, o której mowa w ustawie. Wniosek taki byłby jednak zbyt pochopny. Nie budzi bowiem większych wątpliwości, że analizowana ustawa odnosi się *stricto* do stanów nadzwyczajnych i charakterystycznych dla nich daleko idących ograniczeń praw i wolności. Sprzeczne z jej celem byłoby więc rozszerzanie zakresu jej stosowania także na inne ingerencje w prawa człowieka, nawet jeśli między nimi a stanem nadzwyczajnym występowałyby pewne związki. Przeciwno literalnej interpretacji art. 2 ust. 1 ustawy przemawia także fakt, że „w czasie stanu nadzwyczajnego” stosowane mogą być powszechnie także inne formy ograniczeń praw człowieka, typowe dla normalnego funkcjonowania państwa i zupełnie niezwiązane z walką ze szczególnym zagrożeniem, które było podstawą ogłoszenia stanu nadzwyczajnego. Nie można mieć żadnych wątpliwości, że tego typu ograniczenia nie rodzą odpowiedzialności odszkodowawczej tylko z tego względu, że mają one miejsce „w czasie stanu

nadzwyczajnego”. Prowadzi to do jednoznacznej konkluzji, że analizowana ustawa dotyczy tylko tych ingerencji w sferę praw i wolności, które są podejmowane bezpośrednio w ramach stanu nadzwyczajnego, czyli na podstawie ustaw, o których mowa w art. 228 ust. 3 Konstytucji.

W świetle powyższych ustaleń zasadne wydaje się pytanie, czy istnieją okoliczności wyłączające odpowiedzialność za straty wynikające z ograniczania w stanach nadzwyczajnych praw i wolności człowieka i obywatela. Zagadnienie to zostało uregulowane *explicite* w art. 2 ust. 3 ustawy. Zgodnie z nim odpowiedzialność ta nie występuje, jeżeli do straty doszło wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej. Pojęcia te należy rozumieć podobnie jak na gruncie innych przepisów prawa cywilnego, np. art. 435 k.c. Co istotne, w omawianym przepisie nie wspomina się o sile wyższej. Oznacza to, że jeżeli w następstwie wprowadzonych w stanie nadzwyczajnym ograniczeń praw i wolności dojdzie do powstania straty majątkowej na skutek działania siły wyższej, odpowiedzialność za jej zrekompensowanie spoczywa nadal na Skarbie Państwa. Jest to rozwiązanie korzystne dla jednostek, można bowiem domniemywać, że w przypadku przynajmniej niektórych stanów nadzwyczajnych działania siły wyższej mogą odpowiadać za istotną część strat powstałych w następstwie ograniczeń praw człowieka dokonanych w ramach tych stanów²⁵.

Po określeniu zakresu przedmiotowego odpowiedzialności za straty wynikające z ograniczania w stanach nadzwyczajnych praw człowieka należy odnieść się do kwestii jej zakresu podmiotowego. Zagadnienie to zostało uregulowane w sposób niebudzący wątpliwości w art. 3 ust. 1 ustawy. Zgodnie z nim podmiotem odpowiedzialnym jest zawsze Skarb Państwa. Reguła ta nie doznaje żadnych wyjątków, co oznacza, że odszkodowanie za omawiane straty nigdy nie może przysługiwać np. od samorządu terytorialnego, nawet jeśli to organy tego samorządu były podmiotami kierującymi działaniami w stanie nadzwyczajnym. Rozwiązanie to ocenić należy jednak pozytywnie. Wynika to przede wszystkim z faktu, że stany nadzwyczajne, nawet jeśli ogłaszane są jedynie lokalnie, do pewnego stopnia mają charakter ogólnopaństwowy, przynajmniej w tym sensie, że aktywnie angażują centralne, kon-

25 Jako przykład można wskazać zniszczenie zarekwirowanych środków transportu w ramach działań wojennych. Z tego względu Jędrzej Maksymilian Kondek ocenia, że przewidzenie w ustawie siły wyższej jako przesłanki egzoneracyjnej skutkowałoby iluzorycznością jej postanowień, z czym należy się zgodzić (zob. J.M. Kondek, *op. cit.*, art. 3, pkt III.1).

stytucyjne organy państwa, co wynika nie tylko z procedury ich ogłaszania, w której zawsze uczestniczy Rada Ministrów, a niekiedy również Prezydent i Sejm, lecz także faktu, że mają one wspomagać walkę z zagrożeniami na tyle poważnymi, że skuteczne przeciwdziałanie im pozostaje poza możliwościami samych organów samorządu terytorialnego.

5. Podmioty, którym przysługuje roszczenie za straty majątkowe wynikające z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego praw i wolności człowieka i obywatela

Po przeanalizowaniu zakresu podmiotowego i przedmiotowego odpowiedzialności za straty majątkowe wynikające z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego praw i wolności człowieka i obywatela konieczne wydaje się zwrócenie uwagi na katalog podmiotów, którym w tym zakresie przysługuje roszczenie. Zagadnienie to jest regulowane przede wszystkim przez art. 2 ust. 1 ustawy, który *expressis verbis* stanowi, że uprawnionym do odszkodowania może być każdy. Oznacza to, że ustawodawca nie ograniczył tego prawa wyłącznie do obywateli polskich, ale objął nim również cudzoziemców, a także inne podmioty prawa prywatnego posiadające zdolność prawną, niezależnie od ich siedziby czy struktury właścicielskiej²⁶. Wynika to z faktu, że tego typu podmioty są również podmiotami praw majątkowych, a w konsekwencji ograniczenia wprowadzone w ramach stanów nadzwyczajnych mogą negatywnie wpływać na ich własne interesy majątkowe. Wydaje się zresztą, że ewentualne ograniczenie katalogu podmiotów, które mogłyby się ubiegać o odszkodowanie w trybie omawianej ustawy, np. wyłącznie do obywateli polskich, naruszałoby konstytucyjną zasadę równości i nie mogłoby zostać usprawiedliwione przewidzianą w art. 234 ust. 2 Konstytucji względną swobodą ustawodawcy w zakresie regulowania omawianej materii.

W kontekście podmiotów, którym przysługuje roszczenie o wypłatę odszkodowania za straty wynikające z ograniczeń praw człowieka w stanach nadzwyczajnych, wskazać należy, że zgodnie z art. 9 ustawy przechodzi ono na następców prawnych poszkodowanego. O ile norma ta nie budzi więk-

26 Zob. K. Eckhardt, *Zasady wyrównywania...*, s. 111; J.M. Kondek, *op. cit.*, art. 2, pkt II.1.

szych wątpliwości w odniesieniu np. do spadkobrania, o tyle nie jest jasne, czy dotyczy ona także sukcesji syngularnej. Innymi słowy, wyjaśnienia wymaga, czy roszczenie wynikające z analizowanej ustawy może być np. przedmiotem przelewu. Jak się wydaje, odpowiedź na to pytanie jest pozytywna. Art. 509 § 1 k.c. wskazuje, że przeniesienie wierzytelności bez zgody dłużnika jest co do zasady dopuszczalne, chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. W odniesieniu do analizowanych roszczeń żadna z tych negatywnych przesłanek nie została spełniona. Z pewnością ich przelewu nie zabrania żaden przepis prawa. Z natury rzeczy w omawianych sprawach nie występują też zastrzeżenia umowne. Nie wydaje się też, by omawiane zobowiązanie Skarbu Państwa było na tyle specyficzne, że jego właściwość sprzeciwia się dokonaniu przelewu wierzytelności. Prowadzi to do wniosku, że art. 9 ustawy odnosi się także do sytuacji, w której roszczenie o odszkodowanie dany podmiot uzyskał wskutek przelewu, np. na podstawie umowy sprzedaży wierzytelności lub w drodze darowizny²⁷.

6. Aspekty proceduralne

Poza kwestiami materialnoprawnymi dotyczącymi odpowiedzialności Skarbu Państwa za straty powstałe w wyniku ograniczania w czasie stanów nadzwyczajnych praw i wolności człowieka i obywatela na uwagę zasługują również aspekty proceduralne tytułowego zagadnienia. Wynika to nie tylko z faktu, że sposób ich ujęcia współkształtuje rzeczywistą sytuację prawną podmiotów poszkodowanych zastosowanymi przez władze publiczne ograniczeniami praw i wolności. Przyjęty przez ustawodawcę model dochodzenia roszczeń określonych w ustawie z dnia 22 listopada 2002 r. jest bowiem – na tle współcześnie obowiązujących regulacji – wyjątkowy i wyróżnia się specyficznymi cechami.

Postępowanie prowadzone w analizowanych sprawach ma charakter mieszany, składa się bowiem z dwóch etapów: administracyjnego i sądowego. Ten pierwszy obejmuje jednoinstancyjne postępowanie administracyjne przed wojewodą. Inicjuje je pisemny wniosek, w którym wskazuje się m.in. wysokość poniesionej straty oraz czas, miejsce i okoliczności jej powstania, jak również

27 Zob. J.M. Kondak, *op. cit.*, art. 9, pkt II.1.

rodzaj ograniczenia, z którego strata ta wynika. Właściwość wojewody ustala się na podstawie miejsca powstania straty, przy czym jeśli powstała ona na obszarze więcej niż jednego województwa, wniosek można złożyć do dowolnego z właściwych miejscowo wojewodów. Jeżeli w ten sposób nie można ustalić właściwego organu, wniosek składa się do Wojewody Mazowieckiego.

Termin zainicjowania postępowania przed wojewodą został pośrednio określony w art. 8 ustawy. Odnosi się on bowiem do terminu przedawnienia roszczenia. Zgodnie z nim następuje ono co do zasady po upływie roku od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o powstaniu szkody, ale nie później niż z upływem 3 lat od zniesienia stanu nadzwyczajnego, w związku z którym doszło do tego zdarzenia. Tak sformułowana norma budzi pewne wątpliwości. Przede wszystkim nie jest jasne, czy bieg przedawnienia rozpoczyna się z dniem rzeczywistego dowiedzenia się poszkodowanego o szkodzie, czy też z dniem, w którym – przy zachowaniu należytej staranności – mógł się on o niej dowiedzieć. Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca rozróżnia obie te sytuacje w art. 4421 § 1 k.c. Skoro nie czyni tego na gruncie omawianej ustawy, przyjąć trzeba, że czyni to celowo. Tym samym omawiany przepis należy interpretować literalnie, a zatem na korzyść poszkodowanego²⁸.

Zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia bądź zabezpieczenia roszczenia. Oznacza to więc, że zasadniczym celem art. 8 ustawy jest określenie czasu, w którym poszkodowany ma możliwość złożenia stosownego wniosku do wojewody. Po jego upływie roszczenie należy uznać za przedawnione, aczkolwiek niewygasłe, co oznacza, że może ono być np. przedstawione do potrącenia w warunkach opisanych w art. 502 k.c.²⁹.

28 Odmienne zob. J.M. Kondek, *op. cit.*, art. 8, pkt II.3. Autor ten swój pogląd opiera na fakcie, że przedstawiona powyżej wykładnia jest niekorzystna dla Skarbu Państwa, ponieważ w praktyce niemożliwe wydaje się przeprowadzenie dowodu na fakt, że poszkodowany dowiedział się o szkodzie wcześniej. Argument ten nie jest jednak przekonujący. Nie można bowiem całkowicie wykluczyć możliwości udowodnienia takiego faktu, np. na podstawie oficjalnej korespondencji kierowanej przez poszkodowanego do organów administracji. Niezależnie od tego warto wskazać, że omawiane terminy są względnie krótkie, w związku z czym nie wydaje się, by w sytuacjach wątpliwych zasadne było ich wykładanie w sposób niekorzystny dla jednostek.

29 Zob. J.M. Kondek, *op. cit.*, art. 8, pkt I.2.

Postępowanie przed wojewodą ma co do zasady charakter typowego postępowania administracyjnego. Potwierdza to wprost sam ustawodawca, który w art. 7 ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. wskazuje, że w jego ramach stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego³⁰. Oznacza to nie tylko konieczność zapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu (art. 10 § 1 k.p.a.), lecz także pozwala na powołanie w trybie art. 84 k.p.a. biegłego, którego zadaniem będzie ocena zasadności wysokości żądanej kwoty odszkodowania³¹. Jest to rozwiązanie prawidłowe, pozwalające na wszechstronną ocenę wniosku, a zatem również na rzetelną weryfikację roszczenia przez wojewodę, co powinno skutkować właściwym rozstrzygnięciem omawianych spraw już na etapie przesądowym.

Zgodnie z art. 78 Konstytucji każdy ma prawo do zaskarżania decyzji wydanych w pierwszej instancji. Jednocześnie ustrojodawca zastrzega, że wyjątki od tej zasady mogą być określone w ustawie. Ustawodawca zdecydował się skorzystać z tej możliwości, konstruując przepisy ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. Jej art. 5 ust. 4 zd. 2 stanowi bowiem, że decyzja wydana przez wojewodę w omawianych sprawach jest ostateczna. Przyznanie jej takiego waloru skutkuje tym, że nie przysługuje od niej odwołanie, o którym mowa w art. 127 k.p.a. Należy jednak zwrócić uwagę, że o ile ustrojodawca zezwala, by niektóre decyzje administracyjne wydane w pierwszej instancji były ostateczne, o tyle wyklucza, by strona niezadowolona z takiego rozstrzygnięcia nie mogła go zakwestionować przed sądem. Wynika to wprost z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje prawo do sądu w każdej sprawie. Niewątpliwie spór ze Skarbem Państwa odnośnie do zasadności zgłoszonego przez jednostkę roszczenia mieści się w tym pojęciu. W związku z tym ustawodawca przewidział sądową kontrolę wspomnianej wyżej decyzji wojewody, aczkolwiek uczynił to w specyficzny sposób. Zgodnie bowiem z art. 6 ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. strona niezadowolona z rozstrzygnięcia, a zatem strona, której odmówiono wypłaty odszkodowania albo której przyznano odszkodowanie w niepełnej wysokości, ma prawo wniesienia w tej sprawie powództwa do sądu powszechnego³², które jest

30 Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 z późn. zm.; dalej: k.p.a.

31 Zob. K. Eckhardt, *Zasady wyrównywania...*, s. 116.

32 Choć żaden przepis prawa wprost o tym nie rozstrzyga, przyjąć trzeba, że ustawodawca wykluczył w ten sposób możliwość zaskarżenia decyzji wojewody do sądu administracyjnego (zob. J.M. Kondek, *op. cit.*, art. 6, pkt II. 1).

wolne od opłat³³. Warto odnotować, że nie jest to *sensu stricto* środek odwoławczy od decyzji wojewody. Przedmiotem inicjowanego w ten sposób postępowania sądowego jest bowiem sama zasadność zgłoszonego roszczenia, nie zaś prawidłowość decyzji wydanej przez wojewodę³⁴. Potwierdza to treść art. 6 ust. 3 ustawy, wskazując, że stroną w tym postępowaniu jest Skarb Państwa, jedynie reprezentowany przez ten organ. Warto także dodać, że wniesienie powództwa, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy, nie wstrzymuje wykonania wydanej uprzednio decyzji. Jeżeli więc w akcie tym wojewoda częściowo uznał zgłoszone roszczenie, Skarb Państwa jest zobowiązany wypłacić odpowiednie odszkodowanie.

Postępowanie sądowe inicjowane pozwem, o którym mowa w art. 6 ustawy z dnia 22 listopada 2002 r., toczy się co do zasady na podstawie ogólnych reguł przewidzianych w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego³⁵. Dotyczy to nie tylko samych czynności procesowych dokonywanych w jego trakcie, lecz także i właściwości sądu. Podkreślić w tym kontekście trzeba, że skoro sąd w omawianej procedurze nie dokonuje w ścisłym sensie kontroli decyzji wojewody, lecz rozpatruje całą sprawę od początku, postępowanie sądowe jest dwuinstancyjne, a zatem zarówno poszkodowanemu, jak i Skarbowi Państwa przysługuje prawo do złożenia apelacji od wyroku wydanego w pierwszej instancji, a następnie, przynajmniej w pewnych wypadkach, skargi kasacyjnej do SN³⁶.

Ustawa z dnia 22 listopada 2002 r., choć nie reguluje szczegółowo kwestii omawianego postępowania, wyraźnie jednak ogranicza czasowo możliwość jego zainicjowania. W art. 6 ust. 1 wskazuje bowiem, że termin na wniesienie powództwa wynosi 30 dni od doręczenia decyzji wojewody. Po jego upływie wygasa więc perspektywa sądowego dochodzenia roszczenia. Dyskusyjne jest natomiast, czy należy dopuścić możliwość jego przywrócenia w trybie art. 168 k.p.c. *Prima facie* odpowiedź na to pytanie wydaje się pozytywna.

33 O czym wprost przesądza art. 95 ust. 1a ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1125 z późn. zm.). Co ciekawe, w pouczeniach zamieszczanych przez Wojewodę Podlaskiego w decyzjach odmawiających uznania roszczenia jako podstawę prawną zwolnienia pozwu z opłaty wskazywano art. 10 ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. Była to jednak praktyka błędna. Przepis ten bowiem jest jedynie przepisem nowelizującym, a ponadto dotyczył ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88), która już nie obowiązuje.

34 Zob. J.M. Kondek, *op. cit.*, art. 6, pkt. I.1.

35 Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.; dalej: k.p.c.

36 Zob. J.M. Kondek, *op. cit.*, art. 6, pkt III.3.

Termin na wniesienie powództwa jawi się bowiem jako termin procesowy. W doktrynie słusznie zauważono jednak, że pod pojęciem tym należy rozumieć termin na dokonanie czynności w toczącym się postępowaniu, które jednak na omawianym etapie jeszcze się nie toczy. Prowadzi to do wniosku, że termin wskazany w art. 6 ust. 1 ma charakter materialnoprawny, a zatem po jego upływie wniesienie powództwa jest bezwzględnie niedopuszczalne³⁷.

7. Doświadczenia praktyczne

Po przeanalizowaniu regulacji prawnych poświęconych tytułowemu zagadnieniu warto jeszcze zwrócić uwagę na praktykę, jaka miała miejsce w tym zakresie. Jak już bowiem zostało wspomniane, we wrześniu 2021 r. wprowadzony został w Polsce pierwszy po 1989 r. – i jak do tej pory ostatni – stan nadzwyczajny, tj. stan wyjątkowy na obszarach graniczących z Republiką Białorusi. W jego ramach wprowadzono następujące ograniczenia praw człowieka: zawieszenie prawa do organizowania i przeprowadzania zgromadzeń oraz imprez masowych, artystycznych i rozrywkowych; obowiązek posiadania przy sobie dokumentu stwierdzającego tożsamość; zakaz przebywania w ustalonym czasie w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach; zakaz utrwalania za pomocą środków technicznych wyglądu lub innych cech określonych miejsc, obiektów lub obszarów; zakaz noszenia broni oraz ograniczenie dostępu do informacji publicznej. Spośród tych ograniczeń tylko nieliczne posiadały potencjał generowania strat majątkowych wśród jednostek. Dotyczyło to zwłaszcza zakazu przebywania w ustalonym czasie w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach, który został skonkretyzowany w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 2 września 2021 r. w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego³⁸. Akt ten ustanawiał całodobowy zakaz przebywania na obszarze stanu wyjątkowego przez cały czas jego trwania (§ 1 ust. 1 pkt 4), aczkolwiek nie dotyczył on niektórych kategorii osób, m.in. posiadających na tym obszarze stałe miejsce zamieszkania. W praktyce oznaczał on zakaz przybywania do strefy

37 Zob. T. Suchar, *op. cit.*, s. 9 oraz J.M. Kondek, *op. cit.*, art. 6, pkt 1.7 wraz z przywołanym tam orzecznictwem Sądu Najwyższego wydanym na tle obowiązującego niegdyś i zawierającego analogiczne rozwiązanie art. 160 § 5 k.p.a.

38 Dz. U. poz. 1613 z późn. zm.

stanu wyjątkowego osób postronnych, w tym turystów. W naturalny sposób mogło to generować straty dla przedsiębiorców prowadzących w niej działalność hotelarską oraz gastronomiczną. Ustawodawca, dostrzegając ten problem, postanowił go jednak uregulować za pomocą specjalnej ustawy, tj. ustawy z dnia 29 września 2021 r. o rekompensacie w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego w 2021 r.³⁹.

Zgodnie ze wskazanym wyżej aktem podmioty świadczące na obszarze objętym stanem wyjątkowym ogłoszonym we wrześniu 2021 r. m.in. usługi hotelarskie, gastronomiczne oraz polegające na wypożyczaniu i dzierżawie sprzętu turystycznego i rekreacyjnego uzyskały prawo do rekompensaty w wysokości określonej na podstawie średniego miesięcznego przychodu osiągniętego od czerwca do sierpnia 2021 r. Rekompensata ta wynosiła 65% tej kwoty za każde 30 dni trwania stanu wyjątkowego.

Wskazane wyżej świadczenie pieniężne było wypłacane na wniosek kierowany do wojewody. Ustawodawca w tym zakresie nakazał względnie szerokie stosowanie ustawy z dnia 22 listopada 2002 r., co dotyczyło m.in. treści wniosku, ale także możliwości złożenia powództwa w razie nieuzyskania zadowalającego rozstrzygnięcia.

Warto także wskazać, że w analizowanej ustawie została przewidziana norma, zgodnie z którą właściwy wojewoda za zgodą ministra właściwego do spraw administracji publicznej mógł przyznać rekompensatę także innym podmiotom. Było to jednak dopuszczalne jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, gdy okoliczności, a zwłaszcza poziom strat, utraconych korzyści lub ciężkie położenie materialne wskazywały, że wymagały tego względy słuszności.

Co istotne, art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 2021 r. przewiduje, że wnioskodawcy, któremu wypłacono rekompensatę, nie przysługuje roszczenie do Skarbu Państwa o odszkodowanie za stratę majątkową powstałą na skutek ogłoszenia stanu wyjątkowego. Oznacza to, że ustawodawca w odniesieniu do stanu wyjątkowego ogłoszonego we wrześniu 2021 r. nie wyłączył bezwzględnie zastosowania ustawy z dnia 22 listopada 2002 r., lecz pozostawił uprawnionym podmiotom wybór reżimu prawnego, w ramach którego mogły się one ubiegać o wyrównanie negatywnych konsekwencji majątko-

39 Dz. U. poz. 425 z późn. zm.; dalej: ustawa z dnia 29 września 2021 r.

wych wprowadzenia stanu nadzwyczajnego. Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, że z perspektywy przeciętnego przedsiębiorcy za korzystniejsze należałoby uznać co do zasady rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 29 września 2021 r. Pozwalała ona bowiem na uzyskanie świadczenia finansowego rekompensującego nie tylko poniesione straty, lecz także – przynajmniej częściowo – utracone korzyści⁴⁰.

Warto odnotować, że w praktyce, w związku z ogłoszeniem stanu wyjątkowego w 2021 r., do początku lutego 2023 r. do Wojewody Podlaskiego oraz Wojewody Lubelskiego wpłynęło łącznie 45 wniosków o przyznanie odszkodowania w trybie ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. Merytorycznie rozpoznanych zostało 30 z nich⁴¹. W każdej sprawie została wydana decyzja odmowna.

Ze względu na precedensowy charakter tych decyzji, warto dokonać w tym miejscu ogólnej analizy przynajmniej części z nich. Poniższe ustalenia opierać się będą na 15 rozstrzygnięciach wydanych przez Wojewodę Podlaskiego między grudniem 2021 r. a majem 2022 r., tj. wszystkich decyzjach wydanych przez ten organ w trybie ustawy z dnia 22 listopada 2002 r.⁴²

W pierwszej rozstrzygniętej przez Wojewodę Podlaskiego – decyzją z dnia 17 grudnia 2021 r. (WG-III.3150.57.2021.DS) – sprawie wnioskodawcą był właściciel obiektu agroturystycznego zlokalizowanego w strefie stanu wyjątkowego. Wskazał on, że w związku z wprowadzonym zakazem przebywania na tym obszarze doszło do odwołania trzydniowej rezerwacji w tym obiekcie. W związku z tym wniósł on o odszkodowanie w wysokości 3079 zł, które miało obejmować koszty odwołanej rezerwacji (2200 zł), a także koszty dwóch podróży do obiektu agroturystycznego w celu przygotowania go do wynajmu, a następnie w celu jego zamknięcia (879 zł). Wojewoda odmówił przyznania odszkodowania. W odniesieniu do odwołanej rezerwacji wskazał trafnie, że szkoda ta stanowi utracone korzyści. W odniesieniu do wydatków

40 Odmienne kwestię tę ocenia M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 346–347. Jej zdaniem ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. zawiera rozwiązania korzystniejsze dla przedsiębiorców. Co więcej, wydaje się, że autorka ta uważa, iż ustawa z dnia 29 września 2022 r. wyłączyła w stosunku do wymienionych w niej podmiotów zastosowanie ustawy z dnia 22 listopada 2002 r., co jednak nie znajduje bezpośredniego potwierdzenia w treści przepisów.

41 W pozostałych przypadkach postępowanie umorzono wskutek nieusunięcia braków formalnych wniosków, ich wycofania albo z powodu zgłoszenia roszczenia o wyrównanie strat wynikających z działalności Straży Granicznej.

42 Materiały te zostały pozyskane w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 902). Dokonanie analogicznych analiz decyzji wydanych przez Wojewodę Lubelskiego było niemożliwe ze względu na odmowę ich udostępnienia.

poniesionych w związku z podróżą właściciela do obiektu uznał natomiast, że nie został potwierdzony związek między nimi a wprowadzonymi ograniczeniami praw człowieka, m.in. dlatego że pierwsza podróż odbyła się jeszcze przed wprowadzeniem stanu wyjątkowego. Argumentacja ta może budzić pewne kontrowersje. Jeżeli bowiem wnioskodawca poniósł wydatki wyłącznie w związku ze spodziewanym zyskiem, którego nie uzyskał z powodu wprowadzonych ograniczeń praw człowieka, to – zgodnie z tym, co zostało wskazane wcześniej – stanowi to formę straty, o której mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2002 r., nawet jeśli została ona poniesiona jeszcze w czasie, gdy stan nadzwyczajny nie obowiązywał.

Podobny charakter miała także sprawa, w której decyzja została wydana 15 lutego 2022 r. (WG-III.3150.139.2021.PL). W jej ramach wnioskodawca, prowadzący działalność agroturystyczną, domagał się wypłaty odszkodowania obejmującego, poza odwołanymi rezerwacjami, także wysokość opłat za prąd, ścieki i wodę oraz podatku od nieruchomości. Trafnie jednak Wojewoda wskazał, że są to koszty stałe, które nie zostały w żaden sposób wygenerowane w związku ze stanem nadzwyczajnym. Można także dodać, że z treści decyzji nie wynika, by wnioskodawca wykazał, że były to wydatki poniesione w związku ze spodziewanym zyskiem, który nie został osiągnięty z powodu wprowadzenia szczególnych ograniczeń praw człowieka.

Analogiczna do dwóch ostatnich była również sprawa zakończona decyzją z 24 maja 2022 r. (WG-III.3150.54.2022.PD). Wnioskodawca prowadził działalność polegającą na krótkotrwałym wynajmie domu. W związku z wprowadzonym stanem wyjątkowym doszło do odwołania licznych rezerwacji pobyków zaplanowanych od września do listopada 2021 r. Dodatkowo wnioskodawca podniósł, że w miesiącach poprzedzających ogłoszenie stanu nadzwyczajnego dokonał inwestycji przystosowujących nieruchomość do wynajmu w okresie jesienno-zimowym w postaci zakupu grzejników elektrycznych oraz paneli fotowoltaicznych. W związku z czym wniósł o wypłatę odszkodowania w łącznej kwocie 21 917 zł. Wojewoda nie uwzględnił jednak tego wniosku, słusznie wskazując, że w odniesieniu do odwołanych rezerwacji wnioskodawca domagał się zwrotu utraconych korzyści. Z kolei wydatki na poczynione inwestycje prawidłowo nie zostały przez Wojewodę zakwalifikowane jako strata, gdyż zakupione w ich ramach urządzenia mogą zostać wykorzystane w późniejszym terminie. Nie można więc stwierdzić, że doszło do poniesienia wydatków, które z uwagi na wprowadzone ograniczenia praw człowieka utraciły swój ekonomiczny sens.

W dwóch innych sprawach rozstrzygniętych odpowiednio decyzjami z 21 grudnia 2021 r. (WG-III.3150.39.2021.BP) oraz 17 stycznia 2022 r. (WG-III.3150.85.2021.BR) wnioskodawcami byli właściciele nieruchomości położonych w strefie stanu wyjątkowego. Wskazali oni, że na skutek ogłoszenia stanu nadzwyczajnego i wprowadzonego w jego ramach zakazu przebywania na określonych obszarach nie doszła do skutku planowana umowa sprzedaży ich nieruchomości. Podnosili oni również, że wprowadzony zakaz uniemożliwił jej obejrzenie innym potencjalnym nabywcom, co także niekorzystnie wpłynęło na ich interesy finansowe. Wojewoda słusznie uznał te argumenty za nietrafne. Skoro bowiem nie doszło do zmniejszenia majątku wnioskodawców, nie ponieśli oni straty.

W ramach kolejnej sprawy Wojewoda Podlaski decyzją z 22 grudnia 2021 r. (WG-III.3150.53.2021.WA) odmówił wypłaty odszkodowania wnioskodawcom, którzy będąc właścicielami piekarni i firmowego sklepu, ponieśli szkodę związaną ze spadkiem sprzedaży wyrobów piekarniczych i cukierniczych, która ich zdaniem spowodowana była zanikiem ruchu turystycznego w strefie stanu wyjątkowego. Wnieśli oni o wypłatę 14 855,14 zł, która stanowiła różnicę między zyskiem uzyskanym przez nich we wrześniu 2020 r. a stratą odnotowaną we wrześniu 2021 r. Wojewoda stwierdził jednak, że niekorzystna zmiana w bilansie finansowym wnioskodawców wynikała ze zwiększenia kosztów działalności przedsiębiorstwa, m.in. cen paliw. Argumentacja ta generalnie jest przekonująca. Warto się jednak zastanowić, czy nie należałoby uznać za stratę w rozumieniu ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. tych kosztów produkcji wyrobów cukierniczych i piekarniczych, które wnioskodawcy ponieśli bezpośrednio przed stanem wyjątkowym w związku ze spodziewanym ruchem turystycznym, który zamarł na skutek wprowadzonych ograniczeń praw człowieka. Uzasadnienie decyzji Wojewody Podlaskiego nie wskazuje jednak, by wnioskodawcy je wyróżnili. Nie wywołuje natomiast żadnych kontrowersji fakt, że za nieuprawnione Wojewoda uznał domaganie się odszkodowania w części obejmującej utracone korzyści.

Podobny charakter miała także rozstrzygnięta w analogiczny sposób decyzją z 2 lutego 2022 r. (WG-III.3150.146.2021.PT) sprawa przedsiębiorcy prowadzącego produkcję i sprzedaż kosmetyków w strefie stanu wyjątkowego. Także i w tym wypadku wnioskodawca domagał się zwrotu utraconych korzyści oraz nie wykazał strat, które byłyby związane z wprowadzonymi ograniczeniami praw człowieka.

