

VERITAS IURIS

VOL. 6
NUMER 1
2023

STYCZEŃ – CZERWIEC

PÓŁROCZNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO W WARSZAWIE

VERITAS IURIS

VOL. 6
NUMER 1
2023

STYCZEŃ – CZERWIEC

DOI: 10.26399/VERITASIURIS.V6.1.2023

PÓŁROCZNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO W WARSZAWIE

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

Przewodniczący / Chairman

Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego

Członkowie / Members

Prof. dr hab. María Concepción Gorjón Barranco, Universidad de Salamanca (Hiszpania)

Prof. dr hab. ks. Florian Lempa, Uczelnia Łazarskiego

Prof. dr hab. Nieves Sanz Mulas, Universidad de Salamanca (Hiszpania)

Prof. dr hab. Miguel Bustos Rubio, Universidad Internacional de La Rioja (Hiszpania)

Prof. dr hab. Krzysztof Ślebza, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, prof. KUL, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Dr Piotr Kasprzyk, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor naczelny: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. UŁa, Uczelnia Łazarskiego

Sekretarz: dr Blanka J. Stefańska, Uczelnia Łazarskiego

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo i postępowanie karne – prof. dr hab. Andrzej Sakowicz, Uniwersytet w Białymstoku

prawo cywilne – dr hab. Ryszard Strzelczyk, prof. UŁa, Uczelnia Łazarskiego

prawo administracyjne – prof. dr hab. Maciej Rogalski, Uczelnia Łazarskiego

prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny, Uniwersytet Warszawski

prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk, Uczelnia Łazarskiego

statystyka – dr Krystyna Bąk, Uczelnia Łazarskiego

Redaktor prowadzący / Managing Editor

dr Jacek Dąbrowski, Uczelnia Łazarskiego

kontakt: veritas.iuris@lazarski.pl

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego

ISSN 2657-8190

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO

02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43

tel. 22 54-35-450

www.lazarski.pl

wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne 4.0 (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>)

SPIS TREŚCI

Agnieszka Oleksyn – Wajda, Marta Szymborska

Wpływ rzetelnej i porównywalnej informacji na realizację zasady
równoważonego rozwoju. Wybrane zagadnienia prawne 5

Katarzyna Kaczmarska

Konstytucyjne podstawy ograniczenia prawa do strajku w stosunku
do członków korpusu służby cywilnej 18

Karolina Satuda

Strona przedmiotowa przestępstwa udaremnienia lub uszczuplenia
zaspokojenia wierzyciela (art. 300 k.k.) 44

Monika Lewandowska- Urbanowicz

Nowe środki ochrony małoletnich wprowadzone w świetle noweli
z dnia 28 lipca 2023 r. 71

Natalia Raczkowska, Jacek Błaszczyk

Nowe narzędzia technologiczno-informacyjne w postępowaniu
rejestrowym w Polsce – analiza rozwiązań i ocena ich efektywności 98

Noty o autorach 116

CONTENTS

Agnieszka Oleksyn – Wajda, Marta Szymborska

The impact of reliable and comparable information on the implementation of the principle of sustainable development. Selected legal issues. 5

Katarzyna Kaczmarek

Constitutional grounds for limiting the right to strike in relation to members of the civil service corps 18

Karolina Satuda

The subject matter of the crime of frustration or limitation the satisfaction of a creditor (article 300 CC) 44

Monika Lewandowska- Urbanowicz

New protection measures for minors introduced in light of the July 28, 2023 amendment 71

Natalia Raczkowska, Jacek Błaszczuk

New technological and informational tools in registration proceedings in Poland - analysis of solutions and evaluation of their effectiveness 98

Notes on the authors 117

WPŁYW RZETELNEJ I PORÓWNYWALNEJ INFORMACJI NA REALIZACJĘ ZASADY ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU. WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWNE

AGNIESZKA OLEKSYN-WAJDA*,
MARTA SZYMBORSKA**

Streszczenie

Zrównoważony rozwój jest fundamentalną zasadą prawa międzynarodowego, mającą na celu osiągnięcie rozwoju społeczno-gospodarczego, który uwzględnia równoczesną integrację działań ekonomicznych i społecznych przy jednoczesnym zachowaniu równowagi ekologicznej w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego, jak i przyszłych pokoleń. Trudno wyobrazić sobie realizację zasad zrównoważonego rozwoju przez przedsiębiorców bez skutecznej komunikacji dotyczącej wizerunku firmy oraz jej usług i produktów. Jednak konsumentów, którzy są zainteresowani zakupem produktów bardziej zrównoważonych, często odstrasza mylące lub wręcz nieprawdziwe informacje o tych produktach (zjawisko zwane *greenwashingiem*). Europejski legislator stara się wzmocnić pozycję konsumenta, eliminując fałszywe twierdzenia i zapewniając rzetelne, łatwo porównywalne informacje od przedsiębiorców. W artykule omówiono zasadę zrównoważonego rozwoju w kontekście działań komunikacyjnych firm, ze szczególnym uwzględnieniem problemu *greenwashingu*.