W sprawie, która została rozstrzygnięta decyzją z 19 stycznia 2022 r. (WG-III.3150.88.2021.SB), wnioskodawcą był przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie handlu, polegającą na zakupie towarów na Białorusi oraz ich bezpośrednim imporcie do Polski. Wskazał on, że na skutek wprowadzonego stanu wyjątkowego nie mógł odbywać się transport z terytorium Białorusi i co za tym idzie, nie miał on możliwości realizowania zleceń od klientów. Swoją szkodę oszacował na 58 171 zł. Wojewoda wskazał jednak, że wnioskodawca nie wykazał żadnych kosztów poniesionych np. w związku z wynajęciem usług transportowych, które nie mogły się odbyć. Brak było też dowodów, by wnioskodawca był zobowiązany zapłacić kary umowne za niewykonanie umów spowodowane wprowadzonymi ograniczeniami praw i wolności. Było też oczywiste, że zgłoszone żądanie jest nieuzasadnione w zakresie domagania się wyrównania utraconych korzyści. W związku z tym rozstrzygnięcie to zasługuje na jednoznaczną aprobatę.

Do pewnego stopnia podobna do powyższej była sprawa zakończona decyzją z 14 lutego 2022 r. (WG-III.3150.13.2022.WA). Wnioskodawczynią była spółka jawna prowadząca działalność związaną z obsługą celną przewoźników przekraczających granicę na jednym z przejść granicznych, które zostało zamknięte w trakcie stanu wyjątkowego. W związku z tym wniosła ona o odszkodowanie w wysokości 111 504,69 zł. Wojewoda odmówił jego przyznania, wskazując m.in. że poszkodowana domaga się zwrotu utraconych korzyści, a poniesione przez nią wydatki w okresie zamknięcia przejścia granicznego były kosztami stałymi. Wydaje się jednak, że w uzasadnieniu powinien mocniej wybrzmieć fakt, że szkody po stronie spółki spowodował nie tyle stan wyjątkowy, ile zamknięcie przejścia granicznego, ten zaś instrument nie należy do środków ograniczeń praw i wolności wprowadzanych *stricte* w związku ze stanami nadzwyczajnymi.

Kolejna sprawa, która została rozstrzygnięta decyzją z 3 marca 2022 r. (WG-III.3150.25.2022.BR), dotyczyła przedsiębiorcy prowadzącego działalność hotelarską poza obszarem stanu wyjątkowego. Twierdził on jednak, że w związku z jego ogłoszeniem doszło do spadku jego przychodów, w tym również po okresie jego obowiązywania. Wojewoda słusznie jednak odrzucił żądanie wypłaty odszkodowania. Nie występował tu adekwatny związek przyczynowy między wprowadzonymi ograniczeniami praw człowieka a szkodą majątkową. Spadek ruchu turystycznego w okolicy strefy stanu nadzwyczajnego, choć może być *de facto* spowodowany jego ogłoszeniem, z pewnością nie jest bezpośrednim następstwem wprowadzonych w jego ramach

konkretnych ograniczeń praw i wolności. Należy także mieć na uwadze, że nawet gdyby przyjąć tezę odwrotną, odszkodowanie i tak nie przysługiwało-by za utracone przez przedsiębiorcę korzyści.

Do Wojewody Podlaskiego skierowano również pięć wniosków o odszkodowanie za straty w uprawach rolnych spowodowane przez zwierzynę łowną, której odstrzał był niemożliwy z uwagi na wprowadzone w stanie wyjątkowym ograniczenia dotyczące noszenia broni. Zostały one negatywnie rozpatrzone decyzjami z 22 lutego 2022 r. (WG-III.3150.4.2022.BP, WG-III.3150.14.2022.SW, WG-III.3150.10.2022.HK) oraz z 23 lutego 2022 r. (WG-III.3150.8.2022.PD i WG-III.3150.9.2022.AS). Wojewoda uzasadnił je tym, że nie został wykazany związek przyczynowy między wprowadzonymi w stanie nadzwyczajnymi ograniczeniami praw i wolności a powstałymi stratami. Z argumentacją tą należy się zgodzić. Trudno jest bowiem uznać, że szkody w uprawach rolnych spowodowane przez zwierzynę łowną są typowym, normalnym skutkiem ogłoszenia zakazu noszenia broni na danym obszarze. W szczególności zaś nie jest możliwe wykazanie, że szkody te nie powstałyby albo powstałyby w innym zakresie, gdyby stan wyjątkowy nie został ogłoszony.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że w praktyce podmioty składające wnioski o wypłatę odszkodowania w trybie ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. nie dokonywały prawidłowej interpretacji jej postanowień i występowały z roszczeniami, których treścią nie było wyrównanie strat poniesionych z związku z wprowadzonymi w stanie nadzwyczajnym ograniczeniami praw i wolności człowieka i obywatela. Niewątpliwie najczęstszym błędem było domaganie się zapłaty kwot obejmujących utracone korzyści, mimo że ustawodawca *explicite* wykluczył taką możliwość.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, iż analiza decyzji wydanych w związku ze stanem wyjątkowym obowiązującym w 2021 r. nie pozwala na sformułowanie uniwersalnych wniosków dotyczących mechanizmu rekompensowania strat przewidzianego w ustawie z dnia 22 listopada 2002 r. Wiąże się to z faktem, że szkody poniesione w jego ramach mogły być wyrównywane także w trybie ustawy z dnia 29 września 2021 r., która – jak już była o tym mowa – zawierała co do zasady rozwiązanie korzystniejsze dla poszkodowanych. W związku z tym uprawnione jest założenie, że podmioty, którym faktycznie przysługiwałoby odszkodowanie na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2002 r., nie skorzystały z możliwości jego uzyskania, wybierając lepszy sposób ochrony swoich interesów.

8. Wnioski końcowe

Przeprowadzone rozważania pozwalają na sformułowanie najważniejszych wniosków końcowych. W tym kontekście należy przede wszystkim stwierdzić, że Konstytucja pozostawia ustawodawcy zwykłemu ostateczną decyzję co do przyznania jednostkom prawa do uzyskania wyrównania za straty powstałe w wyniku wprowadzonych w ramach stanu nadzwyczajnego ograniczeń praw i wolności człowieka i obywatela. Z tego względu rozwiązania ustawowe poświęcone tej problematyce mogą być kształtowane względnie swobodnie, aczkolwiek z poszanowaniem ogólnych zasad, norm i wartości konstytucyjnych. Ustawodawca ma zatem możliwość przewidzenia, że w ramach wszystkich lub niektórych stanów nadzwyczajnych straty poniesione przez jednostki w wyniku legalnych działań władz publicznych nie będą rekompensowane albo że będą rekompensowane jedynie w części.

Przyjęte w ustawie z dnia 22 listopada 2002 r. rozwiązania poświęcone tytułowej problematyce nie są łatwe do jednoznacznej oceny. *Prima facie* z uznaniem należałoby odnotować, że ustawodawca przewidział szeroką możliwość uzyskiwania przez osoby fizyczne i podmioty podobne odszkodowań za straty wynikające z ogłoszenia stanu nadzwyczajnego. Należałoby się jednak zastanowić, czy decyzja ustawodawcy w tym zakresie nie była zbyt pochopna. Wprowadzony w całym państwie stan nadzwyczajny może bowiem w ten sposób generować koszty dla budżetu państwa na bardzo dużą skalę. Jest więc hipotetycznie możliwe, że odpowiednie organy będą zwlekać z ogłoszeniem stanu nadzwyczajnego, a nawet zupełnie zrezygnują z jego wprowadzenia, kierując się wyłącznie lub przede wszystkim troską o finanse publiczne. Może to dodatkowo zachęcać do nadużywania innych, podobnych instytucji prawnych, np. stanu epidemii, w celu skutecznej walki z zagrożeniem, jednak bez konieczności wypłaty odszkodowań.

Z powyższych względów wydaje się, że rozwiązania przewidziane w ustawie z dnia 22 listopada 2002 r. wymagają pewnej rewizji. Konieczne jest dokładne przeanalizowanie, jakie straty dla podmiotów prawa prywatnego generować mogą stany nadzwyczajne wprowadzane w kontekście określonych zagrożeń. Na tej podstawie ustawodawca powinien rozstrzygnąć, w jakim stopniu państwo jest w stanie w różnych stanach faktycznych rekompensować obywatelom poniesione przez nich szkody bez naruszania równowagi finansów publicznych. Choć tego typu działanie zapewne spowodowałoby

ustanowienie generalnie mniej korzystnych niż obecne regulacji, to jednak mogłoby doprowadzić do polepszenia sytuacji prawnej podmiotów poszkodowanych stanami nadzwyczajnymi ogłaszanymi na małym obszarze państwa. Praktyka związana ze stanem wyjątkowym wprowadzonym w 2021 r. pokazuje bowiem, że rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 22 listopada 2002 r. są w takich sytuacjach niewystarczające, co potwierdził wprost sam ustawodawca.

W odniesieniu do szczegółowych rozwiązań zawartych w przywołanej powyżej ustawie wydaje się, że co do zasady zasługują one na aprobatę. W szczególności nie powinien budzić większych wątpliwości – przynajmniej z punktu widzenia ochrony interesów jednostek – administracyjno-sądowy model dochodzenia roszczeń. Pozwala on bowiem z jednej strony na szybkie i efektywne uzyskiwanie odszkodowań w przypadkach niebudzących wątpliwości, z drugiej strony natomiast gwarantuje on w sytuacjach spornych prawo do rzetelnej i wszechstronnej oceny zasadności roszczenia przez sąd powszechny w ramach typowego, tj. dwuinstancyjnego, postępowania sądowego. W związku z tym konstrukcję tę należy zachować, nawet jeśli doszłoby do gruntownej rewizji innych przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2002 r.

Mateusz Radajewski

Bibliografia

- BRZEZIŃSKI M., *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warszawa 2007.
- CZUB K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022.
- DZIAŁOCHA K., *Komentarz do art. 228 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
- DZIAŁOCHA K., *Komentarz do art. 234* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
- DZIERŻYŃSKI B., *Rozporządzenia z mocą ustawy jako akty nadzwyczajnego ustawodawstwa delegowanego na tle konstytucji polskich – wybrane problemy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, t. LIV.
- ECKHARDT K., *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł–Rzeszów 2012.

- ECKHARDT K., *Zasady wyrównywania strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela*, „Zeszyty Naukowe Beskidzkiej Wyższej Szkoły Turystyki w Żywcu” 2004, nr 3, t. 1.
- FLORCZAK-WĄTOR M., *Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych w świetle dotychczasowej praktyki jej (nie)stosowania*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10.
- GARLICKI L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- KALIŃSKI M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2021.
- KONDEK J.M., *Ustawa o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela. Komentarz*, Legalis 2021.
- OŻÓG M., *Wolność sumienia i religii w stanach nadzwyczajnych w polskim systemie prawnym*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 4.
- PECYNA M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za ograniczenia praw i wolności w czasie epidemii COVID-19*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12.
- PIECHOWIAK M., *Specyfika ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych w stanach nadzwyczajnych* [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, red. M. Granat, t. IV, Warszawa 2021.
- PROKOP K., *O dopuszczalności oraz przedmiotowym zakresie rozporządzeń z mocą ustawy w czasie stanu wojennego*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3.
- PROKOP K., *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2005.
- RADAJEWSKI M., *Ochrona podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela jako zasada stanów nadzwyczajnych* [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2014.
- SUCHAR T., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za straty majątkowe wynikające z ograniczenia praw w czasie stanów nadzwyczajnych*, „Nieruchomości” 2010, nr 11.
- STEINBORN S., [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

SUMMARY

Compensation of property losses resulting from the limitation of human and civil rights and freedom during the extraordinary state

Among the issues relating to extraordinary states, those concerning their content and – possibly – the procedure to be introduced. Relatively less attention is usually paid to other legal issues concerning them. One of these is the issue of compensation for property losses resulting from the limitation of human rights during extraordinary states. This topic does not seem to have been sufficiently elaborated in the legal doctrine so far. Therefore, the subject of this article is the analysis of legal solutions concerning the compensation of property losses resulting from the limitation of the human and civil rights and freedom in the time of the extraordinary state. The fundamental research objective is to verify whether the legal regulations devoted to this issue have been shaped properly and in particular, whether – at least potentially – they do not adversely affect the decision-making process concerning the introduction of the extraordinary state. The relevant *de lege ferenda* conclusions included in the summary are the result of the Author's insight into inconsistencies in that matter.

Mateusz Radajewski, PhD in Legal Science, constitutionalist. He graduated with honors from law studies at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw. Currently employed as an assistant professor at the Faculty of Law and Social Communication of the SWPS University in Wrocław. He has practiced, inter alia, in the Office of the Constitutional Tribunal and the Chancellery of the Senate of the Republic of Poland and he was the provincial inspector for supervision over local government at the Lower Silesian Voivodeship Office in Wrocław. Author of several dozen scientific publications in the field of constitutional law. His research interests include the issues of extraordinary states, constitutional responsibility and the judiciary; ORCID: 0000-0002-7547-9197.

Marcin Rulka, dr nauk prawnych, wykładowca w Wyższej Szkole Kadr Menedżerskich. Autor książki *Ewolucja sposobu wyboru członków Parlamentu Europejskiego w prawie Unii Europejskiej* oraz ponad 100 publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego, prawa Unii Europejskiej oraz prawa samorządowego. Kierownik oraz wykonawca projektów realizowanych ze środków Narodowego Centrum Nauki, ekspert Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej, członek Stowarzyszenia Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOIPOL; ORCID: 0000-0002-2617-2148.

ARTYKUŁY

Zasada periodyczności wyborów

Marcin Rulka

1. Wprowadzenie

W doktrynie prawa konstytucyjnego już od dawna znane jest pojęcie zasad prawa wyborczego. Katalog tych zasad ulegał zmianie na przestrzeni czasu. Początkowo należały do niego zasady: bezpośredniości wyborów, powszechności wyborów (choć jej rozumienie również zmieniał się z biegiem lat) oraz tajności głosowania. Do katalogu tego pierwotnie należała także zasada, zgodnie z którą mandat otrzymywał kandydat z największą liczbą głosów. Jednakże po rozpowszechnieniu się w pierwszej połowie XX w. systemu proporcjonalnego, w tym katalogu zasadę dotyczącą przeliczania głosów na mandaty ujmowano szerzej, jako zasadę rozdziału mandatów. Po rezygnacji z przydzielania większej liczby głosów z tytułu posiadanego majątku czy wykształcenia do tego katalogu została włączona zasada równości wyborów, której znaczenie z czasem ewoluowało, zyskując obok aspektu formalnego (jeden wyborca – jeden głos) również aspekt materialny, rozumiany jako równa siła głosu wszystkich wyborców. Problematyczna jest przynależność do katalogu zasad prawa wyborczego zasady wolnych wyborów. Została ona bowiem wprowadzona stosunkowo niedawno w niektórych państwach postkomunistycznych, jako przejaw potrzeby wyraźnego odcięcia się od wcześniejszych wyborów przeprowadzanych pod rządem władz komunistycznych, w których wyborca nie miał pełnej swobody głosowania. Obecnie wiele z tych państw odeszło od ujmowania tej zasady w katalogu zasad prawa wyborczego. W Polsce zasada wolności wyborów uzyskała rangę konstytucyjną w wyborach do Senatu na podstawie Małej Konstytucji z 1992 r., jednak zrezygnowano z niej w uchwalonym po jej przyjęciu ustawodawstwie wyborczym, jak również Konstytucji z 1997 r. (dalej: Konstytucja).

Współcześnie katalog zasad prawa wyborczego ujmowany jest powszechnie w najważniejszym akcie prawnym w państwie, tj. konstytucji. Sama treść

poszczególnych zasad jednakże tylko częściowo wprowadzona została do konstytucji, co nie oznacza, że w pozostałym zakresie ustawodawca zwykły ma swobodę w określaniu takich elementów prawa wyborczego jak: podział na okręgi wyborcze (zasada równości), określenie przesłanek posiadania praw wyborczych (zasada powszechności) czy też wysokość progu wyborczego (zasada rozdziału mandatów). Poszczególne zasady prawa wyborczego są pojęciami zastanymi, których treść wyznacza dotychczasowa tradycja konstytucyjna, ale również międzynarodowe standardy demokratycznych wyborów.

Funkcją katalogu zasad prawa wyborczego jest zapewnienie demokratycznego charakteru wyborów i wytrącenie z rąk ustawodawcy zwykłego możliwości manipulowania najważniejszymi regułami prawa wyborczego, mającymi wpływ na wynik wyborów. Przedstawiony katalog zasad prawa wyborczego, przyjęty w konstytucjach niemal wszystkich państw oraz zaakceptowany przez doktrynę prawa konstytucyjnego, jest w mojej opinii niepełny. Brakuje w nim bowiem zasady okresowości wyborów, która najogólniej rzecz ujmując stanowi, że wybory powinny być przeprowadzone w określonych, rozsądnych odstępach czasu. Należy jednocześnie wyjaśnić, że tzw. zasada kadencyjności¹ nie może być utożsamiana z zasadą okresowości wyborów, gdyż obowiązek okresowego przeprowadzania wyborów ma daleko szerszy zakres aniżeli wymóg kadencyjności, które to wymogi przedstawię dokładniej w dalszej części opracowania.

Zasada okresowości wyborów, moim zdaniem, powinna zostać włączona przez doktrynę prawa konstytucyjnego do katalogu zasad prawa wyborczego, gdyż istniejący katalog nie gwarantuje pełnej demokratyczności wyborów. Czy bowiem wybory, w których prawa wyborcze posiadają wszyscy dorośli obywatele kraju, mający pełnię praw cywilnych i nieskazani za określone prawem przestępstwa, w których realizacja tych praw następuje bez pośrednictwa żadnego innego organu lub osób, a każdy wyborca ma taką samą liczbę głosów, których siła jest zbliżona oraz w których głosowanie ma charakter tajny, są wyborami demokratycznymi, jeśli nie byłyby przeprowadzane okresowo? W niniejszym opracowaniu postaram się sformułować treść zasady okresowości wyborów.

Poszukując fundamentów zasady okresowości wyborów, należy zauważyć, że na konieczność przeprowadzania okresowych wyborów w systemie

1 Na temat ustaleń polskiej doktryny w tym zakresie zob. np. A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, *Zasada kadencyjności – wybrane problemy*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3, s. 9–26.

demokratycznym wskazywali już w XVIII i XIX w. Jan Jakub Rousseau² oraz John Stuart Mill³. Jednakże konstytucje z tych czasów nie ustanawiały wprost obowiązku przeprowadzania wyborów periodycznie, a jedynie określały długość kadencji organów pochodzących z wyborów bezpośrednich. Taki obowiązek przewidywały natomiast dokumenty międzynarodowe dotyczące praw człowieka, przyjęte w połowie XX w.

W pierwszej kolejności należy przywołać Powszechną deklarację praw człowieka⁴, która w art. 21 ust. 3 stanowi, że „wola ludu jest podstawą władzy rządu; wola ta wyraża się w przeprowadzanych okresowo rzetelnych wyborach, opartych na zasadzie powszechności, równości i tajności lub na innej równorzędnej procedurze, zapewniającej wolność wyborów”. Obowiązek przeprowadzania wyborów periodycznie został również ujęty w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych⁵, który w art. 25 w zasadzie powtórzył treść Deklaracji, stanowiąc, że „każdy obywatel ma prawo do korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego w rzetelnych wyborach, przeprowadzanych okresowo, opartych na głosowaniu powszechnym, równym i tajnym, gwarantujących wyborcom swobodne wyrażenie woli”. W komentarzu wyjaśniającym do art. 25 Komitet Praw Człowieka wyjaśnił, jak należy rozumieć obowiązek przeprowadzania wyborów okresowo, stwierdzając, że wybory powinny być przeprowadzane w odstępach czasu, które nie są nazbyt długie oraz zapewniają, że władza rządu oparta jest na swobodzie wyrażania poglądów przez wyborców. Niestety, nie określono bardziej szczegółowo, jakiego rodzaju wyborów obowiązek ten dotyczy, w jakich odstępach czasu powinny być one przeprowadzane oraz jakie okoliczności dopuszczają przedłużenie okresu pomiędzy nimi. Komitet Praw Człowieka nie rozpatrywał również jak dotąd żadnej skargi dotyczącej naruszenia zasady periodyczności wyborów, przy okazji której mógłby rozwinąć treść wymogu okresowości wyborów, co pokazuje, że problem nie ma charakteru powszechnego.

Obowiązek przeprowadzania wyborów periodycznie można również odnaleźć w dokumencie kopenhaskim Organizacji Bezpieczeństwa i Współ-

2 Zob. P. Critchley, *The Rational Freedom of Jean-Jacques Rousseau*, http://www.academia.edu/788053/The_Rational_Freedom_of_Jean-Jacques_Rousseau, s. 10 (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).

3 Zob. J. S. Mill, *Representative Government*, <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/mill/repgovt.pdf> s. 57 (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).

4 Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r., <https://www.un.org.pl/dokumenty/deklaracja.php> (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).

5 Otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

pracy w Europie⁶. Zgodnie z treścią pkt. 5.1 oraz 7.1 tego dokumentu państwa członkowskie są zobowiązane do zagwarantowania wyborcom przeprowadzania wyborów w odstępach czasu określonych przez prawo krajowe.

Podobnie konwencje regionalne statuują obowiązek periodycznego przeprowadzania wyborów. Trzeba tutaj wskazać przede wszystkim na Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁷ oraz Amerykańską konwencję praw człowieka⁸. Ta pierwsza, a konkretnie art. 3 Protokołu dodatkowego z 1952 r., stanowi, że „Wysokie Układające się Strony zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory, oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. Należy zwrócić uwagę, że konwencja ta, inaczej niż cytowane już dokumenty międzynarodowe, określa, co prawda bardzo nieprecyzyjnie, okres, jaki powinien oddzielać kolejne wybory. Przytoczony przepis wskazuje, że okres pomiędzy wyborami winien być rozsądny (*reasonable*). Organ sądowniczy Konwencji do tej pory tylko raz zajmował się kwestią zgodności prawa krajowego z zasadą periodyczności wyborów. W decyzji z 11 września 1995 r. w sprawie Timke przeciwko Republice Federalnej Niemiec (27311/95) Europejska Komisja Praw Człowieka (dalej: EKPC) wskazała, że odpowiedź na pytanie, czy wybory parlamentarne są przeprowadzane w rozsądnych odstępach czasu, powinna być udzielona w odniesieniu do ich celu, którym jest zapewnienie, aby zasadnicze zmiany w opinii elektoratu znajdowały odzwierciedlenie w opinii ich przedstawicieli. Parlament powinien mieć bowiem możliwość realizacji swoich zamierzeń legislacyjnych w dłuższym okresie. Zbyt krótki okres pomiędzy wyborami może utrudniać wprowadzanie rozwiązań legislacyjnych stanowiących wyraz woli wyborców. Z kolei zbyt długi okres pomiędzy wyborami grozi petryfikacją sceny politycznej, a w efekcie jej kompozycja może przestać wyrażać wolę wyborców. W przedmiotowej sprawie EKPC uznała za zgodne z zasadą wolnych wyborów przedłużenie z 4 do 5 lat okresu pomiędzy kolejnymi wyborami do parlamentu landu Dolnej Saksonii.

6 Dokument spotkania kopenhaskiego z dnia 29 czerwca 1990 r. w sprawie ludzkiego wymiaru KBWE (tekst dokumentu za: R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000).

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

8 Amerykańska konwencja praw człowieka, San Jose, 22 listopada 1969 r. (tekst dokumentu za: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Wybór materiałów. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993).

Także Amerykańska konwencja praw człowieka stanowi o obowiązku przeprowadzania periodycznych wyborów. W art. 23 ust. 1 wskazuje bowiem, że każdy obywatel ma prawo do głosowania oraz kandydowania w autentycznych, okresowych wyborach, odbywanych w drodze powszechnego, równego i tajnego głosowania, tak by zagwarantować wolne wyrażenie woli głosujących.

Warto wskazać również na rekomendacje Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (zwyczajowo zwanej Komisją Wenecką), która podobnie jak organ sądowniczy EKPC funkcjonuje w strukturach Rady Europy. Stanowisko tego organu doradczego, składającego się z wybitnych specjalistów i uczonych z zakresu prawa konstytucyjnego i międzynarodowego, przytaczane jest często zarówno przez ETPC, jak i krajowe sądy konstytucyjne. W bodaj najważniejszym dokumencie wydanym przez Komisję Wenecką – Kodeksie dobrej praktyki w sprawach wyborczych – wśród pięciu zasad stanowiących europejskie dziedzictwo wyborcze wskazano, obok zasad powszechności, bezpośredniości i równości wyborów oraz tajności głosowania, również zasadę periodyczności wyborów⁹. Zdaniem Komisji Weneckiej treść tej zasady stanowi, że wybory muszą być przeprowadzane w regularnych odstępach czasu, a kadencja zgromadzenia legislacyjnego nie powinna przekraczać 5 lat. Dłuższe kadencje możliwe są w wyborach prezydenckich, lecz maksymalny odstęp czasu pomiędzy wyborami nie powinien przekraczać 7 lat¹⁰.

Z kolei przyjęta w 1994 r. przez Unię Międzyparlamentarną Deklaracja o kryteriach wolnych i uczciwych wyborów¹¹ wskazuje periodyczność wyborów, obok rzetelności, wolności oraz sprawiedliwości wyborów, za fundament demokratycznych wyborów.

Analiza najważniejszych konwencji międzynarodowych dotyczących praw człowieka, jak również dokumentów wydanych przez organizacje wyspecjalizowane w ochronie praw politycznych, pozwala na stwierdzenie, iż przeprowadzanie wyborów periodycznie należy do międzynarodowych standardów demokratycznego prawa wyborczego.

9 Zob. Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych. Wytyczne i raport wyjaśniający (punkt 3), przyjęty przez Komisję Wenecką na 52. Sesji (Wenecja, 18–19 października 2002 r.), https://bisnetus.files.wordpress.com/2016/03/kodeks_dobrej_praktyki_w_sprawach_wyborczych.pdf (dostęp: 30 grudnia 2022 r.)

10 Zob. *ibidem*, pkt 57 raportu wyjaśniającego.

11 Inter-Parliamentary Union Declaration on Criteria for Free and Fair Elections, Paris, 26 March 1994, <https://www.ipu.org/our-impact/strong-parliaments/setting-standards/declaration-criteria-free-and-fair-elections> (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).

Konstytucje krajowe nie wymieniają zasady periodiczności wyborów w katalogu zasad prawa wyborczego. Należy jednak wskazać na przepisy konstytucyjne, które wyraźnie stanowią o obowiązku przeprowadzania wyborów regularnie. Jako jedne z nielicznych można wskazać przepisy konstytucji Hiszpanii¹², Albanii¹³, Chile¹⁴, Lesotho¹⁵, Etiopii¹⁶ oraz Gwinei Bissau¹⁷.

Podane przykłady pokazują, że obowiązek periodycznego przeprowadzania wyborów jest ustanawiany wprost w konstytucjach przede wszystkim tych państw, które znajdują się w początkowej fazie rozwoju ustroju demokratycznego. Powyższe dotyczy również przywołanej konstytucji hiszpańskiej z lat 70. XX w. Niestety, konstytucja żadnego z wymienionych państw nie uregulowała dokładnie obowiązku periodycznego przeprowadzania wyborów. Szczególną uwagę należy jednak zwrócić na Konstytucję Federacyjnej Republiki Brazylii z 1988 r., w której znajduje się nie tylko przepis nakładający obowiązek periodycznego przeprowadzania wyborów, lecz także przepis zakazujący zgłaszania projektów zmiany konstytucji dotyczących zniesienia obowiązku periodycznego przeprowadzania wyborów (art. 60 § 4)¹⁸,

-
- 12 Art. 23 ust. 1 Konstytucji Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r. mówi: „Obywatele mają prawo do udziału w sprawach publicznych, bezpośrednio lub poprzez reprezentantów swobodnie wybieranych w głosowaniu powszechnym w okresowo przeprowadzanych wyborach” – Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/10/Hiszpania_pol_300612.pdf (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
 - 13 Konstytucja Albanii z 21 października 1998 r. w art. 1 ust. 3 stanowi: „Rządy są oparte na systemie wyborów wolnych, równych, powszechnych i okresowych” – *Konstytucja Albanii z 1998 roku*, tłum. D. Horodyska, E. Lloha, Warszawa 2001.
 - 14 Konstytucja Chile z 1980 r. w art. 5 zd. 1 mówi: „Suwerenność spoczywa w swej istocie w Narodzie. Jej realizacja urzeczywistnia się poprzez lud w drodze plebiscytu i okresowych wyborów, a także przez organy władzy, ustanowione w niniejszej Konstytucji. Żadna część ludu ani jednostka nie mogą przywłaszczyć sobie jej wykonywania” – *Konstytucja polityczna Republiki Chile*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, Warszawa 2012, s. 62.
 - 15 Art. 20 ust. 1 Konstytucji Lesotho z 2 kwietnia 1993 r. stanowi: „Każdy obywatel Lesotho ma czynne i bierne prawo wyborcze w periodycznych wyborach [...]”, https://www.constituteproject.org/constitution/Lesotho_2018.pdf?lang=en (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
 - 16 Konstytucja Etiopii z 8 grudnia 1994 r. w art. 38 ust. 1 mówi, że „każdy obywatel Etiopii [...] ma prawo do głosowania oraz prawo do kandydowania w wyborach organizowanych okresowo na każdy urząd wszystkich szczebli rządu [...]”, http://www.africa.upenn.edu/Hornet/Ethiopian_Constitution.html (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
 - 17 Art. 77 Konstytucji Gwinei Bissau z 1984 r. stanowi: „Deputowani do Narodowego Zgromadzenia Powszechnego wybierani są [...] w wyborach powszechnych, wolnych, równych, periodycznych oraz w głosowaniu tajnym”, https://www.constituteproject.org/constitution/Guinea_Bissau_1996.pdf?lang=en (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
 - 18 Zob. *Constitution of the Federative Republic of Brazil*, <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/09/Brazil-constitution-English.pdf>, s. 62 (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).

co podkreśla znaczenie tego wymogu. Można się jedynie zastanawiać, dlaczego obowiązek przeprowadzania okresowych wyborów tak rzadko wynika wprost z przepisów konstytucyjnych. Przeprowadzanie wyborów co pewien z góry określony i rozsądny czas stanowi przecież podstawowy i konieczny warunek demokratyczności całego procesu wyborczego.

Fakt, że większość konstytucji krajowych nie stanowi o obowiązku przeprowadzania wyborów periodycznie, nie oznacza jednak, że zasady periodyczności wyborów nie można wywieść z innych przepisów konstytucyjnych. Należy przyjąć, że brak wyraźnego unormowania obowiązku przeprowadzania wyborów periodycznie wynika z przyjęcia przez prawodawcę założenia, że ustanowienie w konstytucji długości kadencji organów państwowych gwarantuje okresowe przeprowadzanie wyborów każdorazowo wraz z upływem ich kadencji. Periodyczność wyborów jest jednak pojęciem znaczenie szerszym i nie wypełnia się w ustanowieniu odpowiedniej długości kadencji organów wybieranych w wyborach powszechnych.