Słowa kluczowe: zasada zrównoważonego rozwoju, greenwashing, cyfrowy paszport produktu, wzmocnienie pozycji konsumenta w zielonej transformacji, dobrowolne oświadczenia w zakresie ekologiczności, sprawozdawczość zrównoważonego rozwoju, standardy raportowania zrównoważonego rozwoju, uczciwe praktyki rynkowe, uczciwa konkurencja.

* mgr, radca prawny, dyrektor Instytutu Zrównoważonego Rozwoju i Środowiska Uczelni Łazarskiego (Polska), e-mail: a.oleksyn-wajda@lazarski.pl, ORCID: 0009-0008-3783-5729

** dr, Head of PR & ESG, GS1 Polska, e-mail: marta.sustainable.szymborska@gmail.com, ORCID: 0009-0005-7987-39-75

THE IMPACT OF RELIABLE AND COMPARABLE INFORMATION ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT. SELECTED LEGAL ISSUES

Abstract

Sustainable development is a fundamental principle of international law, aimed at achieving socio-economic development that incorporates the simultaneous integration of economic and social activities while maintaining ecological balance. This is essential to ensure the ability to satisfy the basic needs of individual communities or citizens, both present and future generations. It is difficult to imagine the implementation of sustainable development principles by entrepreneurs without effective communication regarding the company's image, its services, and products. However, consumers interested in purchasing more sustainable products are often deterred by misleading or even false information about these products (a phenomenon known as greenwashing). The European legislator's aim is to strengthen the consumer's position by eliminating false green claims and providing reliable, easily comparable information from businesses. This article discusses the principle of sustainable development in the context of corporate communication activities, with particular emphasis on the problem of greenwashing.

Key elements: principle of sustainable development, greenwashing, digital product passport, consumer empowerment in green transformation, green claims, csr reporting, european sustainability reporting standards, esrs, fair market practices, fair competition

WPROWADZENIE

Zrównoważony rozwój to koncepcja rozwoju dotycząca obecnych oraz przyszłych pokoleń. Jej najbardziej rozpowszechniona definicja pochodzi z Raportu Światowej Komisji ds. Środowiska i Rozwoju z 1987 r., „Nasza wspólna przyszłość”¹. Według tego dokumentu zrównoważony rozwój to taki rozwój, w którym potrzeby obecnego pokolenia mogą być zaspokojone bez umniejszania szans przyszłych pokoleń na ich zaspokojenie. Obecnie ta koncepcja jest implementowana na różnych poziomach: międzynarodowym, unijnym oraz lokalnym, stając się istotnym elementem globalnej debaty i wpływając na działania współczesnych przedsiębiorstw.

Zasada zrównoważonego rozwoju jest odpowiedzią na znaczące zmiany środowiskowe, które zaszły w wyniku działalności człowieka. A. Rieu-Clarke wskazuje wręcz, że „jednym z rozwiązań, które zyskało niemal powszechne poparcie, jest wdrożenie zrównoważonego rozwoju”². Zasada ta stała się kluczowym elementem struktury prawnej i politycznej Unii Europejskiej. Dla firm oznacza to konieczność nie tylko rewizji celów biznesowych, ale również transparentnego informowania

¹ Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.

² Rieu-Clarke A., *International Law and Sustainable Development: Lessons from the Law of International Watercourses*, London 2005, s. 2.

o stopniu ich realizacji. To też rodzi konieczność rzetelnego i miarodajnego informacja o produktach, usługach i działaniach na rzecz zrównoważonego rozwoju.

Celem publikacji jest przedstawienie jak komunikacja firm wpływa na realizację zasady zrównoważonego rozwoju. Istotne jest, aby komunikaty firm były rzetelne, porównywalne i wiarygodne. Firmy powinny zapewniać, że ich działania, produkty i usługi rzeczywiście przyczyniają się do zrównoważonego rozwoju, a komunikacja na ten temat powinna być jasna, zrozumiała i oparta na konkretnych dowodach. W ten sposób przedsiębiorstwa mogą skutecznie budować zaufanie i pozytywny wizerunek w oczach konsumentów oraz innych interesariuszy.

EWOLUCJA ZACHOWAŃ I OCZEKIWAŃ KONSUMENCKICH

Zachowania konsumenckie nieustannie ewoluują, są pełne złożoności i podlegają wpływom różnorodnych trendów. Przemiany w postawach konsumentów to reakcja na współczesne wyzwania. Obecna sytuacja gospodarcza, charakteryzująca się inflacją i kryzysem, sprawia, że wielu konsumentów doświadcza przede wszystkim poczucia niepewności i zagrożenia ekonomicznego. Z raportu Open Research z 2022 r. wynika, że ponad 80% Polaków jest zaniepokojonych bieżącą sytuacją gospodarczą³. Mimo tych trudności, konsumentów nadal interesują kwestie zrównoważonego rozwoju⁴. W miarę stabilizacji sytuacji gospodarczej można oczekiwać, że preferencje ekologiczne zaczną odgrywać coraz większą rolę w decyzjach zakupowych.