Przed przystąpieniem do ustalenia treści zasady periodyczności wyborów warto wskazać na te funkcje wyborów, które powinny wpływać na decyzję prawodawcy w zakresie kształtu regulacji określających termin kolejnych wyborów. Ustalenie katalogu tych funkcji pozwoli na pełniejsze przedstawienie wymagań, jakie niesie ze sobą omawiana zasada. W mojej opinii, spośród licznych funkcji wyborów, które wymieniane są w doktrynie prawa konstytucyjnego¹⁹, z zasadą periodyczności wyborów powiązane są cztery: kontrolna, rozwiązywania napięć społecznych, odzwierciedlenia poglądów wyborców oraz wyłonienia stabilnej większości rządowej.

Najbliższa zasadzie periodyczności wyborów wydaje się funkcja kontrolna wyborów, która wymaga, aby wybory przeprowadzane były co określony, niezbyt długi okres. Ma to przede wszystkim na celu umożliwienie rozliczenia w rozsądnym terminie rządzących z realizacji zobowiązań składanych przed wyborami oraz opozycji z kontroli rządzących.

Funkcja rozwiązywania napięć społecznych wymaga z kolei od wyborów, aby rozwiązywały one napięcia społeczne, które wytworzyły się w toku kadencji. Przeprowadzenie wyborów umożliwia wyrażenie woli wyborców odnośnie do opcji politycznej, która powinna sprawować rządy w kraju. Z tego względu kadencja organów państwowych wybieranych w wyborach powszechnych nie powinna

19 Zob. K. Skotnicki, *Wpływ funkcji wyborów na prawo wyborcze i system wyborczy. Zarys problematyki*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 2, s. 11–28.

być nadmiernie długa. Jednakże napięcia społeczne bywają czasem tak silne, że są niemożliwe do rozładowania bez szybkiego przeprowadzenia wyborów (przedterminowych). Prawodawca powinien ustanowić dlatego mechanizmy umożliwiające wcześniejsze przeprowadzenie wyborów.

Funkcję odzwierciedlenia poglądów wyborców oraz funkcję wyłonienia stabilnej większości rządowej należy omówić wspólnie, gdyż są one wobec siebie ambiwalentne. Pierwsza z nich stanowi, że w wyniku przeprowadzenia wyborów powinien zostać wybrany taki skład organu, który będzie najwierniej odzwierciedlał poglądy wyborców. Druga z kolei zakłada, że wybory nie mają jedynie na celu ukształtowanie składu personalnego i politycznego kreowanego organu, ale również to, aby mógł on sprawnie i skutecznie funkcjonować, co jest osiągnięte wówczas, gdy w wyniku wyborów zostanie wyłoniona większość zdolna do rządzenia państwem. Wymienione wyżej funkcje odnoszone są powszechnie do systemu wyborczego, który powinien być skonstruowany tak, aby jednocześnie odzwierciedlać poglądy wyborców oraz zapewniać wybór składu, który zdolny będzie do wyłonienia rządu. W mojej opinii funkcję tę można jednak interpretować szerzej i odnosić ją również do problematyki periodyczności wyborów. Rozpatrując funkcję odzwierciedlenia poglądy wyborców z perspektywy zasady periodyczności wyborów, należy zauważyć, iż z biegiem czasu polityczny skład organu wybranego w akcie głosowania coraz bardziej odbiega od poglądów wyborców, które – co oczywiste – ulegają zmianie. W związku z tym należałoby dążyć do częstej weryfikacji poparcia posiadanego przez osoby sprawujące mandat. Z kolei funkcję wyłonienia stabilnej większości rządowej, odnosząc ją do periodyczności wyborów, należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona, aby raz wyłoniona większość rządowa, skoro zyskała stabilność, sprawowała rządy przez jak najdłuższy okres. Trzeba jednak zauważyć, że doktryna zasadniczo pomija przedstawiony aspekt w kontekście funkcji wyłonienia stabilnej większości rządowej, skupiając się na samym dążeniu do wyłonienia stabilnego rządu, bez akcentowania długości jego trwania. Niezależnie od tego pojawia się tutaj trudny do rozstrzygnięcia konflikt dwóch sprzecznych interesów, tj. dążenia do wyłonienia organu, którego skład będzie jak w największym stopniu odzwierciedlał poparcie wyborców dla poszczególnych opcji politycznych, oraz podtrzymania stabilnej większości rządowej przez jak najdłuższy okres.

W dalszej części opracowania będę ustalał treść zasady periodyczności wyborów w świetle funkcji kontrolnej wyborów oraz rozwiązywania napięć społecznych, a także mając na względzie konieczność poszanowania dwóch fundamentalnych i jednocześnie konkurujących ze sobą funkcji, tj. wyłonienia stabilnej większości rządowej oraz odzwierciedlenia poglądów wyborców.

2. Treść zasady periodyczności wyborów

Rozważając treść zasady periodyczności wyborów, w pierwszej kolejności należy wskazać na regulację określającą długość kadencji organów wybieranych w wyborach powszechnych, nie zaś odstępów między wyborami, gdyż wybory są zazwyczaj przeprowadzane w krótkim okresie przed zakończeniem kadencji wybieranego organu. Wyjątek stanowi rozwiązanie, w którym skład organu jest jedynie częściowo odnawiany co pewien czas, o czym szerzej w dalszej części opracowania. Najważniejsze z punktu widzenia zasady periodyczności wyborów jest ustalenie, jaka długość kadencji organów wybieranych w wyborach bezpośrednich jest optymalna w świetle zasady periodyczności wyborów. Odpowiedź na to pytanie może być różna w zależności od rodzaju wyborów oraz systemu rządów funkcjonujących w danym państwie.

Jeśli chodzi o władzę ustawodawczą, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że zwykle tworzą ją jedna lub dwie izby parlamentarne. W ustroju demokratycznym pierwsza izba powinna być wybierana w wyborach powszechnych. Ustrój ten nie wymaga natomiast, aby również elekcja drugiej izby następowała w wyborach powszechnych. W systemie rządów, w którym występuje preponderencja parlamentu, jego kadencja nie powinna być nadto długa, gdyż im więcej kompetencji leży w jego gestii, tym częściej powinien być on kontrolowany w drodze wyborów. Dla przykładu, można się zastanawiać, czy 5-letnia kadencja Izby Gmin – jedyne centralnego organu państwowego Wielkiej Brytanii pochodzącego z wyborów powszechnych, posiadającego tym samym znaczące kompetencje – jest zbyt długa. Zdaniem Komisji Weneckiej akceptowalna długość kadencji zgromadzenia legislacyjnego to właśnie 5 lat (pkt I.6 Wytocznych do Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych). W mojej jednak opinii taka długość kadencji jest dopuszczalna tylko w przypadku drugich izb parlamentarnych, które co do zasady posiadają słabsze kompetencje od izb pierwszych. Jeśli zaś chodzi o izby pierwsze, to długość ich kadencji nie powinna przekraczać 4 lat.

W przypadku parlamentów jednoizbowych ich kadencja, z uwagi na brak drugiej izby, a tym samym silniejsze z reguły kompetencje, powinna być stosunkowo krótka. W praktyce kadencja większości izb pierwszych parlamentów liczy 4 lata (np. Czechy, Belgia, Hiszpania, Rumunia) i wydaje się, że jest to optymalna długość kadencji organu przedstawicielskiego. Dłuższa kadencja występuje zaś zdecydowanie rzadziej. Przykładem może być 5-letnia kadencja Parlamentu Europejskiego. W tym jednak przypadku, z uwagi na fakt, iż jest

to jedyny organ Unii Europejskiej wybierany w wyborach powszechnych, jego kadencja, podobnie jak kadencja wspomnianej już Izby Gmin, powinna być krótsza. Kolejny przykład stanowią Włochy, w których kadencja obu izb liczy 5 lat. Z uwagi jednak na fakt, iż we włoskim systemie rządów mamy do czynienia z bikameralizmem symetrycznym, a prezydent dysponuje wzmocnionymi kompetencjami, należy stwierdzić, że wybory do obu izb parlamentarnych są przeprowadzane periodycznie.

Jeszcze dłuższa kadencja izb parlamentarnych występuje w przypadku systemu rządów prezydenckich i półprezydenckich, co wynika ze słabszej pozycji izb parlamentarnych w tych państwach w porównaniu do systemów parlamentarnych. Dla przykładu – we Francji kadencja pierwszej izby liczy 5 lat (kadencja drugiej izby wybieranej w wyborach pośrednich to 6 lat; do 2004 r. wynosiła ona 9 lat). Słabsze kompetencje izb parlamentarnych w tych systemach rządów stanowią podstawę do przedłużenia terminu kontroli sprawowanej przez uprawnionych do głosowania obywateli w drodze wyborów. Przejawem preponderencji głowy państwa w systemie władz może być również krótka kadencja parlamentu. Wywołuje ona bowiem jeszcze większe osłabienie pozycji parlamentu posiadającego małe kompetencje, który – często poddawany dezintegracji wywołanej wyborami – nie jest w stanie zrealizować swoich zamierzeń prawodawczych. Przykładem może być tutaj 2-letnia kadencja Izby Reprezentantów w Stanach Zjednoczonych.

W tym miejscu należy wskazać na bardzo ciekawe rozwiązanie polegające na tym, że druga izba parlamentu (np. we Francji, w Czechach, Stanach Zjednoczonych) jest odnawiana nie w całości, a tylko częściowo. Rozwiązanie to zapewnia uwzględnienie w składzie parlamentu zmieniających się nastrojów politycznych w społeczeństwie i nie wpływa zasadniczo na skład tej izby. Jest to rozwiązanie optymalne z punktu widzenia zasady periodyczności wyborów, gdyż zapewnia wyborcom możliwość częstej i regularnej kontroli partii politycznych (choć nie mandatariuszy), przy jednoczesnym zachowaniu stabilności politycznej izby. Za dopuszczalne należy również uznać rozwiązanie stosowane w Stanach Zjednoczonych w wyborach do Senatu, gdzie wybory „częściowe” przeprowadzane są co 2 lata w celu odnowienia jednej trzeciej składu. W związku z tym, że stany dysponują dwoma, a nie trzema mandatami, w poszczególnych stanach wybory senatora odbywają się nieregularnie, gdyż naprzemiennie co 2 i 4 lata. Rozwiązanie to nie stoi w sprzeczności z zasadą periodyczności wyborów, gdyż zachowany zostaje równy odstęp czasu, jeśli chodzi o obsadę poszczególnych mandatów w izbie.

Głowa państwa w części krajów jest wybierana w wyborach bezpośrednich, w innych zaś w wyborach pośrednich. Podobnie jak w przypadku parlamentu, długość kadencji głowy państwa powinna stanowić odzwierciedlenie jej pozycji w systemie władz, a w szczególności – roli w procesie prawodawczym. W związku z tym, że głowa państwa nie posiada wiodącej roli, jeśli chodzi o najważniejsze z punktu widzenia suwerena kompetencje, tj. udziału w procesie prawotwórczym, jej kadencja jest dłuższa i zwykle trwa 5 lat, choć bywa, że jej długość sięga nawet 7 lat. W opinii Komisji Weneckiej jest to najdłuższy dopuszczalny okres kadencji organu wybieranego w wyborach bezpośrednich²⁰. Taka długość kadencji prezydenta, pomimo systemu półprezydenckiego i jego istotnych uprawnień, obowiązywała w V Republice Francuskiej do 2002 r., kiedy to ustawą konstytucyjną skrócono ją do 5 lat. Prawodawca, określając długość kadencji prezydenta, powinien jednak mieć na uwadze również długość kadencji parlamentu. Od 2002 r., kiedy to wprowadzona została zmiana w konstytucji polegająca na skróceniu kadencji prezydenta Francji, wszystkie bezpośrednie wybory ogólnokrajowe przeprowadzane były na przestrzeni kilku tygodni. Rodzi to dwie poważne konsekwencje. Po pierwsze, wybory parlamentarne i prezydenckie wygrywają zwykle przedstawiciele tej samej opcji politycznej, co nie zawsze jest dobrym rozwiązaniem dla ustroju demokratycznego. Po drugie i szczególnie istotne z punktu widzenia zasady periodyczności wyborów, wyborcy mają możliwość wypowiedzenia się w sprawie obsady najważniejszych stanowisk w państwie co do zasady (pomijając wybory uzupełniające) zaledwie raz na 5 lat.

W związku z tym nasuwa się również postulat o charakterze ogólnym, aby wybory najważniejszych organów uczestniczących w postępowaniu prawodawczym nie były przeprowadzane w tym samym roku, co w największym stopniu gwarantuje różna długość ich kadencji.

Jak wynika z powyższych ustaleń, konstytucje tradycyjnie określają długość kadencji organów wybieranych w wyborach powszechnych. Samo to nie decyduje jednak jeszcze o tym, że wybory przeprowadzane są periodycznie, lecz przepisy określające termin przeprowadzenia wyborów.

W tym zakresie istnieje wiele rozwiązań. Termin wyborów najczęściej określany jest w odniesieniu do ostatniego dnia kadencji organu. Dla przykładu – zgodnie z Konstytucją Republiki Czeskiej z 1992 r. „wybory do obu

20 Zob. pkt 57 raportu wyjaśniającego do Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych.

izb odbywają się w okresie trzydziestu dni poprzedzających upływ ich kadencji” (art. 17 ust. 1)²¹. Często stosowanym rozwiązaniem jest również ustalenie kalendarzowego terminu wyborów w odniesieniu do ostatniego roku kadencji. Przykładem takiego rozwiązania jest Konstytucja Litwy z 1992 r., zgodnie z którą „wybory zwyczajne do Sejmu odbywają się w drugą niedzielę października roku, w którym wygasa kadencja członków Sejmu” (art. 57 zd. 1)²². W ten sposób przepisy konstytucji, określając długość kadencji organu przedstawicielskiego oraz termin przeprowadzenia głosowania, zapewniają periodyczny charakter jego wyborów.

Należy zauważyć, że do realizacji zasady periodyczności wyborów bardziej przyczynia się drugie z wymienionych rozwiązań. Zapewnia ono bowiem, że wybory są przeprowadzane w niemal jednakowych odstępach czasu. Sytuacja taka jest jednak możliwa tylko wówczas, gdy nie jest dopuszczalne skrócenie kadencji parlamentu, a w przypadku opróżnienia urzędu prezydenta zastępuje go inna osoba do końca kadencji²³. Również w razie przedłużenia kadencji organów wybieranych w wyborach powszechnych w związku z zaistnieniem stanu nadzwyczajnego raczej bytu traci przepis wskazujący konkretny termin głosowania. W przypadku zaś ustalenia terminu wyborów w odniesieniu do końca kadencji organu, to organ zarządzający wybory zyskuje możliwość mniej lub bardziej znaczącej zmiany terminu przeprowadzenia głosowania. Dla przykładu, w Polsce prezydent, zarządzając wybory parlamentarne, może określić datę głosowania na przestrzeni aż 2 miesięcy²⁴. Tymczasem jednym z celów zasady periodyczności wyborów jest udaremnienie manipulacji przez siły polityczne terminem głosowania w taki sposób, aby uzyskać korzystniejszy jego wynik. Co prawda zarządzenie wyborów do organu władzy ustawodawczej powierzane jest zwykle organowi wykonawczemu, a zarządzenie wyborów do organu wykonawczego organowi władzy ustawodawczej, jednakże osoba sprawująca urząd głowy

21 *Konstytucja Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r.*, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/Czechy_pol_010811.pdf, s. 194 (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).

22 *Konstytucja Republiki Litewskiej z 25 października 1992 r.*, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/01/Litwa_pol_010711.pdf, s. 426 (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).

23 Zob. K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 149.

24 Art. 98 ust. 2 Konstytucji mówi: „Wybory do Sejmu i Senatu zarządza Prezydent Rzeczypospolitej nie później niż na 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu, wyznaczając wybory na dzień wolny od pracy, przypadający w ciągu 30 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu”.

państwa, obsadzany w drodze wyborów powszechnych, w większości państw jest jedynie w teorii apolityczna i jeśli wywodzi się z tej samej opcji politycznej co większość parlamentarna, może dojść do nadużycia kompetencji do ustalenia daty głosowania. Oddanie decyzji w sprawie zakończenia prac parlamentu oraz ustalenia daty głosowania osobie wywodzącej się z rządzącej opcji politycznej może w praktyce prowadzić do faworyzowania partii rządzącej w stosunku do opozycji, a przez to do naruszenia zasady równości szans wyborczych.

Niebezpieczeństwo regulacji pozostawiającej organowi zarządzającemu wybory zbyt dużą swobodę w ustalaniu terminu wyborów ujawniło się w polskiej praktyce konstytucyjnej przy okazji wyborów do Sejmu VII kadencji oraz Senatu VIII kadencji w 2011 r. Ustalenie reżimu prawnego, według którego miały się odbywać te wybory, uzależniono od terminu ich zarządzenia. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 lipca 2011 r. o sygn. akt K 9/11²⁵ uznał jednak niezgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego rozwiązania uzależniającego reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia. Stwierdził on, że mechanizm, jaki wynika z przepisów wyżej wymienionej ustawy, w praktyce niweczy bezpieczeństwo prawne, zagwarantowane przez uchwalenie i opublikowanie nowego prawa wyborczego we właściwym czasie. Niepewność co do prawa decyduje o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów, gdyż naruszają one bezpieczeństwo prawne wyborów, a tym samym płynące z art. 2 Konstytucji standardy obowiązujące w państwie demokratycznym.

Należy jednak zauważyć, że w polskiej regulacji prawnej wciąż pozostają rozwiązania, które umożliwiają organowi zarządzającemu wybory podjęcie decyzji w zakresie tego, według jakiej regulacji prawnej wybory zostaną przeprowadzone. Chodzi konkretnie o brak terminu, od którego organ do tego uprawniony może zarządzić wybory²⁶. Przykładowo, art. 98 ust. 2 Konstytucji stanowi, że wybory do Sejmu i Senatu zarządza Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie później niż na 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu, nie określając jednak najwcześniejszego terminu zarządzenia

25 Zob. wyr. TK z dnia 20 lipca 2011 r., (K 9/11, OTK ZU 2001/6A/61).

26 Zob. przepisy ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1277 z późn. zm.): art. 194 ust. 1 (wybory do Sejmu), art. 257 ust. 1 (wybory do Senatu), art. 331 ust. 2 (wybory do Parlamentu Europejskiego). Wyjątek stanowią wybory na urząd Prezydenta, które mogą być zarządzone nie wcześniej niż 7 miesięcy przed upływem kadencji urzędującego Prezydenta (art. 289 ust. 1) oraz wybory samorządowe zarządzane na 4 miesiące przed upływem kadencji urzędujących organów samorządowych (art. 371 § 1, art. 474 § 1).

tych wyborów. W połączeniu z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym istotne zmiany w prawie wyborczym nie powinny być przyjmowane w okresie 6 miesięcy przed dniem zarządzenia wyborów²⁷, regulacja ta umożliwia uprawnionemu organowi zarządzenie wyborów w dowolnie wczesnym terminie, co może zostać wykorzystane jako narzędzie polityczne. Można wyobrazić sobie bowiem sytuację, w której większość parlamentarna wprowadza istotne zmiany w prawie wyborczym, a prezydent wywodzący się z sił opozycyjnych „blokuje” ich stosowanie, zarządzając wybory.

Należy również stwierdzić, że skoro zasada periodyczności wymaga przeprowadzania wyborów w regularnych odstępach, a prawodawca narusza tę zasadę, dopuszczając ich przeprowadzenie w mniej lub bardziej nieregularnych terminach, konieczne wydaje się przynajmniej odpowiednio wcześnie i ściśle określenie terminu, w którym uprawniony organ powinien zarządzić wybory wraz z określeniem dnia (dni) głosowania. W takiej sytuacji wyborcy nie mają co prawda zagwarantowanej ścisłej periodyczności wyborów, mają jednak odpowiedni czas na podjęcie decyzji co do uczestnictwa w wyborach oraz ewentualnej decyzji o tym, na kogo zagłosują. Istotny jest szczególnie ten pierwszy czynnik, gdyż w obecnych czasach (częste podróże) wyborca powinien znać datę wyborów zdecydowanie wcześniej.

Niestety, większość konstytucji nie określa terminu, w którym powinny zostać zarządzane wybory. Jako wyjątek można przytoczyć cytowany już art. 98 ust. 2 Konstytucji, z którego wynika, że Prezydent zarządza wybory do Sejmu i Senatu na dzień wolny od pracy, przypadający w ciągu 30 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu. Należy zwrócić jednak uwagę na termin, w którym wyborcy najpóźniej dowiadują się o dniu głosowania, który wydaje się zbyt krótki. Dotkliwy jest również wspomniany już brak terminu, od którego wybory mogą być zarządzane, gdyż prawodawca określa jedynie najpóźniejszy termin, w którym wybory powinny być zarządzane, tj. 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu.

W związku z tym, że zasada periodyczności wyborów odnosi się nie tylko do głosowania, ale do całej procedury wyborczej, ważne jest również, aby poszczególne czynności w jej ramach były przeprowadzane w zbliżonych od-

27 Zob. wyr. TK z dnia 3 listopada 2006 r., (K 31/06, OTK ZU 2006/10A/147); wyr. TK z dnia 28 października 2009 r., (Kp 3/09, OTK ZU 2009/9A/138); wyr. TK z dnia 20 lipca 2011 r., (K 9/11, OTK ZU 2001/6A/61).

stępach czasu. Może to być szczególnie odczuwalne w przypadku kampanii wyborczej. Krajowe ordynacje wyborcze stanowią najczęściej, że kampania wyborcza rozpoczyna się wraz z zarządzeniem wyborów. Brak uregulowania kwestii terminu zarządzenia wyborów może spowodować, że długość kampanii wyborczej będzie różna w kolejnych wyborach do danego organu. Jako okres, w którym politycy, w tym sprawujący mandaty, swoją aktywność kierują bardziej na słowną i wizerunkową potyczkę w rywalizacji o głosy wyborców aniżeli na faktyczną realizację zamierzeń prawodawczych, nie może być ona nadmiernie długa i powinna występować periodycznie.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że termin przeprowadzenia głosowania (z wyłączeniem wyborów przedterminowych) powinien być ściśle określony w akcie normatywnym, najlepiej zaś w konstytucji. W przypadku, gdy decyzja w sprawie terminu głosowania w mniejszym lub większym zakresie zostaje pozostawiona organowi zarządzającemu wybory, należy określić dość wąski termin, w którym wybory powinny być zarządzane, jak również termin, na który powinno być ustalone głosowanie. Terminy te powinny ograniczać możliwość podejmowania decyzji dotyczących wymienionych terminów podyktowanych względami politycznymi.

Kadencja organu wybieranego w wyborach powszechnych może jednak, w pewnych sytuacjach, zostać skrócona, a także przedłużona. Jak słusznie jednak zauważył Andrzej Szmyt, ingerencja w rytm kadencji, poprzez jej przedłużenie lub skrócenie, stanowi osłabienie zasady reprezentacji²⁸. Taka sytuacja godzi również w periodyczny charakter wyborów, dlatego też skrócenie oraz przedłużenie kadencji powinny być dopuszczane tylko wyjątkowo.

W pierwszej kolejności należy omówić instytucję skrócenia kadencji organu przedstawicielskiego. Z reguły konstytucje przewidują dwie sytuacje, w których może to nastąpić. Pierwsza to uchwała podjęta przez sam parlament (izbę parlamentarną), druga zaś to skrócenie decyzją innego organu, zwykle głowy państwa, pod warunkiem zaistnienia ściśle przewidzianych w konstytucji okoliczności. W takim przypadku zostają przeprowadzone wybory przedterminowe, a tym samym zakłócona zostaje zasada przeprowadzania wyborów w regularnych odstępach czasu. Z punktu widzenia zasady periodyczności wyborów należy jednak sytuację taką uznać za dopuszczalną. Możliwość prawna rozwiązania parlamentu wynika bowiem z niezdolności

28 Zob. A. Szmyt, *Na marginesie wyborów do rad gmin 1998 r.* [w:] *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Z. Jaroszowi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 200.

do podejmowania przez niego decyzji, a tym samym wyrażania opinii wyborców, przez których został wybrany. Tym samym wola wyborców zostaje całkowicie zdezawuowana. Przeprowadzenie nowych wyborów jest rozwiązaniem dopuszczalnym i korzystnym dla systemu demokratycznego, którego podtrzymaniu zasada periodyczności wyborów ma przecież służyć.

Warto w tym miejscu wskazać na instytucję skrócenia kadencji Izby Gmin w Wielkiej Brytanii. Brytyjskie prawo jeszcze do niedawna nie знаło pojęcia „kadencja” w jego kontynentalnym znaczeniu – określano nim maksymalny czas pełnomocnictw parlamentu. Zwyczaj nakazywał rozpisać nowe wybory nie później niż po upływie 5 lat, nie wcześniej jednak niż rok od poprzednich wyborów. Rozwiązanie Izby Gmin i tym samym zarządzenie nowych wyborów parlamentarnych należało formalnie do prerogatyw panującego. Czynił on to nie tylko w ściśle przewidzianych przypadkach (wotum nieufności dla rządu, niezatwierdzenie budżetu), lecz także wówczas, gdy istniał dogodny do tego moment dla partii rządzącej. W takim przypadku ustalenie przez monarchę terminu wyborów następowało w porozumieniu z premierem. Taka regulacja pozostawała w sprzeczności z zasadą periodyczności wyborów, gdyż wyjątek od okresowego przeprowadzania wyborów nie powinien dotyczyć sytuacji, w której skrócenie kadencji dokonuje się pod dyktando partii rządzącej w celu osiągnięcia optymalnego wyniku wyborczego. Z tego właśnie względu skrócenie kadencji parlamentu dopuszczalne jest własną uchwałą, ale tylko pod warunkiem „przegłosowania” wniosku większością kwalifikowaną (np. w Konstytucji są to dwie trzecie ustawowej liczby posłów), która potwierdza szeroki konsens wielu opcji politycznych, a nie tylko rządzącej. Sytuacja zmieniła się 15 września 2011 r., wraz z wejściem w życie ustawy o kadencji parlamentarnej (*Fixed-term Parliaments Act 2011*). Wprowadzona została stała, 5-letnia kadencja Izby Gmin. Rozwiązanie parlamentu nie następuje już na podstawie decyzji Królowej (obecnie Króla), ale z mocy prawa, 17. dnia roboczego przed określoną w ustawie datą głosowania powszechnego oraz w innych przewidzianych w ustawie przypadkach. Stała data wyborów została wyznaczona na pierwszy czwartek maja w 5. roku kalendarzowym od dnia, w którym odbyło się poprzednie głosowanie²⁹. Ustawa ustaliła dzień kolejnych wyborów na 7 maja 2015 r. i w tym terminie wybory

29 Zob. szerzej: T. Wiecech, *Rozwiązanie parlamentu w Wielkiej Brytanii na podstawie ustawy o kadencji parlamentarnej z 2011 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 3, s. 79–95; A. Michalak, *Konsekwencje uchwalenia the Fixed-term Parliaments Act 2011 dla brytyjskiej konstytucyjnej praktyki parlamentarnej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, vol. 24, nr 4, s. 39–52.

te zostały przeprowadzone. Na podstawie tej regulacji prawnej wyznaczono terminy wyborów przedterminowych do brytyjskiej Izby Gmin w roku 2017 oraz 2019. W związku z tym, że praktyka konstytucyjna pokazała, że regulacja ta nie ograniczyła przedterminowych wyborów parlamentarnych, została uchylona (*Dissolution and Calling of Parliament Act 2022*).

Z niedopuszczalnym odstępstwem od zasady periodyczności wyborów mamy do czynienia w Danii. Konstytucja tego państwa nie tylko bowiem nie określa stałej daty głosowania, lecz także umożliwia premierowi podjęcie swobodnej decyzji o przeprowadzeniu wyborów przed upływem kadencji Folketingu (wybory zarządza jednak Król, zob. § 32 ust. 2 i 4)³⁰.

Obok skrócenia kadencji całego organu należy również wyróżnić sytuację, w której wygasa mandat pojedynczego członka organu przedstawicielskiego. Taka sytuacja ma miejsce z reguły w związku z zaistnieniem okoliczności wywołanych działaniem mandatariusza, np. popełnieniem przestępstwa czy objęciem stanowiska lub funkcji niepołączalnych ze sprawowanym mandatem. W przypadku niektórych organów wybieranych w wyborach powszechnych mamy jednak do czynienia również ze skróceniem kadencji członków w związku z ich odwołaniem przez wyborców. Instytucję tę należy uznać za zgodną z zasadą periodyczności wyborów, pomimo zaburzenia równych odstępów czasu pomiędzy wyborami. Sprzyja ona bowiem realizacji funkcji kontrolnej wyborów, której wyrazem jest również periodyczny charakter wyborów. W takim przypadku może zostać ona zrealizowana właściwie w każdym momencie (oczywiście zasadne jest ograniczenie możliwości przeprowadzania głosowania w sprawie odwołania mandatariusza w bezpośredniej bliskości początku oraz końca kadencji organu). Istnienie możliwości odwołania członka organu przedstawicielskiego przez wyborców może, w mojej opinii, stanowić argument za przedłużeniem kadencji danego organu i jednocześnie okresu pomiędzy kolejnymi wyborami. Wyborcy zyskują bowiem dzięki tej instytucji możliwość pozbawienia mandatu osoby, która sprzeniewierzyła się udzielonemu jej przez nich pełnomocnictwu.

Podsumowując, stwierdzenie wygaśnięcia mandatu członka organu przedstawicielskiego jest z punktu widzenia zasady periodyczności wyborów dopuszczalne. W przypadku stwierdzenia wygaśnięcia mandatu konieczne jest jednak jego ponowne obsadzenie. W tym zakresie można wyróżnić dwa

30 Zob. *Denmark's Constitution of 1953*, https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark_1953.pdf?lang=en, s. 6 (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).

rozwiązania: przeprowadzenie wyborów uzupełniających albo przydzielenie mandatu kolejnemu kandydatowi z listy. Bardziej sprzyjające realizacji założeń demokratycznych wyborów jest to pierwsze rozwiązanie. Zaburza ono co prawda okresowość wyborów w danym okręgu wyborczym, jednak pozostawia całkowicie w rękach wyborców decyzję co do obsady mandatu. W przypadku bowiem obsadzenia mandatu kolejnym kandydatem z listy pozbawia się *de facto* znaczenia głosy oddane przez wyborców na kandydata, który stracił mandat. Również przeprowadzanie wyborów uzupełniających w przypadku opróżnienia mandatu stanowi argument – choć już zdecydowanie słabszy – za ustanowieniem dłuższej kadencji organu przedstawicielskiego. Prowadzi to również do wniosku, że kadencja organów przedstawicielskich wybieranych w wyborach większościowych może być dłuższa aniżeli organów, których pozycja w systemie władz jest podobna, jednak są wybierane w wyborach proporcjonalnych.