W tym kontekście ważna staje się rola rzetelnych i miarodajnych informacji o produktach i usługach oferowanych przez firmy. Konsumentom potrzebne są wiarygodne dane, aby mogli podejmować świadome i odpowiedzialne decyzje zakupowe. Firmy, które dostarczają przejrzyste i rzetelne informacje o swoich produktach i ich wpływie na środowisko, mogą znacząco przyczynić się do wdrażania zasady zrównoważonego rozwoju, również w zakresie konsumpcji i wspierania ekologicznych zmian w społeczeństwie. Takie działanie prowadzi ponadto do przewagi konkurencyjnej i budowania pozytywnego wizerunku na rynku.

GREENWASHING, CZYLI NIEUCZCIWA KOMUNIKACJA

Tymczasem, coraz powszechniejsze jest zjawisko *greenwashingu*. Mimo braku definicji ustawowej *greenwashingu*, konsumenci od lat są narażeni na tę praktykę podczas codziennych zakupów. Jako jeden z pierwszych *greenwashing* zdefiniował biolog

³ *Nastroje konsumentów 2022*, <https://openresearch.pl/raport-nastroje-i-postawy-konsumentow-2022/>.

⁴ Badanie firmy Kantar, *Ziemia nie atakuje*, wskazuje, że aż 70% badanych Polaków jest przekonanych o nadciągającej katastrofie ekologicznej i oczekuje działań ze strony liderów i przedsiębiorstw. W innym badaniu tej samej firmy, *Sustainability Sector Index 2022*, podkreślono, że niemal wszyscy respondenci, bo aż 97%, pragną żyć zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju.

J. Westerveld, odnosząc się do organizacji, które inwestują więcej zasobów w reklamowanie się jako ekologiczne niż w rzeczywiste działania na rzecz środowiska.⁵ Obecnie *greenwashing* stanowi zjawisko, które polega na tworzeniu wrażenia, że produkt, usługa lub przedsiębiorstwo pozostają w zgodzie z zasadą zrównoważonego rozwoju. Choć początkowo termin ten był używany głównie w kontekście public relations, teraz pojawia się także na rynkach finansowych i kapitałowych. Oznacza m.in. praktykę dostarczania informacji częściowych i niepełnych, skupiania się na mało istotnych danych, pomijania kluczowych wskaźników, czy wyrywania informacji z kontekstu. Celem takich działań jest przedstawienie firmy w lepszym świetle, niż wynika to z rzeczywistości.

Greenwashing stał się poważnym problemem, gdyż wprowadza konsumentów w błąd co do rzeczywistego wpływu produktów i działań firmy na środowisko. To nie tylko osłabia zaufanie konsumentów, ale także utrudnia świadome wybory zakupowe oparte na autentycznych wartościach ekologicznych. W związku z tym, istnieje rosnąca potrzeba ścisłego monitorowania i regulacji tej praktyki, aby zapewnić przejrzystość i wiarygodność informacji przekazywanych przez firmy.

Najnowsze badania dotyczące *greenwashingu* odkrywają zróżnicowane metody i strategie stosowane w tej praktyce. Raport „Greenwashing Hydra” ze stycznia 2023 r., opracowany przez organizację non-profit Planet Tracker, wskazuje na złożoność i różnorodność tego zjawiska. Obejmuje ono bowiem zarówno pozornie nieszkodliwe komunikaty, jak i różne techniki odwracania uwagi od negatywnego wpływu działań firm na dużą skalę. Współczesne praktyki *greenwashingu* obejmują różne techniki, które mają na celu „zasłonięcie” rzeczywistej postawy firm wobec środowiska. Z analizy wspomnianego raportu wynika, że istnieje sześć głównych typów *greenwashingu*⁶:

- *Greencrowding*, polega na angażowaniu się firm w inicjatywy grupowe lub publiczne deklaracje dotyczące ekologii, które mają ukryć brak indywidualnych działań lub odpowiedzialności przedsiębiorstwa.
- *Greenlighting* odnosi się do sytuacji, gdy komunikacja korporacyjna firmy, w tym reklamy, skupia się na podkreśleniu nawet drobnych, ekologicznych aspektów działalności lub produktów, aby odciągnąć uwagę od innych, szkodliwych dla środowiska praktyk.
- *Greenshifting* to strategia, w której firmy sugerują, że odpowiedzialność za negatywne skutki dla środowiska leży głównie po stronie konsumentów, a nie przedsiębiorstw.
- *Greenrinsing* polega na zmienianiu i dostosowywaniu celów zrównoważonego rozwoju przez firmę przed ich osiągnięciem, co pozwala na uniknięcie odpowiedzialności za ich realizację.
- *Greenhushing* to taktyka, która ma na celu ukrycie osiągnięć ekologicznych lub obniżenie standardów, aby uniknąć dodatkowego nadzoru ze strony inwestorów lub opinii publicznej.

⁵ M. Jedlińska, *Greenwashing jako nieetyczna praktyka w świetle finansów*, LEX/el. 2022.

⁶ Sześć określeń wyodrębnionych w raporcie nie ma swoich odpowiedników w języku polskim, dlatego każdy z terminów został przytoczony w języku angielskim i zawiera polski opis danego działania.