Z punktu widzenia zasady periodyczności niewątpliwie bardziej problematyczne jest przedłużenie okresu pomiędzy wyborami. Konstytucje dopuszczają taką sytuację w zasadzie jedynie w przypadku zaistnienia stanu nadzwyczajnego, w czasie trwania którego niemożliwe jest przeprowadzenie demokratycznych wyborów. Jak słusznie stwierdza Piotr Winczorek, stan nadzwyczajny to czas, w którym trudno prowadzić kampanię wyborczą, gdyż ograniczeniu mogą ulec polityczne prawa i wolności obywateli, a przede wszystkim sytuacja faktyczna (np. zamieszki, powódź) może utrudnić, a nawet uniemożliwić przeprowadzenie wyborów³¹. Do sytuacji takich dochodzi najczęściej w państwach Afryki oraz Bliskiego Wschodu. W przypadku ogłoszenia stanu nadzwyczajnego dopuszczalne wydaje się przedłużenie kadencji organów pochodzących z wyborów bezpośrednich również na pewien okres przypadający po zakończeniu stanu nadzwyczajnego, a konieczny dla przygotowania i przeprowadzenia wyborów, a także objęcia mandatów. Okres ten powinien być ściśle określony w prawie, najlepiej w konstytucji, i nie powinien być nazbyt długi. Konieczne jest również określenie terminu, w którym powinny zostać zarządzane wybory i przeprowadzone głosowanie. Wynika to z faktu, iż możliwość przedłużenia kadencji oraz okresu pomiędzy kolejnymi wyborami stanowi wyjątek od zasady periodyczności wyborów. Pozostawienie zaś swobody w tym zakresie grozi manipulacjami politycznymi.

31 Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 291.

Niestety, w większości konstytucji brak jest zarówno terminu zarządzania wyborów, jak i terminu głosowania w sytuacji, gdyby jedna z tych czynności wyborczych przypadła na okres stanu nadzwyczajnego. Podobnie jest w Konstytucji. Podzielam pogląd K. Skotnickiego, zgodnie z którym w przypadku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, który uniemożliwia zarządzanie wyborów w trybie uregulowanym w Konstytucji, zarządzanie powinno zostać wydane 91. dnia od zakończenia stanu nadzwyczajnego³². Również jeśli chodzi o termin głosowania, chciałbym przytoczyć pogląd wymienionego autora, według którego w przypadku przedłużenia kadencji Sejmu i Senatu w następstwie wprowadzenia stanu nadzwyczajnego powinna znaleźć odpowiednie zastosowanie regulacja dotycząca przedterminowych wyborów parlamentarnych, która wskazuje na maksymalny 45-dniowy okres pomiędzy zarządzaniem wyborów a głosowaniem³³.

W tym miejscu należy podnieść także problem dopuszczalności przedłużenia kadencji organów wybieranych w wyborach powszechnych, a tym samym okresu dzielącego kolejne wybory, poprzez zmianę aktu normatywnego określającego długość jego kadencji. Przeprowadzenie takiej zmiany w ustawie, z mocą obowiązującą od trwającej kadencji, należy uznać za niedopuszczalną, gdyż niezgodną z zasadami demokratycznych wyborów, a tym samym zasadą demokratycznego państwa prawnego, nawet w przypadku, gdy obowiązek okresowego przeprowadzania wyborów nie wynika wprost z konstytucji. Mandatariusze zostają bowiem wybrani przez wyborców na kadencje określonej długości. Wyborcy, oddając na nich głos, udzielają im pełnomocnictwa do reprezentowania ich interesów na ściśle określony czas. Zmiana taka jest dopuszczalna tylko od następnej kadencji.

Co jednak w przypadku zaistnienia najczęściej występującej sytuacji, gdy zmiana dotyczy długości kadencji organu wybieranego w wyborach powszechnych, która została określona w konstytucji? Przyjmując istnienie konstytucyjnego obowiązku periodycznego przeprowadzania wyborów, przedłużenie kadencji stanowić będzie jej naruszenie. W szczególności dotyczy to organów biorących udział w procedurze zmiany konstytucji, które w ten sposób mogłyby przedłużyć pełnomocnictwo udzielone im przez wy-

32 Zob. K. Skotnicki, *Problematyka zarządzania powszechnych wyborów w konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.* [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 264.

33 Zob. *ibidem*, s. 265.

borców w akcie głosowania. Dopuszczalne wydaje się jedynie przeprowadzenie takiej zmiany dla trwającej kadencji w procedurze prawodawczej, w której przewidziane jest wiążące referendum ogólnokrajowe. Najlepiej gdyby do konstytucji wprowadzony został zakaz przedłużenia i skracania kadencji z natychmiastową mocą obowiązującą. Ponadto przedłużenie kadencji należy uznać za dopuszczalne tylko wtedy, gdy nie spowoduje zbytniego osłabienia funkcji kontrolnej wyborów.

3. Podsumowanie

Współcześnie dominującą formą demokracji jest demokracja pośrednia, w której decyzje podejmują przedstawiciele obywateli wybrani w wyborach. Pełnomocnictwo udzielone im przez obywateli musi być jednak ograniczone w czasie, w innym bowiem wypadku ustrój państwa utraciłby charakter demokratyczny. Jednym z warunków demokratycznych wyborów jest ich okresowe przeprowadzanie. Dlatego istotne jest pytanie o właściwy okres pomiędzy kolejnymi wyborami tudzież o długość kadencji organów wybieranych w wyborach bezpośrednich. Z przedstawionych rozważań wynika, że trudno ustalić jednolity dla wszystkich rodzajów wyborów oraz ustrojów demokratycznych okres pomiędzy kolejnymi wyborami. Naprzeciw siebie stoją tutaj przeciwstawne wartości. Z jednej strony istnieje konieczność zapewnienia wybranym organom odpowiedniego czasu na realizację założeń wyborczych, z drugiej zaś – potrzeba poddania ich kontroli w takim okresie, który wymusza rozważenie podejmowania decyzji w kontekście kolejnych wyborów w przypadku zamiaru ubiegania się o reelekcję. W opozycji pozostają również potrzeba wyłonienia stabilnej większości rządowej oraz odzwierciedlenie poglądów wyborców, które wraz z upływem czasu zmieniają się. Okres pomiędzy wyborami powinien być przede wszystkim rozsądny, uwzględniający obie wymienione wartości.

Wydaje się, z zastrzeżeniem odrębności poszczególnych ustrojów państwowych, że najrozsądniejszą długością kadencji pierwszej izby parlamentu, a tym samym okresem pomiędzy kolejnymi wyborów, są 4 lata. W przypadku drugiej izby parlamentu optymalne jest ustalenie stosunkowo długiej kadencji (np. 6-letniej) organu, którego skład jest jednak odnawiany w odpowiedniej części co pewien okres, np. 2-letni. Wybory prezydenckie z kolei powinny być przeprowadzane rzadziej niż wybory parlamentarne, co 5–7 lat. Jednak-

że przynajmniej jeden z najważniejszych organów państwowych winien być wybierany w wyborach powszechnych nie rzadziej niż raz na 4 lata. Regulacje dotyczące długości kadencji tych organów, jak również terminu przeprowadzania głosowania powinny być uregulowane w konstytucji. Realizacji zasady periodyczności wyborów sprzyja również określenie w konstytucji terminu zarządzania wyborów oraz organów do tego uprawnionych. Zmiany w tym zakresie powinny znajdować zastosowanie dopiero od kadencji następującej po kadencji, w której weszły one w życie.

Dopuszczalne są jednak wyjątki od przeprowadzania wyborów periodycznie. Konstytucja w ściśle określonych przypadkach powinna dopuszczać zarówno przedłużenie okresu pomiędzy kolejnymi wyborami, jak i jego skrócenie. Przedłużenie tego okresu dopuszczalne jest tylko w czasie stanu nadzwyczajnego oraz bezpośrednio po jego zakończeniu. Okres ten i związane z nim ograniczenia nie stwarzają bowiem warunków odpowiednich do demokratycznego przeprowadzenia wyborów. Z kolei skrócenie kadencji organu, a tym samym przyspieszenie wyborów, dopuszczalne jest tylko w przypadku zaistnienia przyczyn leżących po stronie mandatarusza (głowa państwa) lub podjęcia uchwały o samorozwiązaniu kwalifikowaną większością głosów czy też skrócenia kadencji decyzją organu wykonawczego, który powinien mieć do tego prawo tylko w enumeratywnie wymienionych sytuacjach (parlament). Decyzja o skróceniu kadencji przede wszystkim nie powinna mieć bowiem charakteru politycznego, obliczonego na lepszy wynik wyborczy związany z terminem głosowania.

Za dopuszczalne z punktu widzenia zasady periodyczności wyborów należy również uznać przeprowadzanie wyborów uzupełniających spowodowanych wygaśnięciem mandatu członka organu przedstawicielskiego. Zaburzają one periodyczny charakter wyborów na części terytorium państwa czy jednostki samorządu terytorialnego, jednakże pozwalają na obsadzenie mandatu kandydatem, który aktualnie posiada poparcie wyborców, nie zaś tym, które je posiadał w dniu przeprowadzenia wyborów pierwotnych. Dlatego też wybory uzupełniające należy uznać za bardziej sprzyjający zasadzie periodyczności wyborów sposób obsady opróżnionego mandatu aniżeli przyznanie go kolejnemu kandydatowi z listy. Z drugiej jednak strony należy mieć na względzie, że przeprowadzenie wyborów uzupełniających może doprowadzić do zaburzenia większości parlamentarnej. Mając jednak na uwadze, że zmiana liczby posłów z poszczególnych partii politycznych następuje obecnie bardzo często również przez zmianę przynależności partyjnej przez

mandatariuszy, należy stwierdzić, że wybory uzupełniające z punktu widzenia demokracji są lepszym rozwiązaniem, gdyż o zmianie liczby deputowanych w parlamentarnych grupach politycznych decydują wyborcy, czyniąc to bez naruszenia jej stabilności politycznej. Za dopuszczalne należy również uznać nieprzeprowadzanie takich wyborów i pozostawienie mandatu nieobsadzonego w przypadku, gdy do końca kadencji i kolejnych wyborów pozostał krótki okres. Przeprowadzanie w tym czasie wyborów byłoby bowiem nieracjonalne z co najmniej dwóch powodów: po pierwsze, z uwagi na konieczność poniesienia podwójnych kosztów wyborów, po drugie, z uwagi na zagrożenie znużeniem wyborców częstymi wyborami, o czym szerzej poniżej. Zasada periodyczności nie może być bowiem rozpatrywana w oderwaniu od innych zasad oraz funkcji wyborów.

Co prawda zasada periodyczności wyborów nakłada obowiązek przeprowadzania okresowo wyborów do poszczególnych organów, jednakże warto zadbać, aby również terminy wszystkich wyborów ogólnokrajowych były sobą skorelowane. Chodzi jednak nie o wspólne przeprowadzanie poszczególnych rodzajów wyborów, a ich separację. Przeprowadzanie bowiem kilku rodzajów wyborów jednocześnie, czy chociażby w bliskim terminie, jak pokazuje praktyka³⁴, wpływa bardzo niekorzystnie na frekwencję wyborczą. Wyborcy mogą czuć się zmęczeni następującymi jedna po drugiej kampaniami wyborczymi oraz głosowaniami. Po przeprowadzeniu zaś kilku wyborów następuje zwykle dłuższy okres bez żadnego głosowania. Dodatkowym argumentem przemawiającym za oddzielnym przeprowadzeniem wyborów w przypadku parlamentów dwuizbowych jest to, iż wspólne przeprowadzanie wyborów kreuje skład obu izb o podobnym rozkładzie mandatów pomiędzy partie polityczne. Tymczasem druga izba parlamentu powinna być izbą refleksji, która krytycznie ocenia działalność legislacyjną pierwszej izby.

W związku z tym, że kadencja poszczególnych organów państwowych wybieranych w wyborach powszechnych zwykle różni się długością, a także z uwagi na możliwość skrócenia ich kadencji czy też opróżnienia urzędu nawet w przypadku początkowego rozdzielenia terminu przeprowadzania poszczególnych wyborów nie zawsze można całkowicie wykluczyć kumula-

34 Za przykład podaje się skrajnie niską frekwencję w wyborach do Parlamentu Europejskiego na Słowacji w 2004 r. (17%), gdzie w tym samym roku odbyły się dwie tury wyborów prezydenckich, a od sierpnia 2002 r. zostało przeprowadzonych aż sześć głosowań. Zob. D. Auers, *European elections in Eight New EU members states*, „Electoral Studies” 2005, nr 24, s. 750.

cję wyborów. Przykładem tego może być Francja. Konstytucja V Republiki z 1958 r. ustanowiła różną długość kadencji najważniejszych organów państwowych, tj. Prezydenta oraz Zgromadzenia Narodowego. Wybory do obu tych organów przeprowadzono w pierwszym roku obowiązywania konstytucji. Różna długość kadencji tych organów powinna zapewnić różne lata przeprowadzania do nich wyborów przez 35 lat, tj. do 1993 r. Jednak w związku z wcześniejszym zakończeniem poszczególnych kadencji obu organów już w roku 1981 oraz 1988 wybory prezydenckie oraz parlamentarne zostały przeprowadzone w odstępie zaledwie kilku tygodni. Łącznie zaś przeprowadzono były aż cztery głosowania (dwie tury wyborów prezydenckich oraz parlamentarnych). Pod koniec lat 90. podjęto wspomnianą już wcześniej decyzję o skróceniu kadencji prezydenta z 7 do 5 lat, z mocą obowiązującą od kolejnej kadencji. W związku z tym, że kadencja obu wymienionych organów upływała w 2002 r., wybory do tych organów zostały niefortunna czasowo decyzją prawodawcy związane ze sobą na dłuższy okres. Co prawda w wielu państwach przeprowadzane są wybory generalne, tj. przeprowadzane jednocześnie przez wszystkie rodzaje organów, należy jednak zwrócić uwagę, że są to głównie państwa Afryki oraz Ameryki Południowej. Wspólne przeprowadzanie wyborów w tych państwach wynika przede wszystkim z kruchości demokracji; wspólny termin głosowania powoduje bowiem zwykle, że urząd głowy państwa obejmuje przedstawiciel tej samej opcji politycznej, która wygrała w wyborach parlamentarnych, co zapewnia tak ważną w tych państwach stabilizację polityczną. Nie bez znaczenia jest również trudność w zapewnieniu uczciwych wyborów od strony praktycznej, a także ich wysokie koszty³⁵.

Podsumowując, zasadę periodyczności powinno się zaliczać do katalogu zasad prawa wyborczego. Jej brak w katalogu konstytucyjnym spowodowany jest być może przekonaniem, że podstawowe jej elementy konstrukcyjne znajdują się w przepisach konstytucji (tj. długość kadencji, termin głosowania, przypadki skrócenia oraz przedłużenia długości kadencji), które mogą być zmienione tylko w drodze zastrzonej procedury zmiany konstytucji. Konstytucjonalizacja tej zasady nie stanowiłaby w ten sposób żadnego dodatkowego obowiązku wobec ustawodawcy zwykłego. Jak już wskazałem, zasada ta niesie jednak znacznie szerszą treść, aniżeli określają to wymienione

35 Na jeszcze inne wady wspólnego przeprowadzania wyborów do różnych organów wskazują Artur Ławniczak i Małgorzata Masternak-Kubiak, zob. *eidem*, *Zasada kadencyjności-wybrane problemy*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3, s. 13.

regulacje, znajdujące się zwykle w konstytucji. Z uwagi na to zasada periodyczności wyborów powinna być wymieniana w konstytucjach wprost obok podstawowych zasad prawa wyborczego, tj. bezpośredniości i powszechności wyborów oraz tajności głosowania.

Konieczność włączenia tej zasady do katalogu zasad prawa wyborczego wynika również z faktu, iż jest ona powiązana z innymi zasadami. Stały termin głosowania lub przynajmniej termin znany odpowiednio wcześniej stanowi gwarancję zasady powszechności wyborów, gdyż umożliwia uczestnictwo w wyborach jak najszerzego kręgu wyborców. Jest on również gwarantem zasady równości wyborów, a konkretnie jednego z jej aspektów, jakim jest równość szans. Zabezpieczenie ścisłej periodyczności wyborów, ewentualnie określenie terminów kolejnych czynności wyborczych, a przede wszystkim głosowania, przez bezstronny organ, stanowi bowiem istotne zabezpieczenie przed swobodnym dopasowaniem terminu wyborów do przewidywanego udziału w nim określonych grup ludności o wyrazistych preferencjach politycznych. Zabezpiecza zatem proces wyborczy przed manipulacjami politycznymi. Nawet jednak w przypadku braku zasady periodyczności wyborów w katalogu zasad prawa wyborczego wymienione jej konsekwencje można wyprowadzić z zasady państwa prawnego, którego podstawowymi filarami są demokratyczne wybory. Wiąże ona zatem wszystkie państwa, które swój ustrój państwowy oparły na tej zasadzie.

Marcin Rulka

Bibliografia

Piśmiennictwo

- AUERS D., *European elections in Eight New EU members states*, „Electoral Studies” 2005, nr 24.
- CRITCHLEY P., *The Rational Freedom of Jean-Jacques Rousseau*, http://www.academia.edu/788053/The_Rational_Freedom_of_Jean-Jacques_Rousseau.
- ŁAWNICZAKA., MASTERNAK-KUBIAK M., *Zasada kadencyjności – wybrane problemy*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3.

- MICHALAK A., *Konsekwencje uchwalenia the Fixed-term Parliaments Act 2011 dla brytyjskiej konstytucyjnej praktyki parlamentarnej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, vol. 24, nr 4.
- MILL J. S., *Representative Government*, 1861, <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/mill/repgovt.pdf> (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
- SKOTNICKI K., *Problematyka zarządzania powszechnych wyborów w konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.* [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003.
- SKOTNICKI K., *Wpływ funkcji wyborów na prawo wyborcze i system wyborczy. Zarys problematyki*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 2.
- SKOTNICKI K., *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.
- SZMYT A., *Na marginesie wyborów do rad gmin 1998 r.* [w:] *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Z. Jaroszowi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000.
- WIECIECH T., *Rozwiązanie parlamentu w Wielkiej Brytanii na podstawie ustawy o kadencji parlamentarnej z 2011 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 3.
- WINCZOREK P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.

Akty prawne

- Amerykańska konwencja praw człowieka, San Jose, 22 listopada 1969 r.
- Dokument spotkania kopenhaskiego z dnia 29 czerwca 1990 r. w sprawie ludzkiego wymiaru KBWE (tekst dokumentu za: R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000).
- Inter-Parliamentary Union Declaration on Criteria for Free and Fair Elections*, Paris, 26 March 1994, <https://www.ipu.org/our-impact/strong-parliaments/setting-standards/declaration-criteria-free-and-fair-elections>.
- Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych. Wytyczne i raport wyjaśniający, przyjęty przez Komisję Wenecką na 52. Sesji (Wenecja, 18–19 października 2002 r.), https://bisnetus.files.wordpress.com/2016/03/kodeks_dobrej_praktyki_w_sprawach_wyborczych.pdf (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
- Konstytucja Albanii z 1998 roku*, tłum. D. Horodyska, E. Lloha, Warszawa 2001.
- Konstytucja Etiopii z 8 grudnia 1994 r., http://www.africa.upenn.edu/Hornet/Ethiopian_Constitution.html (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).

- Constitution of the Federative Republic of Brazil*, <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/09/Brazil-constitution-English> (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
- Konstytucja Gwinei Bissau z 1984 r., https://www.constituteproject.org/constitution/Guinea_Bissau_1996.pdf?lang=en (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
- Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/10/Hiszpania_pol_300612.pdf (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
- Denmark's Constituion of 1953*, https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark_1953.pdf?lang=en (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
- Konstytucja polityczna Republiki Chile*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, Warszawa 2012.
- Konstytucja Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r., https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/Czechy_pol_010811.pdf (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
- Konstytucja Republiki Litewskiej z 25 października 1992 r., https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/01/Litwa_pol_010711.pdf.
- Konstytucja Lesotho z 2 kwietnia 1993 r., https://www.constituteproject.org/constitution/Lesotho_2018.pdf?lang=en (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).
- Powszechna deklaracja praw człowieka z 10 grudnia 1948 r., <https://www.un.org.pl/dokumenty/deklaracja.php> (dostęp: 30 grudnia 2022 r.).
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1277 z późn. zm.).

Orzeczenia

- Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 11 września 1995 r. w sprawie Timke przeciwko Republice Federalnej Niemiec, sygn. 27311/95.
- Wyr. TK z dnia 3 listopada 2006 r., (K 31/06, OTK ZU 2006/10A/147).
- Wyr. TK z dnia 20 lipca 2011 r., (K 9/11, OTK ZU 2001/6A/61).
- Wyr. TK z dnia 28 października 2009 r., (Kp 3/09, OTK ZU 2009/9A/138).

SUMMARY

Principle of periodicity in election

In the doctrine of constitutional law the concept of „principles of electoral law” has been known for a long time. However, this catalog lacks the principle of periodicity in election which, according to the Author, is a basic and necessary principle to ensure a fully democratic character of the electoral process. In this study he analyzes international documents, which show that this principle is a permanent element of democratic elections. He also refers to the constitutional provisions of various countries that require periodic elections. Then, he attempts to reconstruct the content of the principle of periodicity pointing to its basic elements: a reasonable term of office of representative bodies, a fixed date of voting and strictly defined cases of shortening and extending the term of office. Finally, he puts forward the thesis that even in the absence of this principle in the catalog of electoral law principles, it results from the principle of the rule of law. For these reasons, the Author postulates the inclusion of the principle of periodicity in election in the catalog of electoral law principles.

Marcin Rulka, PhD in law, lecturer at the Higher School of Management Personnel. Author of the book *Evolution of the method of electing members of the European Parliament in European Union law* and over 100 publications in the field of constitutional law, European Union law and local government law. Manager and contractor of projects funded by the National Science Center, expert of the Polish National Agency for Academic Exchange, member of the Collective Management of Authors of Scientific and Technical Works Copyright Association KOPIPOL; ORCID: 0000-0002-2617-2148.

Karina Parśniak, główny legislator w Departamencie Prawa Społecznego i Infrastruktury w Rządowym Centrum Legislacji. Zajmuje się prawem medycznym od 2014 r. Aplikację legislacyjną ukończyła w 2015 r. Członek Polskiego Towarzystwa Legislacji. Prowadzi zajęcia z oceny skutków regulacji na aplikacji legislacyjnej. Dotychczasowe doświadczenie zawodowe zdobywała w Biurze Pełnomocnika Rządu do Spraw Osób Niepełnosprawnych oraz Departamencie Prawnym Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej; ORCID: 0009-0004-6697-9220.

ARTYKUŁY

Weto ustawodawcze w świetle obowiązujących przepisów i dotychczasowej praktyki sejmowej

Karina Parśniak

1. Uwagi wstępne

Zagadnienia związane z instytucją weta ustawodawczego jako jednej z najważniejszych prerogatyw Prezydenta, obejmującą kompetencję do odmowy podpisania uchwalonej przez Sejm ustawy (łac. *veto* – nie pozwalam), od wielu lat budzą duże zainteresowanie wśród doktryny i są omawiane w licznych publikacjach prawniczych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest niewątpliwie fakt, że uprawnienie to w znaczny sposób determinuje ustrojową pozycję Prezydenta, a sposób jego wykonania przez kolejne osoby pełniące funkcję głowy państwa jest szczególnie interesujący.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest nie tylko omówienie regulacji dotyczących instytucji weta ustawodawczego, które na gruncie art. 122 ust. 5 Konstytucji¹ przybiera postać wniosku Prezydenta o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm, w tym wskazanie na wątpliwości, jakie pojawiły się w trakcie obowiązywania tych przepisów, lecz także zwrócenie uwagi na dość istotną kwestię związaną z realizacją tego uprawnienia w praktyce sejmowej, w szczególności w okresach kohabitacji². W okresie od III do VIII kadencji Sejmu zdarzały się bowiem przypadki pozostawiania bez rozpatrzenia złożonych wniosków Prezydenta albo zbyt powolnego procedowania ich w komisjach, co w rezultacie nie tylko prowadziło do „zawieszenia” procedury legislacyjnej aż do momentu objęcia zawetowanej ustawy zasadą dyskontynuacji, lecz także miało bezpośredni wpływ na realizację uprawnienia

1 Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.); dalej: Konstytucja.

2 Sytuacja, w której Prezydent wywodzi się z innego środowiska politycznego niż większość parlamentarna.

Prezydenta w praktyce sejmowej. W niniejszym artykule zostanie podjęta próba wskazania przyczyny tego problemu i jego rozwiązania. W ocenie autora wymaga to podjęcia działań legislacyjnych w zaproponowanym kształcie.

W pierwszej części artykułu zostanie zaprezentowana krótka historia instytucji weta ustawodawczego w celu wprowadzenia do tematu. Następnie, w głównej części artykułu, zostaną omówione obowiązujące regulacje przyznające Prezydentowi kompetencję do odmówienia podpisania uchwalonej przez Sejm ustawy oraz zasygnalizowane kwestie, które budzą wątpliwości, w szczególności dotyczące przesłanek złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm czy możliwości wycofania takiego wniosku. W tej części artykułu zostaną również przedstawione przepisy dotyczące przebiegu procesu legislacyjnego nad zawetowaną ustawą, w tym wskazane obszary, których nieuregulowanie na gruncie Regulaminu Sejmu³ w praktyce skutkuje niekiedy biernością Marszałka Sejmu wobec złożonego wniosku Prezydenta albo zbyt wolnym procedowaniem go w komisjach. W kolejnej części artykułu analizie zostanie poddana praktyka sejmowa w zakresie procedowania wniosków złożonych przez poszczególnych Prezydentów w okresie od III do VIII kadencji Sejmu. Natomiast w części zawierającej podsumowanie zostaną zaprezentowane postulaty *de lege ferenda*.

W niniejszym artykule pominięto ocenę merytoryczną rozwiązań zaproponowanych w zawetowanych ustawach, a także ocenę zasadności złożonych wniosków o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm albo jej braku.

2. Weto ustawodawcze – zarys historyczny

Przyznanie kompetencji Prezydentowi w zakresie zwrócenia Sejmowi uchwalonej ustawy nastąpiło w okresie II Rzeczypospolitej. Przedmiotowe uprawnienie regulował ówczesny art. 54 ust. 2 i 3 Konstytucji kwietniowej⁴. Na podstawie tej regulacji Prezydent mógł w terminie 30 dni od dnia otrzymania projektu ustawy zwrócić go Sejmowi z żądaniem ponownego jego rozpatrzenia, które mogło nastąpić nie wcześniej niż na najbliższej sesji zwyczajnej. W przypadku gdy Izby

3 Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2022 r. poz. 990 z późn. zm.); dalej: Regulamin Sejmu.

4 Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 227).

Ustawodawcze większością ustawowej liczby posłów i senatorów uchwały po-
nownie projekt bez zmian, Prezydent był zobligowany do podpisania ustawy
i zarządzenia jej ogłoszenia.

Regulacje obowiązujące po II wojnie światowej nie przewidywały takiej
kompetencji Prezydenta ze względu na ówczesne postrzeganie zasady jedności
władzy państwowej, w której upatrywano brak możliwości odmowy podpisania
uchwalonej przez Sejm ustawy⁵. W związku z powyższym w art. 4 ust. 4 ustawy
konstytucyjnej z dnia 13 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyż-
szych organów Rzeczypospolitej Polskiej⁶ ograniczono uprawnienia Prezydenta
wyłącznie do zarządzenia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Pol-
skiej dekretów z mocą ustawy, które zostały zatwierdzone przez Radę Państwa
i podpisane przez Prezydenta, Prezesa Rady Ministrów i właściwych ministrów.

Na samym początku okresu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej doszło do
likwidacji urzędu Prezydenta i przyznania prawa podpisywania uchwalonych
ustaw przez Sejm Przewodniczącemu Rady Państwa i jej Sekretarzowi, nato-
miast zarządzenia ogłoszenia ustawy w Dzienniku Ustaw – Przewodniczą-
cemu Rady Państwa, stosownie do postanowień przewidzianych w art. 20
ust. 2 Konstytucji PRL⁷. Obowiązujące wówczas regulacje nie przewidywały
instytucji weta ustawodawczego.

Instytucja Prezydenta została przywrócona dopiero z początkiem okresu
transformacji ustrojowej. Z dniem 8 kwietnia 1989 r.⁸ Prezydentowi przyzna-
no znowu kompetencje podpisania uchwalonej przez Sejm ustawy i zarządze-
nia niezwłocznego jej ogłoszenia, ale tym razem określone zostały przypadki,
w których mogło to nastąpić. Mianowicie, jeżeli:

- 1) Senat zawiadomił Prezydenta o braku zastrzeżeń do ustawy;
- 2) Senat nie zgłosił w przewidzianym terminie propozycji dokonania
w ustawie określonych zmian lub jej odrzucenia;

5 Zob. S. Rozmaryn, *Podpisanie i ogłoszenie ustawy w PRL*, „Państwo i Prawo” 1959, z. 1, s. 8 i 9, cyt. za: L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, Warszawa 2001, s. 9.

6 Dz. U. Nr 18, poz. 71 z późn. zm.

7 Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 232 z późn. zm.); dalej: Konstytucja PRL. Tytuł zo-
stał zmieniony 31 grudnia 1989 r., na podstawie art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r.
o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 75, poz. 444) i otrzymał
następujące brzmienie: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej.

8 Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej
(Dz. U. Nr 19, poz. 101).

- 3) Sejm uchwalił proponowane przez Senat zmiany lub odrzucił propozycje Senatu.

Wejście w życie przedmiotowych regulacji wiązało się także z przyznaniem Prezydentowi prawa do odmowy podpisania uchwalonej przez Sejm ustawy. W celu skorzystania z tego uprawnienia Prezydent przekazywał ustawę Sejmowi do ponownego rozpatrzenia wraz z umotywowanym wnioskiem w okresie miesiąca (art. 27 ust. 5 Konstytucji PRL). Po ponownym uchwaleniu ustawy przez Sejm większością co najmniej dwóch trzecich głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów Prezydent podpisywał ustawę i zarządzał niezwłoczne jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw. Po raz pierwszy Prezydent uzyskał uprawnienie w zakresie wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie zgodności ustawy z konstytucją przed jej podpisaniem. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że w wyniku porozumień politycznych Okrągłego Stołu przyznano silne kompetencje Prezydentowi, a przywrócenie weta ustawodawczego stanowiło odejście od zasady jedności władzy w kierunku zasady podziału władzy⁹.

Okres wczesnej demokracji nie przyniósł dużych zmian w zakresie możliwości skorzystania przez Prezydenta z instytucji weta ustawodawczego. Kompetencja ta została bowiem w podobny sposób uregulowana na gruncie przepisów Małej Konstytucji z 1992 r.¹⁰. Istotnym *novum* było natomiast, po pierwsze, skrócenie terminu na podpisanie przez Prezydenta uchwalonej ustawy budżetowej, który zgodnie z art. 18 ust. 2 Małej Konstytucji z 1992 r. wynosił 20 dni¹¹, a po drugie, wskazanie terminu, w jakim Prezydent był zobligowany podpisać ponownie rozpatrzoną ustawę przez Sejm i zarządzić jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, który wynosił 7 dni (art. 18 ust. 3 Małej Konstytucji z 1992 r.), przy czym obowiązujące przepisy nie określały ram czasowych, w których Sejm powinien ponownie rozpatrzyć ustawę.