- *Greenlabelling* praktyka polegająca na nadawaniu produktom etykiet ekologicznych, które mają sugerować ich zgodność z zasadami ekologii, podczas gdy dokładniejsze analizy wykazują, że w rzeczywistości są one wprowadzające w błąd.

Ta sytuacja pokazuje jak ważne jest wprowadzenie bardziej rygorystycznych kontroli i standardów w procesie certyfikacji, aby zapewnić ich wiarygodność i realne odzwierciedlenie praktyk zrównoważonego rozwoju. Konsumenci, którzy są coraz bardziej świadomi ekologicznych kwestii, potrzebują jasnych i prawdziwych informacji, aby móc podejmować świadome decyzje zakupowe. Tym samym, walka z praktykami *greenwashingu* wymaga wspólnych działań ze strony przedsiębiorstw, organizacji certyfikujących i organów regulacyjnych, aby zwiększyć przejrzystość i odpowiedzialność firm.

INSTRUMENTY UE NA RZECZ PRZECIWDZIAŁANIA NIERZETELNEJ I FAŁSZYWEJ KOMUNIKACJI

Już Europejski Zielony Ład⁷ zapowiedział wzmocnienie konsumentów, przede wszystkim poprzez zapewnienie rzetelnej i porównywalnej informacji na temat wpływu danego produktu i usługi na środowisko i klimat oraz wyeliminowanie *greenwashingu*. W tym celu Komisja Europejska zaproponowała kilka mechanizmów opisanych poniżej.

[Wzmocnienie pozycji konsumenta] Po pierwsze, wzmocnienie pozycji konsumentów poprzez propozycję dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady COM (2022) 143 final zmieniającej dyrektywy 2005/29/WE i 2011/83/UE w odniesieniu do wzmocnienia pozycji konsumentów w procesie transformacji ekologicznej poprzez lepsze informowanie i lepszą ochronę przed nieuczciwymi praktykami (dyrektywa dotycząca wzmocnienia pozycji konsumentów)⁸. Projekt dyrektywy dotyczącej wzmocnienia pozycji konsumentów jest jedną z inicjatyw określonych w Nowym programie na rzecz konsumentów⁹, w Planie działania dotyczącym GOZ¹⁰ i wspomnianym wcześniej Europejskim Zielonym Ładzie¹¹.

Projekt dyrektywy dotyczącej wzmocnienia pozycji konsumentów niesie zmiany w obowiązujących obecnie dyrektywach 2005/29/WE i 2011/83/UE, wprowadza-

⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Europejski Zielony Ład, COM (2019) 640 final, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0016.02/DOC_1&format=PDF (dostęp: 23.09.2023 r.).

⁸ Wniosek, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywy 2005/29/WE i 2011/83/UE w odniesieniu do wzmocnienia pozycji konsumentów w procesie transformacji ekologicznej poprzez lepsze informowanie i lepszą ochronę przed nieuczciwymi praktykami, COM (2022) 143 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0143> (dostęp: 23.09.2023 r.).

⁹ COM(2020)696 final z 13 listopada 2020 r. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696>.

¹⁰ COM(2020)98 final z 11 marca 2020 r.

¹¹ COM(2019)640 final z 11 grudnia 2019 r.

jąc m.in. definicje twierdzeń dotyczących ekologiczności, oznakowań dotyczących zrównoważonego charakteru czy trwałości. Warto zasygnalizować, że wspomniana wyżej Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych) została transponowana do polskiego porządku prawnego w ustawę z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i już w obecnym brzmieniu wprowadza szereg regulacji i środków prawnych mających na celu ochronę konsumenta w relacji w przedsiębiorcą, także w kontekście praktyk obejmujących przekazy informacyjne i reklamowe mające znamiona *greenwashingu*. Wejście w życie oraz transpozycja przez państwa członkowie przepisów dyrektywy dotyczącej wzmocnienia pozycji konsumentów ma tę ochronę konsumentów dodatkowo wzmocnić. Natomiast w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami podstawową regulacją umożliwiającą przeciwdziałanie nieuczciwym komunikatom handlowym i reklamie, w tym *greenwashingowi*, są przepisy ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

[Dobrowolne oświadczenia w zakresie ekologiczności] Po drugie, regulacje dotyczące dobrowolnych oświadczeń w zakresie ekologiczności produktów, usług oraz działalności przedsiębiorców przewidziane zostały w projekcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie uzasadnienia wyraźnych oświadczeń środowiskowych i informowania o nich z 22 marca 2023 r. (dyrektywa ws. oświadczeń środowiskowych)¹².

Projekt dyrektywy ws. oświadczeń środowiskowych przewiduje bardziej szczegółowe przepisy (*lex specialis*) w zakresie objętym jej regulacją w stosunku do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych¹³ (*lex generalis*). W uzasadnieniu do projektu dyrektywy w sprawie oświadczeń środowiskowych wskazano, że już w Europejskim Zielonym Ładzie Komisja Europejska zobowiązała się „do wyeliminowania wprowadzających w błąd oświadczeń środowiskowych dzięki zapewnieniu nabywcom dostępu do wiarygodnych, porównywalnych i weryfikowalnych informacji, aby mogli podejmować bardziej zrównoważone decyzje i w celu ograniczenia ryzyka pseudoekologicznego marketingu. Potrzebę zajęcia się problemem pseudoekologicznego marketingu uznano następnie za priorytetową zarówno w ramach Nowego planu działania UE dotyczącego gospodarki o obiegu zamkniętym¹⁴, jak i Nowego programu na rzecz konsumentów¹⁵.