9 Zob. P. Chybalski [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, Komentarz do art. 87–243, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, art. 122, nb 6; B. Banaszak, *Udział Prezydenta w procesie stanowienia prawa* [w:] *Postępowanie ustawodawcze w polskim prawie konstytucyjnym*, red. J. Trzcíński, Warszawa 1994, s. 246.

10 Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm.); dalej: Mała Konstytucja z 1992 r.

11 Zmiana wprowadzona 6 stycznia 1996 r. na podstawie ustawy konstytucyjnej z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy konstytucyjnej o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 150, poz. 729).

Co ważne, odmowa podpisania przez Prezydenta ustawy nie wymagała kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów ani właściwego ministra, stosownie do postanowień art. 47 pkt 5 Małej Konstytucji z 1992 r. Weto ustawodawcze w dalszym ciągu postrzegane było jako prerogatywa Prezydenta, a do jego przełamania wymagano większości dwóch trzecich w Sejmie. W przypadku odrzuceniu weta Prezydent miał jeszcze możliwość zakwestionowania ustawy przed Trybunałem Konstytucyjnym¹², a zatem mógł skorzystać z dwóch instrumentów przewidzianych na gruncie Małej Konstytucji z 1992 r.¹³. Wystąpienie Prezydenta do Trybunału Konstytucyjnego wstrzymywało bieg terminu przewidzianego dla podpisania ustawy. Natomiast w przypadku gdyby Prezydent zdecydował się w pierwszej kolejności wystąpić z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 18 ust. 4 Małej Konstytucji z 1992 r. i w tym zakresie zostałoby wydane orzeczenie przez sąd konstytucyjny, wówczas nie mógłby już zwrócić ustawy Sejmowi i byłby zobligowany do jej podpisania.

3. Weto ustawodawcze w świetle obowiązujących regulacji

W art. 122 ust. 5 Konstytucji utrzymano instytucję weta ustawodawczego, które wciąż traktowane jest jako prerogatywa Prezydenta. Przepis ten ustanawia jeden z najistotniejszych instrumentów ustrojowych kształtujących stosunki między władzą ustawodawczą a władzą wykonawczą na zasadzie równowagi¹⁴: „Współcześnie weto postrzega się jako typowy – i szeroko rozpowszechniony – instrument w systemie hamulców i równowagi pomiędzy władzami”¹⁵. To także rozwiązanie służące powstrzymaniu dominacji władzy ustawodawczej¹⁶.

12 Zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, s. 9.

13 Zob. M. Chmaj, *Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1991–1997 (I i II kadencja). Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 1999, s. 243 i 244, cyt. za: M. Chmaj, J. Juchiewicz, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 120, 121, 122, 123, 124*, red. nauk. M. Chmaj, T. Gardocka, Warszawa 2022, art. 122, s. 117.

14 Zob. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 159.

15 L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, s. 7.

16 Zob. M. Kruk, *Teoretyczne i praktyczne aspekty odmowy podpisania ustawy przez prezydenta a jakość prawa* [w:] *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, red. J. Wawrzyniak, Warszawa 2005, s. 198 i 199.

W literaturze przedmiotu podkreśla się także, że weto ustawodawcze umożliwia Prezydentowi włączenie się w potencjalny spór między Sejmem a Senatem w przypadku, gdyby Sejm w jakikolwiek sposób próbował ograniczyć rolę Senatu przy rozpatrywaniu jego poprawek do uchwalonej ustawy¹⁷.

Na gruncie obowiązującej ustawy zasadniczej nie zdecydowano się na wprowadzenie żadnego rodzaju ograniczeń odnośnie do podstaw skorzystania przez Prezydenta z weta ustawodawczego, co niewątpliwie stanowi dobry kierunek przyjętych rozwiązań.

Obowiązująca Konstytucja w znacznej mierze nawiązuje do rozwiązań przewidzianych w Małej Konstytucji z 1992 r., z wyjątkiem przepisów dotyczących:

- 1) terminu przewidzianego na podpisanie ustawy przez Prezydenta (uległ on bowiem skróceniu z 30 do 21 dni);
- 2) braku możliwości skorzystania przez Prezydenta zarówno z weta ustawodawczego, jak i skierowania ustawy do Trybunału Konstytucyjnego (obecnie możliwe jest skorzystanie tylko z jednego z dwóch przewidzianych instrumentów);
- 3) zmiany większości wymaganej do ponownego uchwalenia ustawy przez Sejm (uległa ona bowiem obniżeniu z dwóch trzecich na trzy piąte);
- 4) braku możliwości złożenia weta ustawodawczego do ustaw budżetowych oraz ustaw o zmianie konstytucji.

W kontekście przyjętej na gruncie art. 122 ust. 5 Konstytucji kwalifikowanej większości wymaganej do ponownego uchwalenia ustawy przez Sejm przedstawiciele doktryny zwracają uwagę, że „ustrojodawca przyjął rozwiązanie wymagające poszukiwania większości, elastycznego tworzenia doraźnych porozumień przez zwolenników przełamania prezydenckiego sprzeciwu wobec uchwalonej ustawy, ale także zwiększające rolę jednoosobowego organu władzy wykonawczej na ostatnim etapie postępowania ustawodawczego”¹⁸. Zdaniem autora rozwiązanie to gwarantuje realizację funkcji, jaką w założeniu powinno spełniać weto ustawodawcze, czyli zachowanie równowagi między poszczególnymi władzami i powstrzymanie ewentualnej dominacji władzy ustawodawczej. Z tych też względów kwalifikowaną większość powinno się pozostawić na obecnym poziomie, a ewentualną próbę ingerencji

17 Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis 2012, art. 122, nb 17.

18 M. Chmaj, J. Juchniewicz, *op. cit.*, s. 155.

w jej kształt w postaci jej obniżenia do progu większości bezwzględnej uznać za działanie niecelowe¹⁹.

3.1. Podstawy wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm

Na tle art. 122 ust. 5 Konstytucji, podobnie jak przepisów Małej Konstytucji z 1992 r., weto ustawodawcze przybiera postać umotywowanego wniosku Prezydenta o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm. Oznacza to, że wniosek Prezydenta może dotyczyć wyłącznie ustawy, wobec której zostało zakończone postępowanie ustawodawcze określone w art. 121 Konstytucji, ale nie proces legislacyjny²⁰.

Użyte przez ustawodawcę w art. 122 ust. 5 Konstytucji sformułowanie „umotywowany wniosek” powinno się rozumieć jako obowiązek przedstawienia w nim wszelkich wątpliwości, motywów i przesłanek warunkujących podjęcie przez Prezydenta decyzji o przekazaniu ustawy do ponownego rozpatrzenia przez Sejm. Podkreślenia wymaga, że przepisy Konstytucji nie określają katalogu powodów/przesłanek, których wystąpienie będzie podstawą do skorzystania z instytucji weta ustawodawczego, co w praktyce budzi wątpliwości w zakresie dopuszczalności argumentów stanowiących podstawę wniosku Prezydenta. Kwestia ta jest również przedmiotem sporu w doktrynie. W literaturze wskazuje się bowiem, że podstawą wniosku Prezydenta może być ważny powód, w szczególności polityczny, ekonomiczny, moralny lub prawny, mogą one również wystąpić łącznie²¹. Biorąc jednak pod uwagę obowiązujące regulacje (tj. możliwość złożenie weta ustawodawczego albo wniosku do Trybunału Konstytucyjnego), można stwierdzić,

19 Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny weto ustawodawcze w praktyce blokuje procedurę ustawodawczą, zob. R. Balicki, *Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kanclerskiego* [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010, s. 345 i 346, cyt. za: M. Chmaj, J. Juchniewicz, *op. cit.*, s. 155 i 156.

20 Zgodnie z art. 56 Regulaminu Sejmu niezwłocznie po ustaleniu tekstu ustawy w wyniku rozpatrzenia uchwały Senatu albo po uzyskaniu informacji o przyjęciu ustawy przez Senat bądź po bezskutecznym upływie terminu do podjęcia uchwały Senatu Marszałek Sejmu przesyła Prezydentowi tekst ustawy, potwierdzony swoim podpisem. Na skutek przesłania Prezydentowi tekstu ustawy kończy się postępowanie ustawodawcze, ale nie sam proces legislacyjny, zob. P. Kędziora, *Proces ustawodawczy na etapie parlamentarnym* [w:] *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, red. W. Federczyk, S. Peszkowski, Warszawa 2019, s. 336.

21 P. Winczorek, *op. cit.*, s. 159.

że nie stwarzają one podstaw do przyjęcia tezy, że zarzut niekonstytucyjności uchwalonej ustawy może być tylko przedmiotem wniosku do Trybunału, natomiast przesłanką skorzystania z weta jedynie inny ważny powód²². Zadaniem Prezydenta jest bowiem czuwanie nad przestrzeganiem Konstytucji, stosownie do postanowień art. 126 ust. 2 Konstytucji, i to do jego kompetencji należy wybór odpowiedniego środka w tym zakresie²³. Z tych też względów w ocenie autora uzasadnieniem weta ustawodawczego może być zarówno argumentacja prawna, w szczególności w zakresie zarzutów naruszenia przepisów Konstytucji, jak i pozaprawna, w tym dotycząca celowości wejścia w życie przepisów ustawy będącej przedmiotem wniosku Prezydenta²⁴.

Co ważne, zarzuty podniesione przez Prezydenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm nie muszą dotyczyć całej regulacji ustawowej, mogą być one sformułowane tylko w odniesieniu do niektórych przepisów, ale przedmiotem wniosku i tak będzie ponowne rozpatrzenie całej ustawy. Wystąpienie z tzw. wetem selektywnym nie jest bowiem dopuszczalne na gruncie obowiązujących regulacji²⁵. W tym zakresie na uznanie zasługuje pogląd reprezentowany przez Jacka Zalesnego, zgodnie z którym „głowa państwa nie dysponuje [...] prawem zakwestionowania niektórych przepisów ustawy przy jednoczesnym nieblokowaniu dojścia do skutku pozostałych jej przepisów”²⁶.

22 Zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, s. 12 i 13. W doktrynie można też spotkać się z poglądem przeciwnym, zgodnie z którym podstawą wniosku Prezydenta nie powinien być zarzut niezgodności regulacji ustawowej z przepisami Konstytucji, zob. M. Chmaj, J. Juchniewicz, *op. cit.*, s. 147. Podobne stanowisko reprezentują: M. Kruk, *Zakres władzy Prezydenta* [w:] M. Kruk, *Konstytucja. Prawo i praktyka. Wybór studiów. Księga jubileuszowa*, red. C. Mik, Warszawa 2019, s. 533 i 534 oraz W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex 2013, art. 122.

23 Jak podkreśla Bartosz Szczurowski, co prawda istnieje też ryzyko, że „złożenie weta, nawet motywowanego względami konstytucyjnymi, zawsze może być postrzegane przez większość sejmową i Radę Ministrów jako nieprzychylny akt, za którym kryją się pobudki polityczne”, jednak praktyka potwierdza, że zarzut niekonstytucyjności często pojawiał się w uzasadnieniach weta ustawodawczego, zob. B. Szczurowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ czuwający nad przestrzeganiem konstytucji*, Warszawa 2016, podrozdział 3.2.1.2. „Weto ustawodawcze”.

24 Pogląd taki reprezentuje także P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex 2021, art. 122, teza 3.

25 Zob. P. Winczorek, *op. cit.*, s. 160.

26 J. Zalesny, *Partycypacja głowy państwa w ostatnich etapach procesu legislacyjnego*, Warszawa 1999, s. 20.

Na koniec warto również zwrócić uwagę na jeszcze jedno zagadnienie, które nie zostało wprost uregulowane w przepisach Konstytucji – mianowicie na kwestię konieczności podpisu wniosku Prezydenta przez Prezesa Rady Ministrów albo jej braku. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że skoro odmowa podpisania ustawy nie wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 6 Konstytucji, to tym samym podpisu nie wymaga również wniosek Prezydenta o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm, który jest przecież formą tej odmowy²⁷. W ocenie autora pogląd ten zasługuje na uznanie ze względu na fakt, że złożenie wniosku przez Prezydenta stanowi jego prerogatywę, pozostającą w sferze jego osobistego uznania, a brak wymogu podpisu Prezesa Rady Ministrów z pewnością jeszcze bardziej ją wzmacnia. Przyjęcie zatem rozwiązania polegającego na konieczności podpisania wniosku Prezydenta przez Prezesa Rady Ministrów ograniczyłoby kompetencję Prezydenta i zmieniłoby jej charakter. W praktyce takie rozwiązanie mogłoby bowiem w znaczący sposób wpłynąć na ograniczenie liczby złożonych wniosków Prezydenta zwłaszcza w okresach kohabitacji, w szczególności w odniesieniu do regulacji wywołujących duże spory w środowisku politycznym lub społecznym, w przypadku których Prezes Rady Ministrów mógłby reprezentować inny pogląd niż Prezydent.

Konsekwencją złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm jest wstrzymanie biegu terminu przewidzianego na podpisanie ustawy przez Prezydenta, zgodnie z art. 122 ust. 6 Konstytucji.

3.2. Dopuszczalność wycofania wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm

W obowiązującej Konstytucji, podobnie jak na gruncie Małej Konstytucji z 1992 r., uregulowano wyłącznie kwestie związane z przekazaniem przez Prezydenta ustawy wraz z umotywowanym wnioskiem do Sejmu w celu ponownego jej rozpatrzenia, natomiast nie odniesiono się już do możliwości jego wycofania. W związku z tym na przestrzeni lat w doktrynie pojawiły się rozbieżne poglądy na temat dopuszczalności wycofania takiego wniosku, a przede wszystkim prawnych podstaw takiego działania.

27 Zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, s. 11; P. Radzewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, art. 122, teza 3. Przeciwnie stanowisko w tym zakresie reprezentuje R. Balicki, *Weto prezydenckie jako element postępowania legislacyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 3, s. 52.

Kwestia ta została rozstrzygnięta przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 5 listopada 1996 r., w którym wskazano, że „Trybunał nie znalazł również wśród przepisów konstytucyjnych takiego, który zakazywałby Prezydentowi RP wycofania z Sejmu wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy, oczywiście przed rozpatrzeniem przez Sejm takiego wniosku. W szczególności nie ma w przepisach konstytucyjnych zakazu wycofania przez nowo wybranego Prezydenta RP wniosku złożonego przez jego poprzednika”²⁸. Trybunał Konstytucyjny dopuścił zatem możliwość wycofania wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm zarówno przez urzędującego Prezydenta, który go złożył, jak i przez nowego Prezydenta w odniesieniu do wniosku złożonego przez jego poprzednika. Zdaniem Leszka Garlickiego „weto prezydenckie [...] należy zawsze traktować jako procedurę wyjątkową, a tym samym dawać pierwszeństwo takiej wykładni konstytucji, która pozwala na zniwelowanie skutków raz wniesionego weta. Z tego względu TK nie uważał za potrzebne poszukiwanie odrębnej podstawy prawnej (kompetencyjnej) dla wycofania weta, a przyjął, że jeżeli konstytucja tego wycofania nie zakazuje, to tym samym je dopuszcza”²⁹. Wskazane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zapadło na gruncie obowiązującej wówczas Małej Konstytucji z 1992 r., jednak zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny zachowuje ono swoją aktualność również w odniesieniu do obowiązującej ustawy zasadniczej³⁰.

W literaturze prezentowany jest także pogląd, zgodnie z którym możliwość wycofania wniosku Prezydenta dotyczy tylko takiej sytuacji, w której następuje zmiana osoby pełniącej urząd Prezydenta³¹. W innym przypadku wycofanie takiego wniosku stanowiłoby naruszenie przez Prezydenta terminu na podpisanie ustawy, określonego w art. 122 ust. 2 Konstytucji³².

Podkreślenia wymaga, że pojawiają się również głosy wskazujące na brak możliwości wycofania takiego wniosku przez Prezydenta ze względu na normy przewidziane w art. 122 ust. 2 w zw. z ust. 5 i 6 Konstytucji. Zwolennicy tego poglądu argumentują, że przepisy Konstytucji wyznaczają Prezyden-

28 Zob. orz. z dnia 5 listopada 1996 r., (K 6/96, OTK-A 1996, z. 5, poz. 42). Sprawa dotyczyła wycofania wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm, złożonego 3 lata wcześniej przez poprzedniego Prezydenta. Wniosek ten nadal oczekiwał na rozpatrzenie.

29 L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, s. 14.

30 Zob. B. Banaszak, *Konstytucja...*, art. 122, nb 23; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 155; P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, art. 122, teza 3.

31 Zob. M. Kudej, *Postępowanie ustawodawcze w Sejmie RP*, Warszawa 1998, s. 120.

32 Zob. P. Chybalski [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, art. 122, nb 61.

towi konkretny termin na podpisanie ustawy albo skorzystanie z jednego z dwóch przewidzianych w niej instrumentów (termin ten ma charakter zawity, a jego wstrzymanie może nastąpić wyłącznie w przypadkach, o których mowa w art. 122 ust. 6 Konstytucji). W przypadku gdy Prezydent podejmie decyzję o skorzystaniu z weta ustawodawczego, przestaje być dysponentem ustawy przekazanej do Sejmu i nie może już nią rozporządzać (czynność ta stanowi akt jednorazowy i nieodwracalny)³³.

Biorąc pod uwagę zaprezentowane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego oraz rozbieżne stanowiska doktryny w zakresie dopuszczalności wycofania wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm, zdaniem autora, skoro Prezydentowi przysługuje samodzielne uprawnienie w postaci złożenia przedmiotowego wniosku, stosownie do postanowień art. 122 ust. 5 Konstytucji, to posiada on również kompetencję do jego wycofania, oczywiście pod warunkiem, że nie został on jeszcze rozpatrzony przez Sejm. Tym samym autor podziela argumentację przedstawioną w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do możliwości wycofania wniosku przez urzędującego Prezydenta, który go złożył. Natomiast pewne wątpliwości budzi już kwestia dopuszczalności wycofania wniosku przez nowego Prezydenta w odniesieniu do wniosku złożonego przez jego poprzednika, którą dopuścił Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu. Wydaje się, że skoro złożenie wniosku traktuje się jako osobiste uprawnienie Prezydenta, pozostające w sferze jego uznania, to tym samym prawo do jego wycofania powinno przysługiwać tylko temu Prezydentowi, który go złożył, tym bardziej że we wniosku Prezydent przedstawia swoje argumenty przemawiające za podjęciem decyzji o skorzystaniu z instytucji weta ustawodawczego, w szczególności o charakterze prawnym, społecznym czy politycznym, których nowo wybrany Prezydent może już nie podzielać, zwłaszcza w przypadku gdy wywodzi się on z innego środowiska politycznego niż jego poprzednik.

Przyjmuje się, że wycofanie wniosku nie wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, gdyż czynność ta stanowi akt urzędowy pochodny względem kompetencji jego złożenia³⁴. Konsekwencją wycofania wniosku jest natomiast konieczność podpisania przez Prezydenta ustawy i poinformowania Marszałka Sejmu o braku zastrzeżeń do ustawy³⁵.

33 Zob. M. Chmaj, J. Juchniewicz, *op. cit.*, s. 151.

34 Zob. P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, art. 122, teza 3.

35 Zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, s. 14.

3.3. Postępowanie z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm

Wystąpienie Prezydenta z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm oznacza rozpoczęcie kolejnej fazy procesu ustawodawczego określanego mianem „etapu postparlamentarnego”³⁶. W praktyce etap ten znacznie różni się od procedury uchwalania ustawy³⁷. Mianowicie, na Sejmie nie ciąży już obowiązek przeprowadzenia całego postępowania ustawodawczego od początku, jak ma to miejsce w przypadku, gdy przedmiotem prac jest projekt ustawy, a w pracach nad zawetowaną ustawą nie bierze udziału Senat. Wniosku Prezydenta nie może również rozpatrzyć Zgromadzenie Narodowe, gdyż organem właściwym w tej sprawie jest jedynie Sejm³⁸.

W przypadku skorzystania przez Prezydenta z weta ustawodawczego proces legislacyjny obejmuje dwa etapy postępowania, przy czym przepisy ustawy zasadniczej nie regulują kwestii proceduralnych związanych z ich przebiegiem, a ogólne regulacje w tym zakresie są przewidziane wyłącznie w Regulaminie Sejmu³⁹.

Pierwszy etap postępowania określa art. 64 ust. 1 Regulaminu Sejmu. Na jego podstawie ustawę, której podpisania Prezydent odmówił, przekazując ją wraz z umotywowanym wnioskiem Sejmowi do ponownego rozpatrzenia, Marszałek Sejmu kieruje do komisji, które rozpatrywały projekt ustawy przed uchwaleniem jej przez Sejm. Następnie Marszałek Sejmu zarządza drukowanie wniosku Prezydenta i doręczenie go posłom, zgodnie z ust. 2 tego przepisu.

Zainicjowanie pierwszego etapu postępowania jest możliwe w przypadku, gdy wniosek Prezydenta został złożony w terminie przewidzianym

36 Proces ustawodawczy obejmuje następujące etapy: 1) przedparlamentarny (przygotowanie projektu ustawy); 2) parlamentarny (postępowanie z projektem ustawy w Sejmie i Senacie); 3) postparlamentarny, czyli podpisanie ustawy (wówczas Prezydent może skierować ustawę w trybie kontroli prewencyjnej do Trybunału Konstytucyjnego albo skorzystać z weta ustawodawczego), a także jej ogłoszenie, zob. P. Kędziora, *op. cit.*, s. 307 i 309.

37 W literaturze określa się ją jako wyjątkową fazę postępowania ustawodawczego, zob. M. Kudej, *Instytucje polskiego prawa parlamentarnego*, Katowice 1995, s. 132. Zdaniem Piotra Chybalskiego określanie tego etapu mianem „etapu prezydenckiego” stanowi nadmierne uproszczenie ze względu na fakt, że mogą w nim uczestniczyć również inne organy konstytucyjne, zob. P. Chybalski [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, art. 122, nb 51.

38 Zob. M. Chmaj, J. Juchniewicz, *op. cit.*, s. 154.

39 Uchwalonym na podstawie art. 112 Konstytucji, który w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jest określany mianem „aktu wykonawczego” do Konstytucji. Zob. w tym zakresie orz. TK z dnia 26 stycznia 1993 r., (U 10/92, OTK 1993, z. 1, poz. 2); wyr. TK z dnia 14 kwietnia 1999 r., (K 8/99, OTK 1999, z. 3, poz. 41).

w art. 122 ust. 5 Konstytucji i został umotywowany. W przypadku bowiem wniosków spełniających te dwa wymogi Marszałek Sejmu nie może odmówić ich przyjęcia i nadania im dalszego biegu z racji tego, że ponowne rozpatrzenie ustawy traktuje się w kategorii obowiązku Sejmu⁴⁰.

Natomiast gdy wniosek Prezydenta nie jest umotywowany, skutkuje to poważnymi następstwami ustrojowymi⁴¹. Po pierwsze, Marszałek Sejmu nie może przyjąć takiego wniosku i skierować go do komisji, które rozpatrywały projekt ustawy przed uchwaleniem jej przez Sejm, a z kolei Sejm nie ma obowiązku jego rozpatrzenia⁴². Po drugie, termin na podpisanie przez Prezydenta ustawy nadal biegnie, ponieważ na skutek nieumotywowania wniosku nie uległ on wstrzymaniu. Po trzecie, brak dalszej aktywności Prezydenta będzie skutkować jego odpowiedzialnością konstytucyjną⁴³.

W przypadku gdy ustawa wraz z umotywowanym wnioskiem Prezydenta zostanie już przekazana przez Marszałka Sejmu do komisji, które rozpatrywały projekt ustawy przed jej uchwaleniem, przyjmuje się, że zastosowanie mają wówczas przepisy ogólne dotyczące posiedzeń komisji, mianowicie dział II „Postępowanie w Sejmie”, rozdział 14 „Posiedzenia komisji sejmowej” Regulaminu Sejmu.

Na tym etapie postępowania komisja, po rozpatrzeniu wniosku Prezydenta, jest zobowiązana do sporządzenia sprawozdania, w którym zajmuje stanowisko wobec zarzutów podniesionych przez Prezydenta, oraz przedłożenia go Sejmowi, stosownie do postanowień przewidzianych w art. 64 ust. 3 Regulaminu Sejmu. Sprawozdanie takie może zawierać wyłącznie wniosek o ponowne uchwalenie ustawy w brzmieniu dotychczasowym albo wniosek przeciwny. Nie jest natomiast dopuszczalna sytuacja, w której komisja sporządzi sprawozdanie, ale nie zajmie w nim jednoznacznego stanowiska w sprawie zarzutów podniesionych przez Prezydenta we wniosku⁴⁴.

Co istotne, na tym etapie postępowania nie ma możliwości dokonywania żadnych zmian w zawetowanej ustawie, nawet jeżeli miałyby być to poprawki o charakterze redakcyjnym czy też legislacyjnym. Zdaniem bowiem L. Garlickiego takiej możliwości nie przewiduje przede wszystkim art. 122 ust. 5

40 Zob. B. Banaszak, *Udział Prezydenta...*, s. 248.

41 Zob. M. Chmaj, J. Juchniewicz, *op. cit.*, s. 153.

42 Zob. K. Wojtyczek [w:] *Komentarz do Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. Szmyt, Warszawa 2018, art. 64, teza 1, s. 371.

43 Zob. M. Chmaj, J. Juchniewicz, *op. cit.*, s. 153.

44 Zob. K. Wojtyczek [w:] *Komentarz do Regulaminu Sejmu...*, art. 64, teza 2, s. 372.

Konstytucji. Z tych też względów, jeżeli zarzuty podniesione przez Prezydenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm nie dotyczą zasadniczych kwestii będących przedmiotem tej regulacji, a odnoszą się wyłącznie do niektórych jej przepisów, pożądanym rozwiązaniem jest podjęcie nowej inicjatywy ustawodawczej przez komisję, w zakresie rozwiązań niebędących przedmiotem wniosku Prezydenta, i szybkie uchwalenie takiej ustawy, co w praktyce może rozwiązać problem zawetowanej ustawy i próby jej ponownego uchwalenia⁴⁵. Przyjęcie takiego rozwiązania z punktu widzenia poprawności prowadzonego procesu legislacyjnego jest oczywiście właściwie, ale może być trudne do zrealizowania ze względu na długą procedurę ustawodawczą. W związku z tym w praktyce zdarzały się sytuacje, gdy Prezydent podpisywał ustawę, ale kierował równocześnie do Marszałka Sejmu np. list podkreślający potrzebę dokonania jej zmiany⁴⁶. Ewentualnie w przypadku gdy we wniosku podnoszono, że zawetowana ustawa nie jest regulacją kompletną, uzgadniano z Prezydentem, że proponowane przez niego rozwiązania będą przedmiotem uregulowania w innej ustawie, a Prezydent wycofywał swój wniosek⁴⁷.

Pierwszy etap postępowania stanowi niewątpliwie ważny element tej szczególnej procedury legislacyjnej, przewiduje on bowiem zapoznanie się z zarzutami podniesionymi przez Prezydenta we wniosku zarówno przez członków komisji, jak i posłów. Z tego też względu istotne jest uzasadnienie/umotywowanie takiego wniosku przez Prezydenta, w szczególności w przypadku regulacji o skomplikowanym stanie prawnym albo takich, które są przedmiotem sporu w środowisku politycznym lub społecznym. W praktyce umożliwia to członkom komisji, a także posłom, zapoznanie się z przyczynami/przesłankami ingerencji Prezydenta w postępowanie ustawodawcze i skoncentrowanie uwagi wyłącznie na kwestiach *stricto* merytorycznych. W takim przypadku dużą rolę odgrywa także opinia publiczna, o której dotychczas nie wspomniano. Mianowicie, gdy argumentacja Prezydenta spotyka się z dużym uznaniem i poparciem społecznym, istnieje szansa, że wyborcy wpłyną na decyzję posłów w zakresie podzielenia argumentacji podniesionej przez Prezydenta. Natomiast w odwrotnej sytuacji ponowne uchwalenie ustawy przez Sejm zyskuje swego rodzaju aprobatę opinii publicznej⁴⁸.

45 Zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, s. 16.

46 Zob. J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski 1989–1997*, Warszawa 1999, s. 253.

47 Zob. R. Mojak, *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992*, Warszawa 1994, s. 227, cyt. za: L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, s. 16.

48 Zob. B. Banaszak, *Konstytucja...*, art. 122, nb 19.

Przyjęty w art. 64 ust. 1 Regulaminu Sejmu sposób procedowania zawetowanej ustawy, polegający na przekazaniu jej wraz z umotywowanym wnioskiem do komisji, które rozpatrywały projekt ustawy przed uchwaleniem jej przez Sejm, można uznać za kierunkowo dobre rozwiązanie. Na jego korzyść przemawia z pewnością fakt, że członkowie komisji znają już regulacje przewidziane w takiej ustawie i będzie im łatwiej ocenić zarzuty podniesione przez Prezydenta we wniosku, czy też odnieść się do kwestii merytorycznych, a nawet istnieje szansa, że uczynią to w możliwie krótkim czasie. Natomiast problem może pojawić się w przypadku, gdy znajomość regulacji wpłynie na pewnego rodzaju „przywiązanie/przyzwyczajenie się” członków komisji do rozwiązań przewidzianych w zawetowanej ustawie, które będzie im utrudniało dokonanie obiektywnej oceny argumentów przedstawionych przez Prezydenta.

Deficytem omawianej regulacji jest natomiast brak terminu, w jakim Marszałek Sejmu jest zobligowany skierować ustawę wraz z umotywowanym wnioskiem Prezydenta do komisji, które rozpatrywały projekt ustawy przed jej uchwaleniem przez Sejm, w celu rozpoczęcia pierwszego etapu postępowania. Nieokreślenie tej kwestii w przepisach Regulaminu Sejmu oznacza w praktyce, że kompetencja w postaci nadania dalszego biegu wnioskowi Prezydenta została przyznana wyłącznie Marszałkowi Sejmu, a wybór terminu pozostawiony wyłącznie jego osobistemu uznaniu. Oczywiście nie ulega wątpliwości, że brak przepisów w tym zakresie nie może być postrzegany w kategorii możliwości czy też zgody na pozostawienie bez rozpatrzenia wniosku Prezydenta, również w sytuacji gdy został on złożony tuż przed zakończeniem kadencji Sejmu. W takich przypadkach tylko od Marszałka Sejmu zależeć będzie, czy zdąży ponownie rozpatrzyć zawetowaną ustawę⁴⁹. Owszem, istnieje zawsze ryzyko, że wówczas przeprowadzenie procesu legislacyjnego nad zawetowaną ustawą może okazać się w praktyce niemożliwe do zrealizowania ze względu na określone ramy czasowe. Nie zmienia to jednak faktu, że nie ma przeszkód natury prawnej, aby wnioskowi takiemu nadać dalszy bieg i nie pozostawiać go bez rozpatrzenia. Zdaniem Piotra Radziewicza „z dezaprobatą należy odnieść się do coraz częstszej praktyki, motywowanej argumentami bez związku ze standardami konstytucyjnymi, która polega na pozostawieniu bez rozpatrzenia wniosku Prezydenta o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm. W ten sposób procedura ustawodawcza pozostaje w swoistym

49 Zob. R. Balicki, *Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 2001, s. 99.

zawieszeniu, czego Konstytucja nie przewiduje, aż do objęcia ustawy zasadą dyskontynuacji [...]”⁵⁰. Konsekwencją pozostawienia bez rozpatrzenia wniosku Prezydenta jest również zmiana charakteru weta ustawodawczego z zawieszającego na absolutne albo quasi-absolutne. W związku z powyższym w ocenie autora wskazane wydaje się jednak określenie na gruncie Regulaminu Sejmu terminu, w jakim Marszałek Sejmu byłby zobowiązany do nadania biegu wnioskowi złożonemu przez Prezydenta. Przyjęcie takiego rozwiązania byłoby z pewnością korzystne z punktu widzenia prac nad zawetowaną ustawą. Stanowiłoby bowiem pewnego rodzaju gwarancję ich rozpoczęcia, zapoznania się z zarzutami przedstawionymi przez Prezydenta i dokonania ich oceny, pozwoliłoby również ocenić ramy czasowe w zakresie możliwości przeprowadzenia całej procedury legislacyjnej nad zawetowaną ustawą, a przede wszystkim wyeliminowałoby ewentualną uznaniowość Marszałka Sejmu przy podejmowaniu decyzji w tym zakresie. Co ważne, umożliwiłoby także realizację omawianego uprawnienia Prezydenta w praktyce sejmowej.

Kolejna kwestia, na którą warto zwrócić uwagę, to brak ram czasowych na podjęcie przez komisje określonych działań w postaci sporządzenia sprawozdania, a następnie przedłożenia go Sejmowi, a także dla Marszałka Sejmu w zakresie rozpatrzenia wniosku Prezydenta na posiedzeniu Sejmu. Nieokreślenie takich terminów na gruncie Regulaminu Sejmu skutkuje w praktyce dużą swobodą komisji odnośnie do tempa prowadzenia prac nad wnioskiem Prezydenta, a także Marszałka Sejmu w zakresie ujęcia tego wniosku w projekcie porządku obrad Sejmu. Rozwiązaniem tego problemu w ocenie autora jest określenie w przepisach Regulaminu Sejmu ram czasowych, w których komisja i Marszałek Sejmu byłiby zobligowani do podjęcia wskazanych powyżej działań. W tym zakresie argumenty przemawiające na korzyść określenia terminu, w jakim Marszałek Sejmu byłby zobowiązany do przekazania ustawy wraz z umotywowanym wnioskiem Prezydenta do komisji, przedstawione powyżej, zachowują swoją aktualność. Podkreślenia wymaga, że określenie takich terminów na gruncie Regulaminu Sejmu nie wydaje się problematyczne, gdy ma się na uwadze, że obecnie są już przewidziane przepisy uprawniające Marszałka Sejmu do wyznaczenia terminu, w którym komisje są zobowiązane do dokonania określonego rodzaju czynności. Jako przykład można wskazać art. 57 ust. 2 i 3 Regulaminu Sejmu, wyznaczający nieprze-

50 P. Radziejewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, art. 122, teza 3.

kraczalny termin na zajęcie stanowiska przez komisję, które rozpatrywały projekt ustawy przed uchwaleniem jej przez Sejm, odnośnie do celowości zwrócenia ustawy Sejmowi albo podpisania jej przez Prezydenta z pominięciem przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją, który może zostać skrócony decyzją Marszałka Sejmu. Natomiast regulacją wzorcową w tym zakresie nie jest z pewnością art. 59 ust. 1 Regulaminu Sejmu, na podstawie którego Marszałek Sejmu może wyznaczyć komisjom termin na przedstawienie sprawozdania w przypadku, gdy Prezydent zwróci ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności w sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny uznał określone przepisy tej ustawy za niekonstytucyjne i nie orzekł, że są one nierozwiązalnie związane z całą ustawą. Co prawda, można by było podnieść, że przepis ten przynajmniej wskazuje na fakultatywność w zakresie wyznaczenia przez Marszałka Sejmu terminu, w jakim komisja przedstawi sprawozdanie, w przeciwieństwie do art. 64 Regulaminu Sejmu, w którym brak jest takich regulacji, jednak nie zmienia to faktu, że realizacja tego przepisu w praktyce i tak sprowadza się do uznaniowości ze strony Marszałka Sejmu. Z tego też względu regulacja ta nie jest rozwiązaniem podniesionych powyżej kwestii.

Rozpoczęcie drugiego etapu postępowania jest możliwe w przypadku, gdy Marszałek Sejmu umieści w projekcie porządku obrad Sejmu wniosek Prezydenta o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm. Etap ten rozpoczyna się od przedstawienia na posiedzeniu Sejmu przez przedstawiciela Prezydenta, w jego imieniu, motywacji wniosku Prezydenta. Następnie poseł sprawozdawca przedstawia stanowisko komisji (art. 64 ust. 4 w zw. z art. 169 ust. 2 pkt 7 Regulaminu Sejmu). Zdaniem Krzysztofa Wojtyczka regulacja ta nie wyklucza możliwości osobistego udziału Prezydenta w posiedzeniu plenarnym Sejmu, w trakcie którego będzie mógł on również wygłosić orędzie przedstawiające przyczyny wystąpienia z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm⁵¹. Uprawnienie takie przysługuje bowiem Prezydentowi na podstawie art. 140 Konstytucji. Decyzja Prezydenta o wystąpieniu z orędziem nie wymaga bowiem uzyskania zgody innych organów, w szczególności Sejmu, nie podlega także wymogowi kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, zatem wyłącznie od Prezydenta zależy, czy podejmie taką decyzję, a także kiedy wygłosi orędzie i co będzie jego przedmiotem⁵².

51 Zob. K. Wojtyczek [w:] *Komentarz do Regulaminu Sejmu...*, art. 64, teza 5, s. 372.

52 Zob. P. Czarny [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex 2021, art. 140, teza 1.

Przepis art. 64 ust. 4 Regulaminu Sejmu wyznacza dwa podstawowe elementy posiedzenia plenarnego Sejmu, których spełnienie jest wymogiem tej szczególnej procedury legislacyjnej, co oznacza, że w tym przypadku nie jest już przewidziana żadna inna forma, w szczególności obejmująca debatę/dyskusję nad wnioskiem Prezydenta. Co prawda w praktyce sejmowej zdarzyła się sytuacja, w której na posiedzeniu plenarnym Sejmu dopuszczono możliwość przeprowadzenia debaty nad wnioskiem Prezydenta, jednak raczej za jej wyłączeniem wydają się silniejsze⁵³. Argumentem przemawiającym za tym poglądem jest z pewnością fakt, że przeprowadzenie debaty/dyskusji nie zostało wymienione wprost w przepisie art. 64 ust. 4 Regulaminu Sejmu, co oznacza, że gdyby ustawodawca chciał dopuścić taką formę na tym etapie procesu legislacyjnego, to uregulowałby tę kwestię w przedmiotowym przepisie albo odsłał do innego przepisu, umożliwiającego jej przeprowadzenie. Na tym etapie postępowania, podobnie jak w ramach pierwszego etapu, nie ma już możliwości dokonywania żadnych zmian w zawetowanej ustawie, nawet jeżeli miałyby być to poprawki o charakterze redakcyjnym czy też legislacyjnym.

Po przedstawieniu przez przedstawiciela Prezydenta, w jego imieniu, motywacji wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm oraz stanowiska komisji przez posła sprawozdawcę następuje głosowanie. Zgodnie z art. 64 ust. 5 Regulaminu Sejmu warunkiem ponownego uchwalenia ustawy przez Sejm jest uzyskanie większości trzech piątych głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (w tym zakresie przepis stanowi powtórzenie normy zawartej w art. 122 ust. 5 zd. drugie Konstytucji). Głosowanie dotyczy ponownego uchwalenia ustawy i ma ono charakter jednorazowy⁵⁴. Podkreślenia wymaga, że przedmiotem głosowania nie jest wówczas „odrzućcie weta ustawodawczego”, jak to niekiedy bywa określane w środkach masowego przekazu.

W przypadku gdy Sejm ponownie uchwali ustawę w brzmieniu dotychczasowym, Marszałek Sejmu jest zobowiązany powiadomić niezwłocznie o tym fakcie Prezydenta. W Regulaminie Sejmu nie zostało uregulowane, w jakiej

53 Zob. K. Wojtyczek [w:] *Komentarz do Regulaminu Sejmu...*, art. 64, teza 4, s. 372. Autor powołuje się na sprawozdanie stenograficzne z 45. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 11 lipca 2013 r. (drugi dzień obrad), VII kadencja, Warszawa 2013, s. 225–235. W trakcie tego posiedzenia Marszałek Sejmu dopuścił przeprowadzenie debaty nad wnioskiem Prezydenta o ponowne rozpatrzenie ustawy z dnia 10 maja 2013 r. o okręgach sądów powszechnych (druki sejmowe nr 1508 i 1522).

54 Zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja...*, s. 15 i 16.

formie ma nastąpić to powiadomienie, jednak przyjmuje się, że właściwa w tym przypadku jest forma pisemna. W informacji tej Marszałek Sejmu potwierdza urzędowo, że ponowne uchwalenie ustawy odbyło się przy spełnieniu konstytucyjnych wymogów, tj. wymaganej większości i kworum, co może mieć znaczenie w sytuacji wystąpienia potencjalnego sporu odnośnie do podjęcia uchwały Sejmu zgodnie z obowiązującymi przepisami⁵⁵. Konsekwencją ponownego uchwalenia ustawy przez Sejm jest obowiązek Prezydenta w postaci podpisania ustawy w terminie 7 dni od dnia następującego po dniu otrzymaniu informacji o ponownym jej uchwaleniu. Po podpisaniu ustawy Prezydent zarządza jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. W razie ponownego uchwalenia ustawy przez Sejm Prezydentowi nie przysługuje prawo wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego w trybie art. 122 ust. 3 Konstytucji.

Natomiast w przypadku gdy Sejm nie uchwali ponownie ustawy w brzmieniu dotychczasowym, tj. nie uzyska wymaganej większości trzech piątych głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, postępowanie ustawodawcze ulega zamknięciu, zgodnie z art. 64 ust. 6 Regulaminu Sejmu. Regulamin Sejmu nie nakłada przy tym na Marszałka Sejmu obowiązku w postaci powiadomienia Prezydenta o zakończeniu postępowania ustawodawczego na skutek nieuchwalenia ponownie ustawy, jak ma to miejsce w przypadku jej ponownego uchwalenia, co w ocenie autora wymaga jednak uregulowania w przepisach.

4. Weto ustawodawcze w praktyce sejmowej

W celu przeanalizowania dotychczasowej praktyki sejmowej w zakresie procedowania wniosków o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm złożonych przez poszczególnych Prezydentów przygotowano zestawienie wniosków za okres od III do VIII kadencji Sejmu. Za punkt odniesienia tak określonego horyzontu czasowego przyjęto uwzględnienie w nim obowiązującej ustawy zasadniczej, natomiast pominięto IX kadencję Sejmu ze względu na fakt, że nie została ona jeszcze zakończona, co znacznie utrudnia dokonanie rzetelnej oceny w zakresie procedowania złożonych wniosków Prezydenta.

55 Zob. K. Wojtyczek [w:] *Komentarz do Regulaminu Sejmu...*, art. 64, teza 8, s. 373.

Tabela 1. Zestawienie wniosków o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm obejmujące okres od III do VIII kadencji Sejmu

Kadencja Sejmu	Liczba złożonych wniosków	Ponownie uchwalone ustawy	Nieuchwalone ponownie ustawy	Liczba wniosków skierowanych do komisji, nad którymi prace nie zostały zakończone	Liczba wniosków nierozpatrzonych
III	28	1	12	4	11
IV	5	2	2	1	–
V	1	–	1	–	–
VI	19	7	10	1	1*
VII	6	–	2	1	3
VIII	3	–	–	3	–

* Marszałek Sejmu po opinii Prezydium Sejmu nie nadał biegu wnioskowi.

Źródło: zestawienie przygotowane na podstawie informacji dostępnych na stronie Sejmu w zakładce „Proces legislacyjny” – „Pozostałe wykazy”

Z zaprezentowanego powyżej zestawienia wynika, że najwięcej wniosków o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm zostało złożonych w III kadencji Sejmu, kiedy urząd Prezydenta pełnił Aleksander Kwaśniewski wywodzący się z SLD (Sojusz Lewicy Demokratycznej), a ugrupowaniami wchodzącymi w skład rządu były AWS – UW (Akcja Wyborcza „Solidarność” – Unia Wolności). Wówczas z 28 złożonych wniosków Prezydenta 11 w ogóle nie zostało rozpatrzonych⁵⁶. Wnioski te zostały złożone w okresie od 17 września 2001 r. do 11 października 2001 r., a zatem tuż przed końcem III kadencji, tj. przed 18 października 2001 r., co nie zmienia jednak faktu, że można im było nadać bieg, kierując je do komisji. Natomiast z 28 złożonych wniosków Marszałek Sejmu cztery skierował do komisji 24 i 28 sierpnia 2001 r. (wnioski Prezydenta zostały złożone odpowiednio 22 i 27 sierpnia 2001 r.), ale prace nad nimi nie zostały zakończone.

W IV kadencji Sejmu aktywność Prezydenta A. Kwaśniewskiego w zakresie korzystania z weta ustawodawczego była już znacznie mniejsza. Wówczas w skład rządu początkowo wchodziły ugrupowania SLD – PSL – UP (Sojusz Lewicy Demokratycznej – Polskie Stronnictwo Ludowe – Unia Pracy),

56 Zob. <https://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/0/A0AF6537811F281DC1257456004AFECC?OpenDocument> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

następnie SLD – UP, a na koniec kadencji Sejmu rząd tworzyło już tylko SLD. Prezydent złożył w tym czasie tylko pięć wniosków⁵⁷. Prace nie zostały zakończone tylko nad jednym wnioskiem Prezydenta z 28 czerwca 2005 r., który Marszałek Sejmu skierował do komisji 1 lipca 2005 r., a kadencja Sejmu upływała 18 października 2005 r.

Najmniej wniosków o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm złożył w czasie V kadencji (tj. skróconej kadencji Sejmu) Prezydent Lech Kaczyński reprezentujący PiS (Prawo i Sprawiedliwość)⁵⁸, gdy w skład koalicji rządzącej wchodziły ugrupowania PiS – Samoobrona RP – LPR (Prawo i Sprawiedliwość – Samoobrona Rzeczypospolitej Polskiej – Liga Polskich Rodzin). W okresie tym Prezydent złożył tylko jeden wniosek, 10 sierpnia 2006 r., ale ustawa nie została ponownie uchwalona przez Sejm.

W VI kadencji Sejmu, kiedy koalicję rządzącą tworzyły PO – PSL (Platforma Obywatelska – Polskie Stronnictwo Ludowe), zostało złożonych 19 wniosków⁵⁹, w tym 17 przez Prezydenta L. Kaczyńskiego, a dwa przez Prezydenta Bronisława Komorowskiego wywodzącego się z PO. W tym czasie Marszałek Sejmu, po opinii Prezydium Sejmu, nie nadał biegu jednemu wnioskowi złożonemu przez Prezydenta L. Kaczyńskiego. Jego przedmiotem była ustawa z dnia 25 czerwca 2008 r. zmieniająca ustawę o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, ustawę o prokuraturze oraz ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych (druk sejmowy nr 586). W odniesieniu do dwóch wniosków złożonych przez Prezydenta B. Komorowskiego Marszałek Sejmu jeden z nich skierował do komisji 29 sierpnia 2011 r. (wniosek został złożony 24 sierpnia 2011 r.), ale prac nad nim nie zakończono, mimo że kadencja Sejmu upływała dopiero 7 listopada 2011 r. Natomiast w przypadku drugiego wniosku Prezydenta, z 18 marca 2011 r., ustawa nie została ponownie uchwalona przez Sejm.

Kolejna, VII kadencja Sejmu to okres, w którym rząd znów tworzą PO – PSL, a liczba złożonych wniosków o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm wynosi tylko sześć, w tym dwa złożone przez Prezydenta B. Komorowskiego, a cztery przez Prezydenta Andrzeja Dudę wywodzącego się z PiS. W odnie-

57 Zob. <https://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/0/335E1F4A9EE5EC8C12570C7003064E9?OpenDocument> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

58 Zob. <https://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/0/179E20D56B6F3BB9C12571D80048D813?OpenDocument> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

59 Zob. <https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/0/4A3FA8F1CE69378AC12577BA004A72A7?OpenDocument> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

sieniu do wniosków złożonych przez Prezydenta A. Dudę Marszałek Sejmu jeden z nich skierował do komisji 5 października 2015 r. (wniosek złożono 2 października 2015 r.), natomiast trzy wnioski nie zostały rozpatrzone w ogóle⁶⁰. Wszystkie nierozpatrzone wnioski Prezydenta zostały złożone 26 października 2015 r., a kadencja Sejmu upływała 11 listopada 2015 r.

W VIII kadencji Sejmu, kiedy urząd Prezydenta pełnił A. Duda, a ugrupowaniami wchodzącymi w skład rządu były początkowo PiS – Polska Razem/Porozumienie – Solidarna Polska, a następnie PiS – Porozumienie – Solidarna Polska, złożono trzy wnioski o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm⁶¹. Wszystkie wnioski zostały złożone 12 i 31 lipca 2017 r. i skierowane przez Marszałka Sejmu do właściwych komisji odpowiednio 18 lipca i 1 września 2017 r. Prace nad tymi wnioskami nie zostały jednak zakończone, mimo że kadencja Sejmu upływała dopiero 11 listopada 2019 r.

W kontekście VIII kadencji Sejmu należy zauważyć, że na stronie archiwalnej Sejmu, w „Wykazie wniosków Prezydenta o ponowne rozpatrzenie ustawy”, nie zostały ujęte jeszcze dwa wnioski złożone przez Prezydenta A. Dudę. Informacja taka nie znalazła także odzwierciedlenia w zakładce „Proces legislacyjny” – „Przebieg procesu legislacyjnego”, dotyczącej ustaw będących przedmiotem wniosków Prezydenta. Zgodnie z informacjami przedstawionymi na stronie Prezydenta wnioski takie zostały złożone, a ich przedmiotem były ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o pozbawianiu stopni wojskowych osób i żołnierzy rezerwy, którzy w latach 1943–1990 swoją postawą sprzeniewierzyli się polskiej racji stanu (druk sejmowy nr 2319)⁶² oraz ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (druk sejmowy nr 2660)⁶³.

Odnosząc się do zaprezentowanego zestawienia wniosków, warto zwrócić uwagę na kwestie związane z aktywnością poszczególnych Prezydentów w zakresie korzystania z weta ustawodawczego, skutecznością złożonych wniosków, a także na problem dotyczący niepodjęcia przez Marszałka

60 Zob. <https://orka.sejm.gov.pl/proc7.nsf/0/D036AC8F4A96A50FC12579B9004AFCA2?Open> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

61 Zob. <https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/0/C16C9A188AFD15B6C1257F3700502957?Open> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

62 Zob. <https://www.prezydent.pl/prawo/zawetowane/prezydent-przekazal-sejmowi-doponownego-rozpatrzenia-tzw-ustawe-degradacyjna,25658> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

63 Zob. <https://www.prezydent.pl/prawo/zawetowane/novelizacja-kodeksu-wyborczego-wprowadzajaca-zmiany-w-ordynacji-do-pe-zawetowana,25659> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

Sejmu działań wobec złożonych wniosków albo zbyt opieszałego prowadzenia nad nimi prac w komisjach.

Mianowicie, Prezydentem, który najczęściej korzystał z weta ustawodawczego, był A. Kwaśniewski, najmniej wniosków złożył natomiast B. Komorowski. Z dotychczasowej praktyki sejmowej wynika, że Prezydenci częściej jednak korzystali z tej instytucji w okresach koabitacji. Ich aktywność znacznie malała w tym zakresie, gdy większość parlamentarną i rząd tworzyły ugrupowania polityczne, z których wywodził się Prezydent albo których był zwolennikiem. Przykładem tego może być prezydentura A. Kwaśniewskiego, który w III kadencji Sejmu złożył aż 28 wniosków, natomiast w kolejnej kadencji Sejmu, kiedy rząd tworzyły już ugrupowania polityczne należące do jego zaplecza politycznego, wniosków tych było zaledwie pięć⁶⁴.

Po drugie, jeżeli chodzi o skuteczność weta ustawodawczego, można stwierdzić, że była ona na stosunkowo wysokim poziomie, gdy Prezydentem był A. Kwaśniewski. Wówczas ponownie uchwalono zaledwie trzy z 33 zawetowanych ustaw, w tym jedną w okresie koabitacji, a dwie gdy w skład rządu wchodził SLD. Natomiast zmalała ona w okresie prezydentury L. Kaczyńskiego, kiedy rząd i większość parlamentarna wywodziły się z innego środowiska politycznego niż Prezydent (wówczas z 17 zawetowanych ustaw ponownie uchwalono aż siedem). W ocenie autora konfiguracja polityczna w Sejmie ma zapewne wpływ na taki stan rzeczy, jednak nie wydaje się, aby była ona jedynym czynnikiem decydującym o skuteczności instytucji weta ustawodawczego, czego przykładem może być omówiona prezydentura A. Kwaśniewskiego.

Ostatnia kwestia dotyczy problemu pozostawiania bez rozpoznania wniosków złożonych przez poszczególnych Prezydentów albo zbyt opieszałego procedowania ich w komisjach, co w konsekwencji doprowadziło do zawieszenia procedury legislacyjnej nad zawetowaną ustawą, czyli do tzw. „ciszy legislacyjnej”. W tym zakresie trudno jest jednoznacznie przesądzić, co było głównym powodem takich sytuacji. Prawdopodobnie w niektórych przypadkach decydujące znaczenie miała kwestia złożenia wniosków tuż przed zakończeniem kadencji Sejmu, co być może w opinii Marszałka Sejmu stanowiło przesłankę determinującą podjęcie decyzji o nienadaniu im biegu ze względu na ramy czasowe związane z przebiegiem procesu legislacyjnego.

64 Podobnie M. Kruk, *Zakres władzy...*, s. 534 oraz P. Chybalski [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, art. 122, nb 64.

Być może nie bez znaczenia były także okresy kohabitacji, czego przykładem może być III i VII kadencja Sejmu. Niewykluczone, że w praktyce istniały również inne, nieznane opinii publicznej powody przesądzające o bierności Marszałka Sejmu wobec złożonych wniosków, które obecnie trudno jest poddać ocenie, podobnie jak w przypadku procedowania wniosków złożonych w czasie VIII kadencji Sejmu, które co prawda zostały skierowane do właściwych komisji w 2017 r., ale prace nad nimi nie zostały ukończone, mimo że kadencja Sejmu upływała dopiero 11 listopada 2019 r.

5. Podsumowanie

Analiza obecnie obowiązujących przepisów dotyczących instytucji weta ustawodawczego skłania do przyjęcia tezy, że rozwiązania te z pewnością nie ograniczają w żaden sposób prawa Prezydenta do skorzystania z tego uprawnienia. Wyrazem tego są niewątpliwie liczne wnioski o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm składane przez poszczególnych Prezydentów, zwłaszcza w okresach gdy rząd i większość parlamentarna nie należały do zaplecza politycznego głowy państwa, a które niekiedy postrzegane były jako „blokowanie” rozwiązań umożliwiających realizację polityki danego rządu. Niezależnie od tego poglądu, w ocenie autora ewentualna próba ograniczenia omawianej kompetencji Prezydenta, sprowadzająca się do wymogu uzyskania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, nie znajduje uzasadnienia ze względu na konieczność zachowania w systemie równowagi między władzą ustawodawczą a władzą wykonawczą. W praktyce takie rozwiązanie mogłoby skutkować ograniczeniem możliwości zapoznania się przez opinię publiczną ze zdaniem Prezydenta, co z kolei jest szczególnie istotne w przypadku reform wywołujących liczne spory w środowisku politycznym czy społecznym.

Oczywiście istnieją kwestie, które wymagałyby pogłębionej refleksji i ich ewentualnego uregulowania w przepisach Konstytucji, w tym dotyczące możliwości cofnięcia wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm, jednak na ten moment, w ocenie autora, ważniejsze wydaje się rozwiązanie innego problemu, który dotyczy pozostawiania bez rozpatrzenia wniosków Prezydenta albo zbyt opieszałego procedowania ich w komisjach, co niewątpliwie przekłada się na realizację omawianej kompetencji Prezydenta w praktyce sejmowej. Co więcej, działania takie uniemożliwiają zrealizowanie obowiązku spoczywającego na Sejmie w postaci ponownego rozpatrzenia

ustawy, gdyż prowadzą do „zawieszenia” procedury legislacyjnej, czego z kolei przepisy Konstytucji nie przewidują.

Rozwiązaniem wskazanego problemu, w ocenie autora, a zarazem możliwym do zrealizowania w krótkim odstępie czasie, jest zmiana przepisów Regulaminu Sejmu, polegająca na określeniu terminów przewidzianych na dokonanie określonych czynności zarówno przez Marszałka Sejmu, jak i komisje. Przyjęcie takiego rozwiązania wydaje się jak najbardziej praktyczne ze względu na fakt, że jest to akt określający w szczególności organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu. W związku z powyższym w przepisach powinny zostać określone odpowiednio terminy dla Marszałka Sejmu na przekazanie ustawy wraz z umotywowanym wnioskiem Prezydenta do komisji, które rozpatrywały projekt ustawy przed jej uchwaleniem, następnie dla komisji na sporządzenie sprawozdania i przedłożenie go Sejmowi, a także dla Marszałka Sejmu na umieszczenie wniosku Prezydenta w projekcie porządku obrad plenarnych Sejmu. Wprowadzenie takich zmian nie wydaje się problematyczne, mając na uwadze, że procedura zmiany przepisów Regulaminu Sejmu jest znacznie krótsza niż regulacji ustawowych.

Próba dookreślenia przedmiotowych kwestii została już podjęta w VIII kadencji Sejmu. 10 listopada 2017 r. do Sejmu wpłynął poselski projekt uchwały w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 2042), który został skierowany 22 listopada 2017 r. do pierwszego czytania do Komisji Regulaminowej, Spraw Poselskich i Immunitetowych. Projektowana uchwała dotyczyła określenia terminów zobowiązujących Marszałka Sejmu, komisje sejmowe i Sejm do zajęcia stanowiska wobec zawetowanej ustawy. Ostatecznie nie została ona przyjęta, mimo że mogła stanowić rozwiązanie podniesionych powyżej kwestii.

Karina Parśniak

Bibliografia

Literatura

- BALICKI R., *Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kancelerskiego* [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010.
- BALICKI R., *Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 2001.
- BALICKI R., *Weto prezydenckie jako element postępowania legislacyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 3.
- BANASZAK B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Legalis 2012.
- BANASZAK B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017.
- BANASZAK B., *Udział Prezydenta w procesie stanowienia prawa* [w:] *Postępowanie ustawodawcze w polskim prawie konstytucyjnym*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1994.
- CHMAJ M., JUCHNIEWICZ J., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 120, 121, 122, 123, 124*, red. nauk. M. Chmaj, T. Gardocka, Warszawa 2022.
- CHMAJ M., *Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1991–1997 (I i II kadencja). Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 1999.
- CIAPALA J., *Prezydent w systemie ustrojowym Polski 1989–1997*, Warszawa 1999.
- KĘDZIORA P., *Proces ustawodawczy na etapie parlamentarnym* [w:] *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, red. W. Federczyk, S. Peszkowski, Warszawa 2019.
- Komentarz do Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. Szmyt, Warszawa 2018.
- Konstytucja RP, t. 2, Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 2, Warszawa 2001.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Lex 2021.
- KRUK M., *Teoretyczne i praktyczne aspekty odmowy podpisania ustawy przez prezydenta a jakość prawa* [w:] *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, red. J. Wawrzyniak, Warszawa 2005.
- KRUK M., *Zakres władzy Prezydenta* [w:] M. Kruk, *Konstytucja. Prawo i praktyka. Wybór studiów. Księga jubileuszowa*, red. C. Mik, Warszawa 2019.
- KUDEJ M., *Instytucje polskiego prawa parlamentarnego*, Katowice 1995.
- KUDEJ M., *Postępowanie ustawodawcze w Sejmie RP*, Warszawa 1998.

- MOJAK R., *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1992*, Warszawa 1994.
- ROZMARYN S., *Podpisanie i ogłoszenie ustawy w PRL*, „Państwo i Prawo” 1959, z. 1.
- SKRZYDŁO W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Lex 2013.
- SZCZUROWSKI B., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ czuwający nad przestrzeganiem konstytucji*, Warszawa 2016.
- WINCZOREK P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- ZALESŃY J., *Partycypacja głowy państwa w ostatnich etapach procesu legislacyjnego*, Warszawa 1999.

Akty prawne i materiały legislacyjne

- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 232 z późn. zm.).
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2022 r. poz. 990 z późn. zm.).
- Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 227).
- Ustawa konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 18, poz. 71 z późn. zm.).
- Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm.).
- Ustawa konstytucyjna z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy konstytucyjnej o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 150, poz. 729).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 19, poz. 101).
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Druk sejmowy nr 586, Sejm VI kadencji.
- Druk sejmowy nr 2042, Sejm VIII kadencji.
- Druk sejmowy nr 2319, Sejm VIII kadencji.
- Druk sejmowy nr 2660, Sejm VIII kadencji.
- Sprawozdanie stenograficzne z 45. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 11 lipca 2013 r. (drugi dzień obrad), VII kadencja, Warszawa 2013.

Wniosek Prezydenta o ponowne rozpatrzenie ustawy z dnia 10 maja 2013 r. o okręgach sądów powszechnych (druki sejmowe nr 1508 i 1522), Sejm VII kadencji.

Orzecznictwo

Orz. TK z dnia 26 stycznia 1993 r., (U 10/92, OTK 1993, z. 1, poz. 2).

Orz. TK z dnia 5 listopada 1996 r., (K 6/96, OTK-A 1996, z. 5, poz. 42).

Wyr. TK z dnia 14 kwietnia 1999 r., (K 8/99, OTK 1999, z. 3, poz. 41).

Źródła internetowe

<https://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/0/179E20D56B6F3BB9C12571D80048D813?OpenDocument> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

<https://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/0/A0AF6537811F281DC1257456004AFECC?OpenDocument> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

<https://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/0/335E1F4A9EESEC8CC12570C7003064E9?OpenDocument> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

<https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/0/4A3FA8F1CE69378AC12577BA004A72A7?OpenDocument> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

<https://orka.sejm.gov.pl/proc7.nsf/0/D036AC8F4A96A50FC12579B9004AFCA2?Open> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

<https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/0/C16C9A188AFD15B6C1257F3700502957?Open> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

<https://www.prezydent.pl/prawo/zawetowane/prezydent-przekazal-sejmowi-do-ponownego-rozpatrzenia-tzw-ustawe-degradacyjna,25658> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

<https://www.prezydent.pl/prawo/zawetowane/novelizacja-kodeksu-wyborczego-wprowadzajaca-zmiany-w-ordynacji-do-pe-zawetowana,25659> (dostęp: 15 marca 2023 r.).