[Cyfrowe paszporty produktów] Po trzecie, w celu zagwarantowania klarownych informacji na temat wybranych produktów, europejski prawodawca zapro-

¹² Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie uzasadnienia wyraźnych oświadczeń środowiskowych i informowania o nich (dyrektywa w sprawie oświadczeń środowiskowych) z 22 marca 2023 r., Bruksela 22.03.2023 r., COM (2023) 166 final, 2023/0085 (COD).

¹³ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz.Urz. UE L 149, s. 22 z późn. zm.).

¹⁴ COM(2020) 98 final, 11 marca 2020 r.

¹⁵ COM(2020) 696 final, 13 listopada 2020 r.

nował rozwiązanie, jakim jest tzw. cyfrowy paszport produktu. Ramy prawne oraz wymagania ogólne dla tego instrumentu zostały zarysowane w projekcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego ramy dla wymogów dotyczących ekoprojektu dla zrównoważonych produktów i uchylającego dyrektywę 2009/125/WE, (COM (2022) 142 final), z 30 marca 2022 r. (projekt rozporządzenia w sprawie ekoprojektu)¹⁶.

Celem cyfrowego paszportu produktu jest ułatwienie konsumentom podejmowania odpowiedzialnych decyzji zakupowych. Paszport taki powinien zatem zawierać rzetelne dane o danym produkcie, ale również dawać gwarancję przejrzystości informacji dla przedsiębiorstw w łańcuchu dostaw. Paszporty będą obowiązywały wszystkie podmioty wprowadzające produkty na rynek unijny, niezależnie od kraju produkcji. Taki podmiot wprowadzający produkty na rynek europejski będzie zobowiązany do ujawnienia wszystkich kluczowych informacji, m.in. na temat miejsca pozyskania surowców czy półproduktów, a także sposobu i miejsca produkcji, o ile nie stanowią one know-how przedsiębiorstwa i ich ujawnienie wpłynęłoby negatywnie na firmę. Idea paszportu jest zbieżna z celami projektu dyrektywy w sprawie należytej staranności w zakresie zrównoważonego rozwoju przedsiębiorstw i zmieniająca dyrektywę (UE) 2019/1937 (dyrektywa CSDDD)¹⁷ oraz niemieckiej ustawy o obowiązkach należytej staranności przedsiębiorstw w celu zapobiegania naruszeniom praw człowieka w łańcuchach dostaw „Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz” (ustawa LkSG)¹⁸. Kładzie ona nacisk na należytą staranność w łańcuchu wartości w zakresie praw człowieka i środowiska naturalnego. Pierwsze paszporty są już dostępne zarówno w branży baterii przemysłowych, jak i tekstylnej. Za testy architektury opowiada m.in. CIRPASS oraz Global Battery Alliance.

[Sprawozdawczość zrównoważonego rozwoju] Po czwarte, 5 stycznia 2023 r. weszła w życie dyrektywa sprawozdawczości zrównoważonego rozwoju (dyrektywa CSRD). Zgodnie z tą dyrektywą od 1 stycznia 2024 r. raportować dane dotyczące zrównoważonego rozwoju będą musiały duże spółki interesu publicznego (zatrudniające powyżej 500 pracowników). Od 1 stycznia 2025 r. dyrektywa obowiązkami raportowania obejmie duże przedsiębiorstwa, które zatrudniają 250 pracowników i/lub osiągają 40 mln EUR obrotów i/lub 20 mln EUR całkowitych aktywów). Od 1 stycznia 2026 r. przepis zacznie dotyczyć małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP). Szacuje się, że CSRD obejmie szacunkowo ok. 40 000 spółek. W Polsce będzie dotyczyć niemal 4 000 firm. Do tej pory podmioty mogły korzy-

¹⁶ Wniosek, Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające ramy ustalania wymogów dotyczących ekoprojektu dla produktów zrównoważonych i uchylające dyrektywę 2009/125/WE, COM(2022) 142 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0142> (dostęp: 23.09.2023 r.).

¹⁷ *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, czyli Dyrektywy w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju, COM (2022) 71 final, Bruksela 23.02.2022 r.

¹⁸ Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG) LkSG Ausfertigungsdatum: 16.07.2021 Vollzitat: „Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 2959)“.

stać z szeregu standardów raportowania do publicznej prezentacji wskaźników, np. popularny wśród organizacji standard GRI. Jednak 31 lipca 2023 r. Komisja Europejska przyjęła zestaw standardów raportowania zrównoważonego rozwoju w postaci Europejskich Standardów Raportowania Zrównoważonego Rozwoju (European Sustainability Reporting Standards, ESRS).¹⁹

Co istotne, obowiązek ujawniania informacji o zrównoważonym rozwoju przedsiębiorstw zgodnie z ESRS oznacza konieczność poddania się obowiązkowemu audytowi przeprowadzonym przez biegłego rewidenta lub inny podmiot uprawniony do wykonania usług poświadczających w tym zakresie. Istotny jest fakt, że podanie nieprawdziwych danych będzie podlegało odpowiedzialności karnej i finansowej – również dla członków zarządu. Tym większy nacisk będzie kładziony na rzetelne dane własne, a także pochodzące od dostawców.