SUMMARY

Legislative veto in the light of applicable regulations and previous parliamentary practice

The subject of this article is not only a discussion of the provisions of the Constitution regarding the institution of legislative veto, but also an indication of issues directly related to this right of the President, which in practice raise concerns and are the subject of dispute in the doctrine, in particular with regard to the reconsideration of the act by the Sejm or the possibility of withdrawing it and by whom. The article will also present procedural issues related to the course of the legislative process, launched as a result of the President's use of the legislative veto, including the indicated areas that have not been regulated in the provisions of the Rules of Procedure of the Sejm, which results in granting great freedom to the Marshal of the Sejm and committees and also has impact on the questioned execution of the President's power in the parliamentary practice, regardless of whether the government and the parliamentary majority belong to the President's political background or not. In this regard, an attempt will be made to indicate the reason for the passiveness of the Marshal of the Sejm towards the submitted legislative initiative of the President and the committee regarding the pace of work on them and above all, to solve this problem, which however, requires appropriate legislative action. The article will also analyze legislative initiative for reconsideration of the act by the Sejm, submitted in the period from the 3rd to the 8th term of the Sejm, in terms of the assessment of the activity of individual Presidents, especially in periods of cohabitation, the effectiveness of the legislative veto, as well as the number of unresolved legislative initiative and those on which work was carried out too slowly in the committees, until the vetoed act was covered by the principle of discontinuation.

Karina Parśniak, chief legislator at the Department of Social Law and Infrastructure at the Government Legislation Centre. She has been dealing with medical law since 2014. She completed the legislative training in 2015. Member of the Polish Legislation Society. She conducts classes on regulatory impact assessment on legislative training. She gained her professional experience in the Office of the Government Plenipotentiary for Disabled Persons and in the Legal Department of the Ministry of Family, Labor and Social Policy; ORCID: 0009-0004-6697-9220.

Jan Kluza, dr nauk prawnych, asesor sądowy w Sądzie Rejonowym w Kielcach, absolwent studiów doktoranckich w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Autor publikacji z zakresu prawa karnego, postępowania karnego oraz konstytucyjnego m.in. w: „Prokuraturze i Prawie”, „Zeszytach Prawniczych”, „Ruchu Prawniczym, Ekonomicznym i Socjologicznym”, „Przeglądzie Prawa Konstytucyjnego”, „Nowej Kodyfikacji Prawa Karnego”, „Przeglądzie Legislacyjnym”, „Palestrze”; ORCID: 0000-0002-0929-6093.

ARTYKUŁY

Znamie „małoletniości”
w kontekście czynów
zabronionych z art. 202
§ 4a i 4b k.k. a regulacje
prawa międzynarodowego

Jan Kluza

1. Wstęp

W rozdziale XXV Kodeksu karnego dotyczącym przestępstw przeciwko wolności seksualnej funkcjonuje wiele przestępstw odnoszących się do szeroko rozumianego wykorzystywania seksualnego małoletnich. W grupie tej, oprócz oczywistych czynów zabronionych związanych z czynnościami seksualnymi czy też propagowaniem pedofilii, w art. 202 k.k. zawarto szereg występków kryminalizującym treści pornograficzne z udziałem małoletnich. I to właśnie w zakresie tych występków ustawodawca przewidział w art. 202 § 4a i 4b k.k. karalność czynów zabronionych polegających na przechowywaniu, posiadaniu lub uzyskiwaniu dostępu do materiałów pornograficznych z udziałem małoletniego. Charakter tych występków, w szczególności ich strona podmiotowa, nastrocza jednak trudności ze stosowaniem tych przepisów, co stwarza wątpliwości w zakresie *ratio legis* ich funkcjonowania. W szczególności należy bowiem wskazać, że „samo spełnienie formalnego warunku «małoletności», w ujęciu określonym dyspozycją art. 10 k.c., nie daje jeszcze możliwości przypisania wyżej wymienionego kwalifikowanego typu przestępstwa, a dla przyjęcia odpowiedzialności z tego przepisu ustawy karnej niezbędnym jest wykazanie, że sprawca, który poszczególne akty czynności wykonawczej przewidziane z tego przepisu ustawy kieruje na osobę lub grupę osób, jest świadomy co do ich małoletności, bowiem albo posiada pełną wiedzę co do ich wieku, albo też w oparciu o towarzyszące okoliczności przewiduje taką możliwość i godzi się na to”¹. Jest to element strony przedmiotowej czynu i jako taki musi być udowodniony na zasadach ogólnych. Rodzi się też pytanie, czy penalizowanie

1 Wyr. SA w Katowicach z dnia 24 października 2013 r., (II AKa 300/13, Lex nr 1422289).

niektórych czynności dotyczących małoletnich, podczas gdy w innych miejscach Kodeksu karnego ustawodawca uznaje za karalne czynności jedynie wobec małoletnich poniżej 15. roku życia, stanowi element racjonalnej polityki karnej, czy też wynika z przeoczenia ustawodawcy. W praktyce stosowania przepisów Kodeksu karnego okoliczność ta była już podnoszona m.in. przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu, który w niedawnym orzeczeniu wyraźnie wskazał, że „pomimo użycia w art. 199 § 3 k.k. znamienia «małoletni», rzeczywisty obszar penalizacji wyznaczony tym przepisem dotyczy wyłącznie tych małoletnich, którzy ukończyli lat 15, ale nie ukończyli lat 18, ponieważ art. 200 § 1 k.k. wyłącza stosowanie art. 199 § 3 k.k. w zakresie małoletnich poniżej lat 15”². Wskazać jednak należy, że na tle użytych sformułowań w art. 200 k.k. kwestia ta nie stanowi przeoczenia ustawodawcy, lecz wynika z dostosowania polskiego ustawodawcy do wiążących norm prawa międzynarodowego.

2. Charakter czynów z art. 202 § 4a i 4b k.k.

Zgodnie z art. 202 § 4a k.k. kto przechowuje, posiada lub uzyskuje dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Z kolei art. 202 § 4b k.k. przewiduje, że kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Oznacza to, że każde z tych przestępstw ma charakter wieloodmianowy, gdyż może zostać popełnione przez każdą z czynności wykonawczych określonych w tych przepisach³. Nie skupiając się na poszczególnych znamionach tych typów, gdyż nie jest to przedmiotem tego artykułu, wskazać jedynie należy, że w zakresie czynu z § 4a jako czynność wykonawczą określono przechowywanie, posiadanie lub uzyskiwanie dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Na marginesie należy wskazać, że „zamię posiadania zostaje spełnione, jeśli sprawca w jakikolwiek sposób realnie włada przedmiotem (nośnikiem) zawierającym

2 Wyr. Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 grudnia 2021 r., (II AKa 214/21, Lex nr 3308407).

3 Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 291.

treści pornograficzne, tj. decyduje o jego losie, nawet jeśli nie byłyby jego własnością [...]. Przechowywanie jest formą posiadania, z tą jednak różnicą, że najczęściej jest to związane z przyjęciem zlecenia przetrzymania określonych treści pornograficznych od innej osoby”⁴. Z kolei uzyskiwanie dostępu należy rozumieć jako zachowanie polegające na umożliwieniu zapoznania się z tymi treściami, które nie wymaga posiadania tych treści – będą to więc w szczególności wszelakie sposoby odtwarzania tych treści na stronach pornograficznych. Uszczegółowić jednak należy, że „przez uzyskiwanie dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego należy rozumieć zachowania, które sprowadzają się do umożliwienia sprawcy zapoznania się z tego rodzaju treściami, ale nie wiążą się z przeniesieniem i utrwalaniem treści pornograficznej uzyskiwanej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych (w szczególności sieci Internet) na urządzeniu umożliwiającym dostęp do tych treści (np. komputerze). W szczególności dochodzić będzie do uzyskiwania dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego w wypadku transmisji streamingowej, polegającej na przesyłaniu plików multimedialnych przez sieć teleinformatyczną do urządzenia odbiorczego i odtwarzanie tego przekazu na tym urządzeniu w czasie rzeczywistym bez ściągania i zapisywania plików multimedialnych w pamięci trwałej urządzenia, na którym doszło do ich odtworzenia”⁵. W świetle tego kontrowersyjne jest stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który stwierdził, że „zachowanie ograniczone do wchodzenia na stronę internetową i zapoznawania się zawartymi tam przekazami pornograficznymi z udziałem małoletniego poniżej 15 lat nie stanowi sprowadzania treści, o jakich mowa w art. 202 § 4a k.k.”⁶. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano, że „biegły z zakresu komputerów i informatyki tłumaczy (k. 545v), że przy przeglądaniu stron internetowych na dysku twardym komputera w folderach tymczasowych odkładają się pliki związane z oglądanymi stronami. Także te graficzne czy video. Ścieżka lokalizacji pliku jest ściśle określona, co pozwala określić, czy zapisał się on automatycznie przy oglądaniu stron, czy został zapisany celowo. Wyjątek dotyczy sytuacji, gdy plik został odzyskany z danych. Wówczas określenie katalogu w którym uprzednio się znajdował nie jest możliwe [...]. W rezultacie nie można więc na podstawie dostępnych dowodów

4 S. Hypś [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 1215.

5 *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. M. Bielski, W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 802.

6 Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 27 września 2012 r., (II AKa 171/12, Lex nr 1238629).

wykluczyć (art. 5 § 2 k.p.k.), że dane, o których mowa, zostały zapisane automatycznie w folderach tymczasowych na dysku twardym (oznaczony w opinii laboratorium kryminalistycznego i w opinii komputera oznaczonego jako (k. 172, 177, 183) przez przeglądarki internetowe, z których korzystał oskarżony, zapoznając się ze stronami internetowymi, na których te prezentacje się znajdowały. Przypuszcza się, że «wchodził» na strony o tematyce erotycznej, przecząc, by poszukiwał prezentacji dzieci, choć wtedy przypadkowo otwierały się «różne strony» (k. 509v, 595)”⁷. Czym innym jest bowiem kwestia świadomości i zamiaru, a czym innym realizacja znamion strony przedmiotowej. Rozróżnianie tego, czy zapoznanie się z daną treścią pornograficzną miało miejsce w postaci odtwarzania filmu umieszczonego na serwerze, czy też przez relację na żywo, nie znajduje uzasadnienia w treści przepisu.

Na gruncie § 4b jako czynność wykonawczą określono produkowanie, rozpowszechnianie, prezentowanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej. Na tym tle należy zaznaczyć, że „rozpowszechnianie już ze swej istoty zakłada udostępnianie treści pornograficznych innym osobom. Rozpowszechniać tzn. czynić powszechnie dostępnymi”⁸. Produkowanie zaś „to zespół działań technicznych i organizacyjnych potrzebnych do wytworzenia treści pornograficznej z reguły utrwalanej na przedmiocie materialnym, stanowiącym nośnik takiej treści. W tak rozumianej produkcji mieszczą się zachowania polegające m.in. na finansowaniu produkcji, pisaniu scenariusza, reżyserowaniu, robieniu zdjęć, dokonaniu montażu, powielaniu materiału, zapewnianiu obsługi technicznej przedsięwzięcia, aż w końcu udziale w spektaklu pornograficznym w charakterze aktora”⁹.

Pojęcie treści pornograficznych nie zostało zdefiniowane w kodeksie. Tożsamy przedmiot czynności wykonawczej, czyli treści pornograficzne, został także określony w art. 202 § 1 k.k. Z zakazu wykładni homonimicznej należy przyjąć, że ustawodawca ma na myśli te same treści w obu przepisach¹⁰. Treści pornograficzne z § 4a i 4b różnić mają się jedynie tym, że dotyczą małoletnich. W Kodeksie karnym z 1969 r.¹¹, w art. 173 § 1, funkcjo-

7 Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 27 września 2012 r., (II AKa 171/12, Lex nr 1238629).

8 J. Warylewski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 1387.

9 M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 799–800.

10 Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 120.

11 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94).

nowało przestępstwo dotyczące szeroko rozumianego rozpowszechnienia przedmiotów mających charakter pornograficzny¹². Nie jest więc to pojęcie nowe w polskim prawie karnym. Jednak, jak zauważa Piotr Siemkowicz, pojęcie treści pornograficznej zrywa z materialnym nośnikiem, gdyż zastąpiło wcześniejsze sformułowanie „przedmiot”¹³. W ówczesnej doktrynie wskazywano, że charakter pornograficzny mają przedmioty „obliczone na wywołanie podniecenia seksualnego”¹⁴. Choć współczesny Kodeks karny zmienił kształt przestępstw przeciwko obyczajności, wskazana prosta definicja pozostaje w zasadzie aktualna. Niemniej jednak obecnie wskazuje się, że pornograficzny charakter mają treści przedstawiające czynności seksualne „w sposób koncentrujący się wyłącznie na technicznych aspektach, w odezwaniu od warstwy intelektualnej i osobistej, ukazywanie ludzkich organów płciowych w ich funkcjach seksualnych, prowadzących się wyłącznie do rejestracji odhumanizowanej technologii seksu”¹⁵. Sformułowanie „treści pornograficzne” z art. 202 § 4a k.k. zatem „oznacza m.in. wszelkie materiały ukazujące dziecko uczestniczące w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyrażnie seksualnym charakterze, a także wszelkie przedstawianie organów płciowych dziecka w celach głównie seksualnych”¹⁶. W innym z kolei orzeczeniu Sądu Najwyższego stwierdzono, że „pojęcie «pornografia dziecięca» oznacza jakiegokolwiek materiał, który wizualnie przedstawia dziecko uczestniczące w rzeczywistej lub udawanej czynności wyrażnie seksualnej lub jakiegokolwiek przedstawianie narządów płciowych dziecka głównie w celach seksualnych”¹⁷. Tak samo należy też wyklądać to pojęcie na gruncie czynu z art. 202 § 4b k.k., z tą jedynie różnicą, że nie przedstawiają one rzeczywiście małoletniego, a wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej. Pod pojęciem tzw. pozorowanej pornografii dziecięcej należy rozumieć

12 Art. 173 § 1 k.k. z 1969 r. stanowił, że „kto rozpowszechnia pisma, druki, fotografie lub inne przedmioty mające charakter pornograficzny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”.

13 Zob. P. Siemkowicz, *Przestępstwa o charakterze pedofilskim i przeciwko wolności seksualnej popełniane przez Internet, w ujęciu polskiego kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 1, s. 62.

14 I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 513.

15 A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 460–461; zob. szerzej J. Warylewski, *Pornografia dziecięca w świetle prawa krajowego, międzynarodowego i unijnego*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 9, s. 119–122.

16 Post. SN z dnia 18 stycznia 2021 r., (IV KK 251/20, Lex nr 3111703).

17 Post. SN z dnia 15 stycznia 2020 r., (V KK 655/19, Lex nr 2777419).

„treści pornograficzne przedstawiające wytworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, a więc treści przedstawiające wirtualne (nierzeczywiste) obrazy osób małoletnich, np. narysowanych lub wygenerowanych komputerowo, oraz treści pornograficzne przedstawiające przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, tj. treści pornograficzne przedstawiające rzeczywiście istniejące osoby pełnoletnie ucharakteryzowane na osoby małoletnie”¹⁸. Z punktu widzenia realizacji znamion czynu zabronionego nie ma też znaczenia, w jaki sposób sprawca wszedł w posiadanie takich treści, chociażby zostały one dobrowolnie udostępnione przez małoletniego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, „doprowadzenie małoletniego poniżej lat 15 do wykonania czynności seksualnej i do przesłania jej zapisu na profil internetowy sprawcy, który uprzednio złożył pokrzywdzonemu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego propozycję w tym zakresie i zmierzał do jej realizacji, w konsekwencji czego uzyskał dostęp do treści pornograficznej z udziałem dziecka – stanowi przestępstwo określone w art. 200a § 2 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., najczęściej popełniane w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k.”¹⁹. W niedawnym zaś orzeczeniu Sąd Najwyższy, odnosząc się do argumentacji kasacji co do zbiegu pomijalnego art. 202 § 4a k.k., wskazał, że „w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, nie można tracić z pola widzenia, że nagie zdjęcia przedstawiające czternastoletnią pokrzywdzoną A.W. zostały zrobione i wysłane za namową skazanego. Nakłonienie pokrzywdzonej do tych czynności składało się na całą sekwencję działań skazanego, dążącego od samego początku i w konsekwencji realizującego zamiar nawiązania z pokrzywdzoną kontaktu seksualnego. Propozycja takiego kontaktu została przez skazanego skierowana do pokrzywdzonej po raz pierwszy w dniu, w którym otrzymał przedmiotowe zdjęcia”²⁰. Istotnym jednak zagadnieniem jest to, że typy czynów zabronionych odnoszących się do pornografii dziecięcej mogą być popełnione jedynie umyślnie. Sprawca musi więc działać co najmniej z zamiarem ewentualnym co do każdego z elementów wchodzących w skład znamion czynu zabronionego, a więc w konsekwencji musi co najmniej się godzić na to, że treści pornograficzne dotyczą małoletniego. Sąd Najwyższy

18 M. Bielski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 802–803.

19 Post. SN z dnia 4 lipca 2019 r., (III KK 166/18, Lex nr 2692672).

20 Post. SN z dnia 18 stycznia 2021 r., (IV KK 251/20, Lex nr 3111703).

na kanwie jednej ze spraw zauważył, że „sąd odwoławczy rozważył potrzebę powołania w sprawie biegłego z zakresu antropologii (s. 2–3 uzasadnienia), w pełni zasadnie uznając, że przeprowadzenie tego dowodu było w realiach faktycznych sprawy zbędne. Wskazał przede wszystkim, że z zeznań pokrzywdzonej wynika, iż na początku kontaktów ze skazanym przedstawiła mu się jako dziewczynka 12-letnia i chociaż faktycznie miała ona wówczas jedynie 10 lat, to ta okoliczność nie stanowiła dla P.D. przeszkody do złożenia małoletniej M.S. propozycji obcowania płciowego oraz poddania się innej czynności seksualnej i dążenia do realizacji tych propozycji. Jak trafnie zauważył Sąd *ad quem*, także sam skazany, dysponując nagimi zdjęciami pokrzywdzonej, dostrzegł, że ma ona mniej niż 15 lat (k. 261). Okoliczności te w sposób jednoznaczny wskazują, że powołanie w sprawie biegłego antropologa byłoby całkowicie zbędne, albowiem o żadnym błędzie w świadomości skazanego co do tego, że pokrzywdzona ma ukończone 15 lat, nie mogło być mowy”²¹. *A contrario* zatem skorzystanie z takiej opinii niejednokrotnie będzie nieodzowne dla ustalenia, czy sprawca przewidywał, że wskazane treści dotyczą małoletnich. W szczególności problematyczne będzie ustalenie tego, czy dana treść dotyczy małoletniego w sytuacji tzw. pornografii pozorowanej.

3. Małoletni jako przedmiot czynności wykonawczej

Na gruncie rozdziału XXV Kodeksu karnego, w szeregu czynów zabronionych jako przedmiot czynności wykonawczych wymienia się małoletniego poniżej lat 15 – zob. art. 197 § 3 pkt 2 k.k., art. 200 § 1, § 3, § 4, § 5 k.k., art. 200a § 1 i 2 k.k. Jednak na gruncie przestępstw pornograficznych w art. 202 § 3–4c k.k., podobnie zresztą jak w art. 199 § 2 i 3 k.k., jako przedmiot tych czynności wymienia się małoletniego. Małoletnim jest zaś osoba, która nie ukończyła lat 18 (art. 10 § 1 k.c. *a contrario*). Problematyczne jest, jaki wpływ na wskazane regulacje Kodeksu karnego ma art. 10 § 2 k.c., który przewiduje, że przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletniość. Z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wynika, że z ważnych powodów, za zgodą

21 Post. SN z dnia 15 stycznia 2020 r., (V KK 655/19, Lex nr 2777419).

sądu opiekuńczego, kobieta, która ukończyła 16 lat, może zawrzeć małżeństwo. Zatem osoba taka uzyskuje pełnoletniość w rozumieniu Kodeksu cywilnego, co rodzi wątpliwość, czy mają do niej zastosowanie przepisy Kodeksu karnego dotyczące małoletnich. Wśród przedstawicieli doktryny kwestia tego, czy w rozumieniu Kodeksu karnego małoletnim jest osoba, co do której ma zastosowanie art. 10 § 2 k.c., jest sporna²². Wskazana jednak regulacja stanowi wyjątek co do sposobu uzyskania pełnoletniości i jako regulacja wyjątkowa nie powinna być rozszerzana na inne dziedziny prawa. W szczególności istotne jest także to, że ewentualny sprawca nie musi mieć wszak wiedzy co do „upełnoletnienia się” małoletniej przez zawarcie małżeństwa, tym bardziej w odniesieniu do przestępstw pornograficznych.

Dla pełnego oddania tego, jaki był cel ustawodawcy, należy prześledzić proces legislacyjny dotyczący przestępstw pornograficznych związanych z małoletnimi. Warto jest w tym miejscu zauważyć, że ogólne *ratio legis* przestępstw zawartych w rozdziale XXV Kodeksu karnego było co do zasady powszechnie akceptowane w doktrynie prawa karnego, która zwracała uwagę na odejście od moralistycznej polityki karnej²³.

Pierwotne brzmienie Kodeksu karnego w zakresie czynów z art. 202 k.k. przewidywało w § 2 i 3 penalizowanie udostępnienia małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych oraz ich produkowanie w celu rozpowszechniania lub rozpowszechnianie ich i sprowadzanie. Dopiero w 2004 r.²⁴ w zakresie czynu z art. 202 § 3 k.k. dokonano zmiany poprzez określenie, że dotyczy on każdego małoletniego, jednocześnie w § 2 i w nowo dodanym § 4 pozostawiając małoletniego poniżej lat 15. Z kolei czyn z art. 202 § 4a k.k. został do Kodeksu karnego wprowadzony na mocy nowelizacji z 2005 r.²⁵ – w pierwotnej wersji przewidywał on również, że dotyczy treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15. Tempo tych zmian dokonywanych jedna po drugiej i ich zakres były w doktrynie krytykowane²⁶.

22 Na ten temat zob.: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 469; J. Jodłowski, M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 893–895 i przywołana tam literatura.

23 Zob. M. Filar, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12, s. 21.

24 Ustawa z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2004 r. Nr 69, poz. 626).

25 Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363).

26 Zob. M. Filar, „Druga” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3, s. 39–40.

Występek z art. 202 § 4b k.k. został dodany zaś w 2008 r.²⁷ i już w swej pierwotnej wersji przewidywał, że dotyczy on każdego małoletniego, jednak jednocześnie nie dokonano zmian w art. 202 § 4 i 4a k.k., które w dalszym ciągu dotyczyły jedynie małoletnich poniżej 15 lat. Doprowadziło to więc do paradoksalnej sytuacji – karalne było posiadanie treści pornograficznych przedstawiających sztuczny wizerunek osoby w wieku lat 17, a na gruncie § 4 i 4a niekaralne było utrwalanie treści pornograficznych z taką osobą ani ich posiadanie. Dopiero w 2014 r.²⁸ ujednolicono zakres karalności tych czynów poprzez wskazanie, że w § 4 i 4a dotyczy on każdego małoletniego.

W uzasadnieniu ustawy z 2004 r., która dokonała zmian w art. 202 § 3 k.k., wskazano, że „uznając za konieczne zwiększenie ochrony dzieci, które nie ukończyły 15 roku życia, przed wpływem materiałów o charakterze pornograficznym, rozpowszechnianych w szczególności w sieciach informatycznych, rozszerzono zakres karalności rozpowszechniania takich treści w sposób niezabezpieczony, a więc umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi. Dokonano tego przez stosowną zmianę w opisie czynu zabronionego z art. 202 § 2 k.k. (art. 1 pkt 6 ustawy). Nawiązując do regulacji prawnomiędzynarodowych, a także uznając za wysoce naganne wykorzystywanie osób małoletnich nawet powyżej 15 roku życia do profesjonalnej produkcji materiałów pornograficznych, rozszerzono zakres penalizacji w art. 202 § 3 k.k. na szereg działań podejmowanych w celu rozpowszechniania tego typu treści pornograficznych”²⁹. Z kolei pierwotna wersja projektu³⁰ ustawy z 2005 r., która finalnie wprowadziła art. 202 § 4a k.k., nie przewidywała oryginalnie zmian w tym zakresie. Zostały one dodane dopiero na etapie prac w komisji³¹.

27 Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 214, poz. 1344).

28 Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 538).

29 Druk sejmowy nr 2031, Sejm IV kadencji, s. 30.

30 Druk sejmowy nr 2693, Sejm IV kadencji.

31 Druk sejmowy nr 3912, Sejm IV kadencji, sprawozdanie komisji nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy (druk nr 2693).

4. Wpływ prawa międzynarodowego na kształt przestępstw pornograficznych

Regulacje prawnomiędzynarodowe, o jakich tu mowa, to przede wszystkim Międzynarodowa konwencja w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi³². Art. I tej konwencji jako czyny karalne wskazywał [pisownia oryginalna – J.K.]:

- „1) sporządzanie lub przechowywanie pism, rysunków, rycin, malowideł, druków, wizerunków, afiszów, emblematów, fotografii, filmów kinematograficznych lub innych pornograficznych przedmiotów, w celu handlowania nimi lub rozpowszechniania, bądź publicznego ich wystawiania;
- 2) wwóz, przewóz, wywóz, bądź zlecenie wwozu, przewozu lub wywozu dla powyższych celów pomienionych pism, rysunków, rycin, malowideł, druków, wizerunków, afiszów, emblematów, fotografii, filmów kinematograficznych lub innych pornograficznych przedmiotów, lub puszczanie tychże w obieg w jakikolwiek sposób;
- 3) handel nawet niepubliczny powyższymi przedmiotami, wszelkie transakcje dotyczące ich w jakikolwiek sposób, rozpowszechnianie ich, wystawianie ich publiczne lub zawodowe zajmowanie się ich wypożyczaniem;
- 4) ogłaszanie lub oznajmianie w jakikolwiek sposób w celu ułatwienia wyżej wzmiankowanego, karalnego obiegu lub handlu, że pewna osoba uprawia którykolwiek z czynów karalnych powyżej wymienionych; ogłaszanie lub oznajmianie w jaki sposób i przez kogo wspomniane pisma, rysunki, ryciny, malowidła, druki, wizerunki, afisze, emblematy, fotografie, filmy kinematograficzne lub inne pornograficzne przedmioty mogą być dostarczone bądź wprost, bądź pośrednio”.

Jak zatem wynika z powyższego, konwencja ta ma na celu zwalczenie wszelkiego rodzaju pornografii. W myśl obecnych przepisów Kodeksu karnego Polska nie wypełnia w całości zobowiązań z niej wynikających, co wynika z ograniczenia karalności rozpowszechnienia pornografii w art. 200 § 1 k.k.³³.

32 Międzynarodowa konwencja w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi podpisana dnia 12 września 1923 r. w Genewie (Dz. U. z 1927 r. Nr 71, poz. 621).

33 Zob. M. Budyn-Kulik, M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 773.

Ponadto Polska w 2001 r. przystąpiła do Konwencji o zwalczaniu cyberprzestępczości³⁴, a ustawa z 2004 r. miała stanowić jej wykonanie³⁵.

Konwencja w art. 9 ust. 1 zobowiązywała państwa do uznania za przestępstwo umyślne:

- a. produkowanie pornografii dziecięcej dla celów jej rozpowszechniania za pomocą systemu informatycznego;
- b. oferowanie lub udostępniania pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego;
- c. rozpowszechnianie lub transmitowanie pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego;
- d. pozyskiwanie pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego dla siebie lub innej osoby;
- e. posiadanie pornografii dziecięcej w ramach systemu informatycznego lub na środkach do przechowywania danych informatycznych.

W art. 9 ust. 2 tej konwencji zawarto definicję pornografii dziecięcej, poprzez wskazanie, że obejmuje ona materiał pornograficzny, który w sposób widoczny przedstawia:

- a. osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej;
- b. osobę, która wydaje się być małoletnią, w trakcie czynności wyraźnie seksualnej;
- c. realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej.

Odnosnie do pornografii dziecięcej Polska jest ponadto sygnatariuszem protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii³⁶. W preambule protokołu określono jeden z motywów jej przyjęcia jako „poważnie zaniepokojone znaczącym i wciąż rozwijającym się międzynarodowym obrotem dziećmi mającym na celu handel dziećmi, dziecięcą prostytucję i dziecięcą pornografię”. W art. 2 lit. c protokołu wskazano, że dziecięca pornografia oznacza jakiegokolwiek pokazywanie, za pomocą dowolnych środków, dziecka

34 Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 728).

35 Zob. W. Grzeszczyk, *Zmiany prawa karnego wprowadzone ustawą z dnia 18 marca 2004 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7, s. 78–79.

36 Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494).

uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych czynnościach ewidentnie seksualnych lub też jakiegokolwiek pokazywanie organów płciowych w celach przede wszystkim seksualnych. Na podstawie art. 3 ust. 1 lit c tego protokołu każde z państw-stron zostało zobowiązane do wdrożenia, jako minimum, prawa kryminalnego, i to bez względu na miejsce popełnienia czynu, mającego na celu zwalczanie produkcji, dystrybucji, rozpowszechniania, importu, eksportu, oferowania, handlu lub posiadania dla wyżej wymienionych celów dziecięcej pornografii, zgodnie z definicją zawartą w art. 2. Protokół przy tym nie określa pojęcia dziecka, jednak z racji tego, że jest to protokół dodatkowy do Konwencji o prawach dziecka³⁷, to należy stosować wprost art. 1 tej konwencji, zgodnie z którym w rozumieniu niniejszej konwencji „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18. lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność.

W przypadku ustawy z 2008 r. wprost wskazano, że ma ona za zadanie wykonać prawo unijne, w tym m.in. decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r.³⁸ o zwalczaniu seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej. W uzasadnieniu projektu ustawy³⁹ bezpośrednio odwołano się do art. 2 i 3 decyzji, podnosząc, że decyzja ta „penalizuje zachowania polegające na zmuszaniu, rekrutacji małoletnich do prostytucji i do udziału w prezentacjach pornograficznych, czerpaniu z tego zysków, uczestnictwie w czynnościach seksualnych z udziałem małoletniego z wykorzystaniem przemocy, groźby, w zamian za korzyść, przez wykorzystanie stosunku zaufania lub zależności. Czynom tym odpowiadają zachowania określone w art. 197–200, art. 202 § 2 i 4, art. 203 i art. 204 § 1–3 K.k. W zakresie dotyczącym materiałów pornograficznych Decyzja ramowa penalizuje czyny polegające na produkcji, dystrybucji, rozpowszechnianiu, przekazywaniu, dostarczaniu, udostępnianiu, nabywaniu lub posiadaniu takich materiałów”. W art. 1 lit. a zdefiniowano, że „dziecko” oznacza każdą osobę w wieku poniżej 18 lat. Ponadto w art. 1 lit. b decyzja ramowa zawiera definicję legalną pornografii dziecięcej, w myśl której „pornografia dziecięca” oznacza materiał zawierający treści pornograficzne, który przedstawia lub prezentuje:

37 Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

38 Decyzja Ramowa Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej (Dz. U. UE. L z 2004 r. Nr 13, poz. 44).

39 Druk sejmowy nr 458, Sejm V kadencji, s. 2.

- I. rzeczywiste dziecko uczestniczące w czynności wyraźnie seksualnej lub poddające się takiej czynności, w tym lubieżne okazywanie narządów płciowych lub miejsc intymnych dziecka; lub
- II. rzeczywistą osobę, która sprawia wrażenie, że jest dzieckiem, uczestniczącą lub poddającą się czynności określonej w ppkt I.; lub
- III. realistyczne obrazy nieistniejącego dziecka, uczestniczącego lub poddającego się czynności określonej w ppkt I.