Pakiet ESRS obejmuje 12 standardów, w tym:

- 2 standardy przekrojowe:
 - ESRS 1 Wymogi ogólne,
 - ESRS 2 Ogólne ujawnianie informacji.
- 10 standardów dotyczących kwestii z zakresu ochrony środowiska, polityki społecznej i ładu korporacyjnego:
 - ESRS E1 Zmiana klimatu,
 - ESRS E2 Zanieczyszczenie,
 - ESRS E3 Woda i zasoby morskie,
 - ESRS E4 Różnorodność biologiczna i ekosystemy,
 - ESRS E5 Wykorzystanie zasobów oraz gospodarka o obiegu zamkniętym,
 - ESRS S1 Właśni pracownicy,
 - ESRS S2 Pracownicy w łańcuchu wartości,
 - ESRS S3 Dotknięte społeczności,
 - ESRS S4 Konsumenci i użytkownicy końcowi,
 - ESRS G1 Prowadzenie działalności gospodarczej.

Zanim jednak zostały ogłoszone ESRSy, już standard GRI G4 kładł nacisk na komunikację z interesariuszami. Ponadto, standard AA1000ESE określał sposób skutecznego zaangażowania różnych grup interesariuszy. Seria standardów AA1000 składa się z trzech elementów:

- AA1000 AccountAbility Principles Standard – AA1000APS (2008) – zasady odpowiedzialności
- AA1000 AccountAbility Assurance Standard – AA1000AS (2008) – weryfikacja
- AA1000 AccountAbility Stakeholder Engagement Standard – AA1000ESE (2005) – zaangażowanie interesariuszy

Odpowiadają one na pytania: „dlaczego angażujemy (cel), do czego (zakres) oraz kto ma uczestniczyć w procesie zaangażowania (inicjator, kierownictwo, interesariusze)”.

¹⁹ Załącznik do rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) uzupełniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE w odniesieniu do standardów sprawozdawczości w zakresie zrównoważonego rozwoju, C(2023)5303 final, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a17f44bd-2f9c-11ee-9e98-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_3&format=PDF.

Główne zasady standardów AA1000:

Zasada Włączenia – określenie, kim są interesariusze organizacji, oraz zmapowanie ich, a także działania zmierzające do zrozumienia ich potrzeb i zaangażowanie w działania organizacji.

Zasada Istotności – identyfikacja oraz ustalenie adekwatności kwestii istotnych z punktu widzenia firmy i jej interesariuszy.

Zasada Odpowiadania – odpowiadanie na kwestie istotne dla interesariuszy – reakcja na potrzeby otoczenia oraz skuteczna komunikacja.

Oprócz normy AA1000 warto wymienić również SA8000 oraz ISO 26000, które służą komunikacji dwustronnej z interesariuszami. Druga z wymienionych form proponuje następujące kanały komunikacji jako narzędzia dialogu z interesariuszami: spotkania indywidualne, konferencje, warsztaty, wysłuchania publiczne, dyskusje okrągłego stołu, komitety doradcze, regularne lub zorganizowane procedury informacyjne oraz konsultacyjne, negocjacje zbiorowe lub fora internetowe.²⁰

KONSUMENT W „CENTRUM UWAGI”

Ujawnienia w ESRS wprost mówią o raportowaniu kwestii związanych z konsumentami i użytkownikami końcowymi. Co więcej, wskaźnik ESRS S2-4 mówi o komunikacji dotyczącej tego, w jaki sposób firma ujawnia, czy i w jaki sposób opinie konsumentów lub użytkowników końcowych wpływają na jej decyzje lub działania mające na celu zarządzanie rzeczywistymi i potencjalnymi oddziaływaniami na konsumentów lub użytkowników końcowych. Obejmuje to, w stosownych przypadkach, wyjaśnienie:

- czy dochodzi do współpracy z konsumentami lub użytkownikami końcowym lub ich prawowitymi przedstawicielami bezpośrednio, czy za pośrednictwem wiarygodnych przedstawicieli, którzy mają wgląd w ich sytuację;
- etapu lub etapów, na których ma miejsce współpraca, jej rodzaju i częstotliwości;
- funkcji w jednostce i najwyższego stanowiska w tej jednostce, które jest zajmowane przez osobę odpowiedzialną operacyjnie za dopilnowanie, aby przedmiotowa współpraca miała miejsce, a jej wyniki wpłynęły na podejście jednostki; oraz
- w stosownych przypadkach, sposobu, w jaki jednostka ocenia skuteczność swojej współpracy z konsumentami lub użytkownikami końcowymi, oraz wszelkich porozumień lub wyników, które przynosi ta współpraca.

W stosownych przypadkach firma ujawnia działania, jakie podejmuje w celu uzyskania wglądu w opinie konsumentów lub użytkowników końcowych, którzy mogą być szczególnie podatni na oddziaływanie lub zmarginalizowani (np. osoby z niepełnosprawnościami, dzieci itp.).²¹ Jeżeli firma nie może ujawnić powyższych wymaganych informacji, ponieważ nie wdrożyła ogólnego procesu współpracy

²⁰ Źródło: <https://sklep.pkn.pl/pn-en-iso-26000-2021-04e.html>.

²¹ <https://www.gov.pl/web/finanse/europejskie-standardy-sprawozdawczosci-zrownowazonego-rozwoju-przyjete2>.

z konsumentami lub użytkownikami końcowymi, jednostka ujawnia ten fakt. Może ona ujawnić ramy czasowe, w jakich zamierza wprowadzić taki proces do swoich działań.

Widać zatem wyraźnie, że dyrektywa CSRD kładzie nacisk na ocenę i zdanie interesariuszy, w tym klientów, o opinie. Istotna jest, według jej przepisów, ocena skuteczności komunikacji.

NARZĘDZIA DIALOGU

Wśród narzędzi dialogu w ramach ESG można wymienić szereg działań, poczynwszy od sesji dialogowych, poprzez badanie podwójnej istotności wpływu społecznego i środowiskowego oraz finansowego skończywszy na raportach zrównoważonego rozwoju, do tworzenia których angażowani są interesariusze od momentu planowania sesji aż po udzielanie informacji zwrotnej po wydanej publikacji.

Dyrektywa CSRD i powiązane z nią wskaźniki do raportowania ESRS, mają na celu zwiększenie porównywalności, dostępności i wiarygodności danych dotyczących zrównoważonego rozwoju. Byłoby zatem wskazane, aby wszystkie badane wskaźniki znalazły swoje miejsce w raportach, tak, aby zainteresowani klienci mieli możliwość ich porównania i podjęcia świadomej decyzji zakupowej na ich podstawie.

DIALOG W PRAKTYCE

Komunikacja dwustronna pozwala poznać potrzeby i oczekiwania interesariuszy, a nawet zapobiegać kryzysom. Firmy, już w ramach GRI G4, dzieliły się sposobami oraz wynikami dialogu z interesariuszami, wskazując zarówno kanały, jak i częstotliwość komunikacji dedykowanej określonej grupie interesariuszy. GRI G4 jasno wskazuje na konieczność konsultowania działań organizacji z interesariuszami: „Organizacja powinna zidentyfikować swoich interesariuszy i wyjaśnić, jak odpowiada na ich uzasadnione oczekiwania i potrzeby. Interesariuszami mogą być zarówno osoby, które zainwestowały w organizację jak i te, które są powiązane z daną organizacją w inny sposób. Uzasadnione oczekiwania i potrzeby interesariuszy są podstawowym punktem odniesienia w procesie podejmowania wielu decyzji podczas przygotowywania raportu.”²² GRI G4 posiada szereg wskaźników dotyczących angażowania interesariuszy, m.in. „G4-24 - lista grup interesariuszy angażowanych przez organizację, G4-podstawy identyfikacji i selekcji angażowanych grup interesariuszy. G4-26 - Opis podejścia organizacji do angażowania interesariuszy, uwzględniając częstotliwość angażowania według typu i grupy interesariuszy oraz podać, czy któryś z procesów zaangażowania był podjęty specjalnie w celu sporządzenia raportu, kończąc na G4-27 - kluczowych kwestiach i zagadnieniach

²² https://odpowiedzialnybiznes.pl/wp-content/uploads/2016/06/G4-RSPD_PL_27-06-16.pdf.

poruszonych przez interesariuszy w procesach zaangażowania interesariuszy oraz odpowiedź organizacji na nie, między innymi poprzez włączenie ich do raportu.”²³

Firmy, w ramach opracowywania raportów zrównoważonego rozwoju, prowadzą dialog zarówno przed, jak i po wydaniu raportu. Ankiety badające potrzeby przyszłych czytelników raportu pozwalają poznać ich potrzeby dotyczące treści dokumentu.

WNIOSKI

Zrównoważony rozwój, będący fundamentalną zasadą prawa międzynarodowego współczesnego świata, wymaga skutecznej i transparentnej komunikacji jako nieodłącznego elementu swojej implementacji. Transparentność i porównywalność informacji odgrywają zasadniczą rolę w promowaniu zrównoważonej konsumpcji. Aby osiągnąć ten cel, europejski legislator wprowadza obecnie szereg instrumentów mających na celu wzmocnienie pozycji konsumenta w procesie zielonej transformacji. Proponowane regulacje dotyczące oświadczeń środowiskowych, informacji o produktach i usługach, a także sam proces raportowania, są kluczowymi narzędziami w tej strategii.