Podobnie zatem jak w przypadku protokołu dodatkowego do Konwencji Praw Dziecka, wspomniana decyzja ramowa penalizuje również pozorowaną pornografię dziecięcą. Co jednak istotne, w art. 3 ust. 2 tej decyzji przewidziano możliwość odstąpienia od penalizacji przestępstw pornograficznych:

- a. określonych w art. 1 lit. b. ppkt II, gdy osoba rzeczywista, która sprawia wrażenie, że jest dzieckiem w chwili prezentacji, miała 18 lub więcej lat;
- b. określonych w art. 1 lit. b. ppkt I i II, w przypadku produkcji i posiadania, gdy wizerunki dzieci, które osiągnęły wiek wystarczający do wyrażenia zgody na swój udział w czynnościach o charakterze seksualnym, są produkowane lub znajdują się w posiadaniu za ich zgodą i wyłącznie dla ich prywatnych celów. Nawet jeżeli wyrażenie zgody zostało potwierdzone, nie zostanie ona uznana za ważną, jeżeli dla jej uzyskania sprawca wykorzystał np.: przewagę wiekową, dojrzałość, pozycję, status, doświadczenie lub zależność pokrzywdzonego;
- c. określonych w art. 1 lit. b. ppkt III, gdy zostało stwierdzone, że materiały pornograficzne są produkowane lub znajdują się w posiadaniu osoby je produkującej wyłącznie dla jej prywatnego użytku, w takim zakresie, w jakim materiały pornograficzne określone w art. 1 lit. b. ppkt I i II nie zostały wykorzystane do celów ich produkcji, a także pod warunkiem, że czyn ten nie stwarza ryzyka rozpowszechnienia takich materiałów.

W powyższym zakresie zatem decyzja ramowa nie przewiduje obligatoryjnego obowiązku penalizowania takich czynności, umożliwiając państwom członkowskim możliwość odstąpienia od karalności tych czynów. Polski ustawodawca nie zdecydował się jednak z tego wyjątku skorzystać. Decyzja ramowa 2004/68/WSiSW została zastąpiona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE⁴⁰, która w art. 2 lit. c definiuje pornografię dziecięcą jako: wszelkie materiały ukazujące dziecko uczestniczące

40 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania sek-

w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze;

- II. wszelkie przedstawienia organów płciowych dziecka w celach głównie seksualnych;
- III. wszelkie materiały ukazujące osobę wyglądającą na dziecko uczestniczącą w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze oraz przedstawienia organów płciowych osób wyglądających jak dziecko, w celach głównie seksualnych; lub
- IV. realistyczne obrazy dziecka uczestniczącego w zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze lub realistyczne obrazy organów płciowych dziecka, w celach głównie seksualnych.

Również w art. 5 ust. 7 i 8 tej dyrektywy przewidziano możliwość odstąpienia od penalizacji czynów dotyczących pozorowanej pornografii, z którego jednak Polska nie skorzystała. Konsekwencją tej właśnie dyrektywy były kolejne zmiany w zakresie art. 202 § 4 i 4a k.k. dokonane ustawą z 2014 r. W uzasadnieniu projektu tej ustawy wskazano, że „projektodawca zdecydował się nie wprowadzać wprost tego rodzaju wyłączenia do ustawy, gdyż tak kazuistyczne ukształtowanie norm kodeksowych prowadziłoby do osłabienia ich czytelności, a tym samym istotnych problemów w ich stosowaniu (np. opisanie warunków i sposobu wyrażenia zgody, konsekwencji jej cofnięcia). Za niecelowością takiego rozwiązania przemawia również możliwość posłużenia się przy karno-prawnej ocenie konkretnego czynu instytucjami części ogólnej Kodeksu karnego, a w szczególności oceną stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu, jak również odwołania się do pozaustawowego kontratypu zgody dysponenta dobrem (małoletniego, który osiągnął wiek przyzwolenia), wskazywanego w doktrynie prawa karnego”⁴¹.

Zwraca więc uwagę, że we wszystkich wspomnianych wyżej aktach prawa międzynarodowego definicja dziecka jest spójna i dotyczy osoby poniżej 18. roku życia, jak również, że pornografia dziecięca jest w tych aktach definiowana w sposób zbieżny⁴². Jak wskazuje jednak Jarosław Warylewski, „definicje te nie są identyczne, różne są co do treści i zakresu. W pewnym sensie

sualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 335, poz. 1).

41 Druk sejmowy nr 2016, Sejm VII kadencji, s. 5.

42 Zob. M. Skórzewska-Amberg, *Zwalczanie niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej (na tle dyrektywy 2011/92/UE)*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 8, s. 33.

konkurują ze sobą, co prowadzi do sytuacji, że istnieje kilka różniących się definicji legalnych pornografii dziecięcej. W płaszczyźnie teoretycznej to bogactwo jest korzystne i możliwe w całości do wykorzystania, jednak na gruncie konkretnej sprawy, gdy decyduje się o odpowiedzialności karnej sprawcy zarzucanego czynu, a różnice w definicjach pornografii dziecięcej powodują, że wykorzystanie ich przy interpretacji znamienia «treści pornograficzne z udziałem małoletniego» decydują tak naprawdę o zakresie kryminalizacji, o tym, co jest zachowaniem objętym znamionami czynu zabronionego i *a contrario*, co tymi znamionami objęte nie jest, konieczne jest wskazanie, która z tych definicji zostanie wykorzystana. Należy to zrobić zgodnie z regułami zawartymi w art. 4 § 1 k.k.⁴³. Różnice te jednak dotyczą niuansów, gdyż zarówno Konwencja o cyberprzestępczości, protokół dodatkowy do Konwencji Praw Dziecka, decyzja ramowa i zastępująca ją dyrektywa w sposób mniej lub bardziej precyzyjny uznają za pornografię dziecięcą tzw. pornografię pozorowaną, w której rzeczywiście występują osoby dorosłe. Przyjęte więc rozwiązania w art. 202 § 4a i 4b k.k. odpowiadają zobowiązaniom wynikającym z tych aktów, gdyż niezależnie od wieku przyzwolenia osoby małoletnie podlegają szczególnej ochronie przed wykorzystaniem seksualnym⁴⁴.

Rozwiązania przewidziane przez polski Kodeks karny nie odbiegają przy tym od innych rozwiązań przewidzianych w ustawodawcach karnych państw europejskich. Przykładowo, duński Kodeks karny⁴⁵ penalizuje wykonywanie fotografii, filmów lub innych podobnych z udziałem osoby poniżej 18 lat w celu sprzedaży lub rozpowszechnienia, jak również posiadanie takich materiałów, jednakże § 235 ust. 3 wyłącza karalność posiadania takich materiałów, jeśli małoletni powyżej 15 lat wyraził na nie zgodę⁴⁶. Z kolei estoński Kodeks karny⁴⁷ penalizuje m.in. wytwarzanie i sprzedawanie materiałów pornograficznych i erotycznych z udziałem osób poniżej 18. roku życia, jednak nie jest zabronione posiadanie takich treści⁴⁸. W przypadku czeskiego

43 J. Warylewski, *Pornografia dziecięca w świetle prawa krajowego, międzynarodowego i unijnego*, s. 124.

44 Zob. M. Skórzewska-Amberg, *op. cit.*, s. 56.

45 Zob. <https://www.globalwps.org/data/DNK/files/Danish%20Criminal%20Code.pdf> (dostęp: 23 października 2022 r.).

46 Zob. M. Kulik, *Przestępstwa „pornograficzne” w ujęciu porównawczym* [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 94–95.

47 Zob. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522012015002/consolide> (dostęp: 23 października 2022 r.).

48 Zob. M. Kulik, *op. cit.*, s. 96.

Kodeksu karnego⁴⁹ penalizowane jest już samo posiadanie pornografii dziecięcej⁵⁰. Interesująco na tym tle przedstawia się ustawodawstwo irlandzkie, gdzie kwestie pornografii dziecięcej zostały zawarte w odrębnej ustawie, która definiuje pornografię dziecięcą jako wykorzystującą dziecko lub osobę mogącą być uznaną za dziecko w sytuacji seksualnej⁵¹. Francuski Kodeks karny⁵² z kolei penalizuje rozpowszechnienie pornografii z udziałem małoletniego poniżej 18. roku życia, jak również samo posiadanie takich materiałów, przy czym karane jest również posiadanie takich materiałów przedstawiających osobę powyżej 18 lat, jeżeli jej wygląd wskazuje na niższy wiek, jednakże jednocześnie przewidziano klauzulę niekaralności, jeśli dowiedzione zostanie, że w czasie zapisu obrazu osoba była dorosła⁵³. Niemiecki Kodeks karny zaś zakazuje rozpowszechnienia, nagrywania i posiadania pornografii dziecięcej i obejmuje również materiały mogące uchodzić za realistyczne lub prawdziwe⁵⁴. Z kolei rozwiązania przewidziane we włoskim Kodeksie karnym również przewidują wykorzystanie małoletnich w pornografii, rekrutowanie ich, w tym kryminalizowanie tzw. pozorowanej pornografii⁵⁵. Kwestia zwalczania pornografii dziecięcej jest również szeroko rozwinięta w amerykańskim stanie prawnym, gdzie na kanwie sprawy *Miller vs. Kalifornia* wypracowano trzy kryteria uznania treści za pornograficzne: czy obiektywnie dana rzecz może zostać uznana za lubieżną, czy przedstawia zachowania seksualne, czy nie odwołuje się do nauki lub sztuki⁵⁶. Następnie uchwalono *Protection of Children Against Sexual Exploitation Act of 1977*, na mocy którego penalizowane było kolportowanie pornografii przedstawiającej dzieci poniżej 16. roku życia.

49 Zob. <https://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf> (dostęp: 23 października 2022 r.).

50 Zob. M. Kulik, *op. cit.*, s. 98.

51 Zob. *ibidem*, s. 99.

52 Zob. https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/french_penal_code_html/french_penal_code.pdf (dostęp: 23 października 2022 r.).

53 Zob. *ibidem*, s. 100–101.

54 Zob. *ibidem*, s. 104.

55 Zob. *Compilation of extracts: A Study on national measures for combating child pornography – How countries implement international standards. Reports extracted from the full ‘ELSA for Children’ report: “How does legislation protect child victims from sexual violence in the national legal framework in Europe?”*, s. 36–37, <https://www.coe.int/t/dg3/children/news/ELSADocument.pdf> (dostęp: 23 października 2022 r.).

56 Zob. J.V. Eggstein, K.J. Knapp, *Fighting Child Pornography: A Review of Legal and Technological Developments*, „*Journal of Digital Forensics, Security and Law*” 2014, vol. 9, nr 4, s. 32.

5. Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że obecne uregulowanie przestępstw dotyczących pornografii dziecięcej, w szczególności czynów określonych w art. 202 § 4a i 4b k.k., po szeregu nowelizacji w końcu stały się regulacją spójną, gdyż w każdym z przypadków określonych w art. 202 k.k. dotyczą małoletniego, a nie, jak uprzednio, raz małoletniego, a raz małoletniego do lat 15. Potrzeba wprowadzenia omawianych typów czynów zabronionych uzasadniona jest przede wszystkim zawartymi przez Polskę umowami międzynarodowymi dotyczącymi zwalczania pornografii dziecięcej. Współczesne regulacje międzynarodowe, tj. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE, protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka i Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, są w tym zakresie spójne i definiują dziecko jako osobę poniżej 18 lat. Dlatego też w przestępstwach pornograficznych z art. 202 k.k. doszło do ujednolicenia znamion zawartych tam czynów poprzez określenie, że dotyczą one każdego małoletniego. Przywołane akty zobowiązują również państwa-strony do penalizowania tzw. pornografii pozorowanej, tj. nieprzedstawiającej w rzeczywistości dziecka, lecz stwarzającej taki pozór. Jednocześnie jednak wszystkie te akty pozostawiają w tym zakresie pewien luz decyzyjny. Ustawodawca polski nie zdecydował się na skorzystanie z tego trybu, co jednak rodzi pewne wątpliwości. Jak wskazano wyżej, w uzasadnieniu ostatniej nowelizacji Kodeksu karnego w tym zakresie wskazano, że byłoby to zbyt kazuistyczne, a niekaralność czynów formalnie realizujących znamiona można uzyskać przez ocenę stopnia społecznej szkodliwości lub kontratyp zgody. Po pierwsze, należy wskazać, że kazuistyka nie stanowiła przeszkody dla kolejnych zmian w Kodeksie karnym odnośnie do przestępstw seksualnych (dokonane i projektowane zmiany w art. 197 k.k.). Przyjęcie zaś możliwości skorzystania z kontratypu zgody, który sam w sobie już jest kontrowersyjny, lub znikomej społecznej szkodliwości czynu wydaje się wątpliwe, ponieważ czyny te dotyczą bardzo delikatnych kwestii, które wywołują społeczne oburzenie. Ustawodawca nie powinien przerzucać na organy wymiaru sprawiedliwości odpowiedzialności za tworzenie prawa za pomocą niepewnych instrumentów prawnych. Oczekiwane byłoby więc dokonanie w tym zakresie kolejnej nowelizacji, która w sposób wyraźny określiłaby, kiedy treści pornograficzne dotyczące osób małoletnich można posiadać zgodnie z prawem. W szczególności byłoby to oczekiwane w sytuacjach osób powyżej

15 lat, kiedy posiadane treści wynikają np. z pozostawiania w związku takiej osoby z równolatkiem czy nawet osobą pełnoletnią. *De lege lata* bowiem osoba powyżej 15 lat może współżyć seksualnie z 18-latką, jednak kiedy doszłoby pomiędzy takimi osobami do wymiany nagrań czy zdjęć o seksualnym kontekście, osoba pełnoletnia zrealizowałaby znamiona czynu zabronionego z art. 202 § 4a k.k.

Jan Kluza

Bibliografia

- ANDREJEW I., ŚWIDA W., WOLTER W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- BIELSKI M., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- BUDYN-KULIK M., KULIK M., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Compilation of extracts: A Study on national measures for combating child pornography – How countries implement international standards. Reports extracted from the full 'ELSA for Children' report: "How does legislation protect child victims from sexual violence in the national legal framework in Europe?",* <https://www.coe.int/t/dg3/children/news/ELSADocument.pdf> (dostęp: 23 października 2022 r.).
- EGGESTEIN J.V., KNAPP K.J., *Fighting Child Pornography: A Review of Legal and Technological Developments*, „Journal of Digital Forensics, Security and Law” 2014, vol. 9, nr 4.
- FILAR M., „Druga” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3.
- FILAR M., Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12.
- GRZESZCZYK W., *Zmiany prawa karnego wprowadzone ustawą z dnia 18 marca 2004 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7.
- HYPŚ S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
- KULIK M., *Przestępstwa „pornograficzne” w ujęciu porównawczym* [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
- MAREK A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004.
- MORAWSKI L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.

- SIEMKOWICZ P., *Przestępstwa o charakterze pedofilskim i przeciwko wolności seksualnej popełniane przez Internet, w ujęciu polskiego kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 1.
- SKÓRZEWSKA-AMBERG M., *Zwalczanie niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej (na tle dyrektywy 2011/92/UE)*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 8.
- WARYLEWSKI J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- WARYLEWSKI J., *Pornografia dziecięca w świetle prawa krajowego, międzynarodowego i unijnego*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 9.
- WRÓBEL W., ZOLL A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.

SUMMARY

The “minority” mark within the context of prohibited acts under articles 202 § 4a and 4b Penal Code and the regulations of international law

The subject of the article is the discussion of prohibited acts concerning child pornography consisted in the possession and production of materials including that content and a minor participation. Criminal provisions penalizing these activities were introduced into the Penal Code in 2004 and have been amended many times since then. Currently, the Criminal Code refers to these crimes as the “minority” mark which refers to every person under the age of 18. In this area, however, for a number of years, the possession of such content was punishable only in relation to a minor under 15 years of age, which justifies a closer look at prohibited acts.

Jan Kluza, PhD, assessor at the District Court in Kielce, graduate of doctoral studies at the Department of Criminal Procedure at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University. Author of publications in the field of criminal law, criminal and constitutional proceedings, included in: „Prosecution and Law”, „Legal Notebooks”, „Legal, Economic and Sociological Movement”, „Review of Constitutional Law”, „New Codification of Criminal Law”, „Legislative Review”, „Palestra”; ORCID: 0000-0002-0929-6093.

Bibliografia

Publikacje dotyczące Konstytucji, prawodawstwa i techniki legislacyjnej (wybór) Za okres luty–kwiecień 2023

- ALBIN A., *Adaptacja do zmian klimatu jako zadanie publiczne*, ST¹ 2023, nr 1–2.
- BABIŃSKA-GÓRECKA R., *Warunki nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego w razie urodzenia dziecka po ustaniu tytułu ubezpieczenia. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 maja 2021 r., II USKP 47/21, OSP² 2023, nr 3.*
- BARTOSIEWICZ A., *Kontrola przez sądy administracyjne konstytucyjności przepisów objętych interpretacją indywidualną*, PP³ 2023, nr 2.
- BAZYLIŃSKA-NAGLER J., *Monitorowanie przez państwo jakości powietrza (w świetle orzeczenia TS w sprawie Craeynest)*, PiP⁴ 2023, nr 2.
- BOŻEK M., *Konstytucja fasadowa – prolegomena*, PiP 2023, nr 1.
- BRZEZIŃSKI B., *Recenzja książki W. Nykiel, M. Sęk, „Karta Praw Podatnika. Nowy instrument ochrony praw polskiego podatnika”*, Łódź 2022, Kw.Pr.Pod.⁵ 2023, nr 1.
- CHOJNACKA I., NOWICKI M., *Wyrok TK z dnia 19 lipca 2022 r. (sygn. akt SK 20/19) [dot. zgodności z Konstytucją art. 54 pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych]*, ZNSA⁶ 2023, nr 1.
- CHOJNACKA I., NOWICKI M., *Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2022 r. (sygn. akt K 4/21) [dot. zatrzymania prawa jazdy]*, ZNSA 2023, nr 2.
- DANIŁOWICZ W., *Granice nieposłuszeństwa obywatelskiego*, PiP 2023, nr 1.
- DOROSZEWSKA-CHYROWICZ K., *Kryteria pierwszeństwa udzielania pomocy medycznej a ochrona godności człowieka*, „Ius Novum” 2023, nr 1.

1 „Samorząd Terytorialny”.

2 „Orzecznictwo Sądów Polskich”.

3 „Przegląd Podatkowy”.

4 „Państwo i Prawo”.

5 „Kwartalnik Prawa Podatkowego”.

6 „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”.

- GRUDECKI M., *Znieważenie Prezydenta RP – czyn pierwotnie legalny. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13.12.2021 r., II AKa 171/21, PS*⁷ 2023, nr 3.
- HYŻOREK A., *Skierowanie do pracy przy zwalczaniu epidemii – uwagi konstytucyjnoprawne i procesualistyczne*, PPP⁸ 2023, nr 3.
- JACKOWSKA M., *Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 14 września 2022 r. w sprawie H.F. inni przeciwko Francji (skargi nr 24384/19 i 44234/20), ZNSA* 2023, nr 1.
- JAKUBOWSKI A., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako organ administrujący (organ administracji publicznej)*, PiP 2023, nr 2.
- JAROSZYŃSKI J., KRÓL-CAŁKOWSKA J., *Legal Aspects of Off-Label Treatment with „Medical Marijuana” in Terminally Ill Patients – a Medical Experiment or an Embodiment of the Patient’s Right to Receive Services in Accordance with Current Medical Knowledge?*, St.Iur.Lubl.⁹ 2023, nr 1.
- JASKUŁA L.K., *Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji dotyczących epidemii COVID-19 – czy prawo radzi sobie z rzeczywistością? (wybrane uwagi de lege lata, de lege ferenda i propozycja działań)*, PiP 2023, nr 2.
- KLACZAK K., *Kilka uwag dotyczących środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym wobec sprawców niepoczytalnych*, PS 2023, nr 4.
- KOCZURS., ŚWIĄTKOWSKI A.M., *Wymagania zawodowe w systemach prawa polskiego i unijnego*, PS 2023, nr 2.
- KOFIN-BROŃCZYK K., *Zakaz dyskryminacji genetycznej w prawie międzynarodowym publicznym*, St.Prawn.KUL¹⁰ 2023, nr 1.
- KORYCKA-ZIRK M., *Milczący prolog konstytucji (artykuł recenzyjny)*, PiP 2023, nr 1.
- KORZENIOWSKI Ł., *Instytucja stosowania środków oddziaływania wychowawczego przez dyrektora szkoły w nowej ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Prok.i Pr.¹¹ 2023, nr 2.
- KULESZA J., *Wolność wypowiedzi contra godność urzędu Prezydenta RP. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r., II AKa 110/22, PS* 2023, nr 4.
- KULESZA J., *Wolność wypowiedzi w kampanii wyborczej a ochrona godności urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13.12.2021 r., II AKa 171/21, PS* 2023, nr 3.
- KULESZA M., *„Źródła prawa” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji*, ST 2023, nr 1–2.

7 „Przegląd Sądowy”.

8 „Przegląd Prawa Publicznego”.

9 „Studia Iuridica Lublinensia”.

10 „Studia Prawnicze KUL”.

11 „Prokuratura i Prawo”.

- KURZĘPA B., *Karnoprawne aspekty ochrony polskiej granicy państwowej. Przestępstwa graniczne*, Prok.i Pr. 2023, nr 1.
- KURZĘPA B., *Karnoprawne aspekty ochrony polskiej granicy państwowej. Wykroczenia graniczne*, Prok.i Pr. 2023, nr 2.
- ŁĄCZKOWSKA-PORAWSKA M.M., *Terminy zawite w prawie filiacyjnym – uwagi w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2019 r.*, St.Prawn.KUL 2023, nr 1.
- MAJCHRZAK D., *Międzynarodowa Konferencja Naukowa pt. „Znaczenie konstytucji w dziejach Polski i świata”*, Lublin, 22 kwietnia 2021 r., St.Prawn.KUL 2023, nr 1.
- MAJ Z., *Ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego jako szczególny wniosek dowodowy w postępowaniu karnym*, PPP 2023, nr 4.
- MAŁECKI M., PACH M., *W obronie teorii stanu wyższej konieczności konstytucyjnej*, PiP 2023, nr 2.
- MAROŃ G., *Rezygnacja sędziego z urzędu z powodu sprzeciwu sumienia*, PPP 2023, nr 2.
- MATLAK A., *Projekt polskiej implementacji dyrektywy 2019/789 dotyczącej wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych w odniesieniu do transmisji online oraz reemisji programów*, ZNUJ. PPWI¹² 2023, nr 1.
- MATUSZAK M., *Funkcja ochronna prawa pracy a penalizacja naruszeń praw pracowników*, St.Prawn.KUL 2023, nr 1.
- MENDECKA K., *Ochrona zdrowia dzieci – aspekty prawne i etyczne (na kanwie wyroku NSA z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt III OSK 4794/21)*, ZNSA 2023, nr 1.
- MENKES J., *Sped-Pro S.A. przeciwko Komisji Europejskiej – studium przypadku i jego kontekst*, PPP 2023, nr 4.
- MUSZYŃSKI M., *Tożsamość konstytucyjna jako granica lojalności państwa wobec UE*, Prok.i Pr. 2023, nr 1.
- OCIECZEK G., *Glosa do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 5/21*, Prok.i Pr. 2023, nr 2.
- OLIŃSKI P., *Ordoliberalna koncepcja społecznej gospodarki rynkowej a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, PPP 2023, nr 2.
- PAŚNIK J., *Kilka refleksji w sprawie przebiegu postępowania legislacyjnego ustawy o obronie Ojczyzny*, PPP 2023, nr 2.
- PAŚNIK J., *Pozakonstytucyjne ustawodawstwo stanów nadzwyczajnych*, PPP 2023, nr 4.

12 „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej”.

- PLEBAŃSKI J., *Umowy bezpośredniej sprzedaży energii odnawialnej typu PPA jako alternatywa dla systemów wsparcia wynikających z ustawy o odnawialnych źródłach energii*, PiP 2023, nr 1.
- PŁOSZKA A., *Status społeczno-ekonomiczny jednostki jako niedopuszczalne kryterium różnicowania sytuacji prawnej jednostki*, PiP 2023, nr 2.
- PUDŁO-JAREMEK A., *Postęp czy regres w realizacji prawa do tożsamości płciowej w orzecznictwie ETPC? Glosa do wyroku ETPC z 19.01.2021 r., X i Y v. Rumunia*, PiP 2023, nr 3.
- RAGUSZEWSKA M., *Nienależnie pobrane jednorazowe świadczenie na pokrycie niezbędnych kosztów związanych z potrzebami przyjmowanego dziecka przebywającego w rodzinie zastępczej. Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z 5 grudnia 2022 r. (SKO 4314/41/22), OwSS¹³ 2023, nr 1.*
- RAGUSZEWSKA M., *Postępowanie w sprawie skierowania do domu pomocy społecznej osoby w trakcie internacji w szpitalu psychiatrycznym. Decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu z 20 grudnia 2022 r. (SKO 4310/135/22), OwSS 2023, nr 1.*
- SIERPOWSKA I., *Pomocniczy wymiar opieki całodobowej a kierowanie do domów pomocy społecznej i ustalanie opłat za pobyt w placówkach*, PiP 2023, nr 2.
- SKIBIŃSKA M., *O zasadności przepisu art. 15zszs(1) ust. 1 pkt 4 ustawy antycovidowej z perspektywy konstytucyjnej zasady proporcjonalności*, PPC¹⁴ 2023, nr 1.
- SOŁTYSIAK P., WIERUS O., *O potrzebie zmiany zakresu regulacji prawnych i działań przy spożywaniu alkoholu przez kobiety w ciąży*, PPP 2023, nr 3.
- STANISZ P., *Przekonania (nie)objęte ochroną z art. 9 EKPC. Glosa do postanowienia ETPC z 9.11.2021 r., Hermina Geertruida De Wilde v. Niderlandy*, PiP 2023, nr 2.
- SZPYRKA M., *Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2022 r. (sygn. akt III USKP 145/21) [dot. ingerencji w świadczenie – rentę rodzinną w związku z tzw. ustawą dezubekizacyjną, jej dopuszczalności i wpływu na prawa własności jednostki]*, ZNSA 2023, nr 2.
- SZWED M., *Relacje między Europejską Konwencją Praw Człowieka a Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych*, PiP 2023, nr 2.
- ŚWIĄTKOWSKI A.M., *Unijny system azylowy a prawo publicznego uprawiania praktyk religijnych oraz zakaz ograniczania wolności wyznania*, PPP 2023, nr 3.
- WALA K., *Wybicie szyby w aucie celem uratowania zamkniętego wewnątrz dziecka lub zwierzęcia – wyłączenie odpowiedzialności karnej*, „Ius Novum” 2023, nr 1.
- WALENCIK D., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 maja 2022 r., sygn. akt III OSK 2273/21, „Ius Novum” 2023, nr 1.*

13 „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych”.

14 „Polski Proces Cywilny”.

- WIĄCEK M., *Postanowienie WSA w Łodzi z dnia 5 stycznia 2023 r. (sygn. akt III SAB/Łd 142/22) [dot. zasygnalizowania wojewodzie i właściwemu ministrowi istotnych naruszeń prawa występujących w sprawie udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt czasowy]*, ZNSA 2023, nr 2.
- WIĄCEK M., *Pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego do Trybunału Konstytucyjnego (postanowienie NSA z dnia 6 grudnia 2022 r. sygn. akt II OSK 3843/19) [dot. rejestru zabytków]*, ZNSA 2023, nr 2.
- WIĄCEK M., *Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 7 listopada 2022 r. (sygn. akt III OPS 1/22) [dot. kwalifikacji przedsięwzięcia jako mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko]*, ZNSA 2023, nr 1.
- WIĄCEK M., *Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 14 listopada 2022 r. (sygn. akt I OPS 2/22) [dot. prawa do świadczenia pielęgnacyjnego]*, ZNSA 2023, nr 1.
- WIĄCEK M., *Wniosek Prezesa NSA z dnia 21 grudnia 2022 r. do Trybunału Konstytucyjnego [dot. kwestionowania przepisów ustawy o kołobudżetowej dotyczących sposobu kształtowania w 2023 r. wynagrodzeń zasadniczych sędziów, asesorów, referendarzy]*, ZNSA 2023, nr 2.
- WIĄCEK M., *Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 14 lipca 2022 r. (sygn. akt II SA/Bk 290/22) [dot. prawa do świadczenia pielęgnacyjnego w przypadku zawarcia umowy o żywienie]*, ZNSA 2023, nr 2.
- WIĄCEK M., *Wyrok WSA w Lublinie z dnia 22 kwietnia 2021 r. (sygn. akt II SA/Lu 806/20) [dot. likwidacji miejsca parkingowego dla osób z niepełnosprawnościami]*, ZNSA 2023, nr 1.
- WOLANIN M., *Podobieństwa i różnice między obowiązkiem szkolnym a obowiązkiem nauki w art. 70 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, PPP 2023, nr 2.
- WOŚ P., *Postępowanie względem osoby stosującej przemoc w rodzinie w Kodeksie postępowania cywilnego*, St.Prawn.KUL 2023, nr 1.
- WOŹNIAK M., *The Functioning of Local Government Authorities in Poland in the Conditions of the Epidemic in Relation to the SARS-CoV-2 Coronavirus – General Considerations*, St.Iur.Lubl. 2023, nr 1.
- WRÓBEL A., WRÓBEL P., *Wyrok TS z dnia 12 stycznia 2023 r. w sprawie C-132/21 BE przeciwko Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*, ZNSA 2023, nr 2.
- WYCICHOWSKI-KUCHTA G., *O potrzebie reformy konstytucyjnej raz jeszcze. Perspektywa filozoficzno-prawna (polemika z W. Brzozowskim)*, PiP 2023, nr 3.
- ŻUKOWSKI L.J., *Rozwód a dobro dziecka jako przedmiot badań w OZSS. Perspektywa prawno-psychologiczna*, „Ius Novum” 2023, nr 1.

Opracowała Weronika Pikula