Te instrumenty są zaprojektowane w sposób mający na celu zapewnienie, że informacje przekazywane konsumentom będą nie tylko transparentne, ale także mierzalne i porównywalne. Jest to niezbędne dla zapewnienia, że konsumenci mogą dokonywać świadomych wyborów opartych na solidnych i rzetelnych danych. W tym kontekście, transparentność informacji staje się warunkiem *sine qua non* realizacji zasady zrównoważonego rozwoju, ponieważ pozwala konsumentom zrozumieć i ocenić wpływ ich wyborów na środowisko i społeczeństwo.

Działania te podkreślają również rosnącą rolę odpowiedzialności korporacyjnej w kontekście zrównoważonego rozwoju. Firmy są zachęcane, a często nawet zobowiązane, do ujawniania informacji dotyczących ich wpływu na środowisko oraz działań na rzecz zrównoważonego rozwoju. Takie podejście nie tylko wzmacnia zaufanie konsumentów, ale także sprzyja rozwojowi bardziej zrównoważonych praktyk biznesowych.

W rezultacie, zrównoważony rozwój staje się coraz bardziej integralną częścią strategii korporacyjnych i decyzji konsumenckich, co jest odzwierciedleniem zmieniającej się świadomości społecznej i priorytetów. W kontekście rosnących wyzwań środowiskowych i społecznych, opisane inicjatywy regulacyjne są nie tylko pożądane, ale wręcz niezbędne dla zapewnienia długoterminowej trwałości i odpowiedzialności na globalnym rynku.

²³ ibidem.

BIBLIOGRAFIA

RAPORTY

Nastroje konsumentów 2022, <https://openresearch.pl/raport-nastroje-i-postawy-konsumentow-2022/>.

Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.

Ziemia nie Atakuje?, <https://ziemianieatakuj.pl/>.

Sustainability Sector Index 2022, <https://www.kantar.com/campaigns/sustainability-sector-index>.

LITERATURA PRZEDMIOTU

M. Jedlińska, *Greenwashing jako nieetyczna praktyka w świetle finansów*, LEX/el. 2022

Rieu-Clarke A., *International Law and Sustainable Development: Lessons from the Law of International Watercourses*, London 2005.

DOKUMENTY I AKTY PRAWNE

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Europejski Zielony Ład, COM (2019) 640 final, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0016.02/DOC_1&format=PDF.

Wniosek, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywy 2005/29/WE i 2011/83/UE w odniesieniu do wzmocnienia pozycji konsumentów w procesie transformacji ekologicznej poprzez lepsze informowanie i lepszą ochronę przed nieuczciwymi praktykami, COM (2022) 143 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0143>.

COM(2020)696 final z 13 listopada 2020 r. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696>.

COM(2020)98 final z 11 marca 2020 r.

COM(2019)640 final z 11 grudnia 2019 r.

Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie uzasadnienia wyraźnych oświadczeń środowiskowych i informowania o nich (dyrektywa w sprawie oświadczeń środowiskowych) z 22 marca 2023 r., Bruksela 22.03.2023 r., COM (2023) 166 final, 2023/0085 (COD).

Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz.Urz. UE L 149, s. 22 z późn. zm.).

COM(2020) 98 final, 11 marca 2020 r.

COM(2020) 696 final, 13 listopada 2020 r.

Wniosek, Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające ramy ustalania wymogów dotyczących ekoprojektu dla produktów zrównoważonych i uchylające dyrektywę 2009/125/WE, COM(2022) 142 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0142> (dostęp: 23.09.2023 r.).

Załącznik do rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) uzupełniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE w odniesieniu do standardów sprawozdawczości w zakresie zrównoważonego rozwoju, C(2023)5303 final, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a17f44bd-2f9c-11ee-9e98-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_3&format=PDF (dostęp 23.09.2023 r.).

Corporate *Sustainability Due Diligence* Directive, czyli Dyrektywy w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju, COM (2022) 71 final, Bruksela 23.02.2022 r.

Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG) LkSG Ausfertigungsdatum: 16.07.2021 Vollzitat: „Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 2959)“.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

<https://sklep.pkn.pl/pn-en-iso-26000-2021-04e.html>

<https://www.gov.pl/web/finanse/europejskie-standardy-sprawozdawczosci-zrownowazonego-rozwoju-przyjete2>

https://odpowiedzialnybiznes.pl/wp-content/uploads/2016/06/G4-RSPD_PL_27-06-16.pdf

KONSTYTUCYJNE PODSTAWY OGRANICZENIA PRAWA DO STRAJKU W STOSUNKU DO CZŁONKÓW KORPUSU SŁUŻBY CYWILNEJ

KATARZYNA KACZMARSKA *

Streszczenie

Prawo do strajku jest uznawane za jedno z podstawowych praw człowieka, mimo to w regulacji polskiej podlega licznym ograniczeniom. W szczególności wątpliwości wzbudzają ograniczenia podmiotowe, odnoszące się do członków korpusu służby cywilnej. Niniejszy artykuł wskazuje na konstytucyjny zakres prawa do strajku, aby w dalszej kolejności odnieść się do regulacji szczególnych i wskazać na ewentualne możliwości modyfikacji obecnie istniejących postanowień.

Słowa kluczowe: korpus służby cywilnej, prawo do strajku, związki zawodowe, ograniczenia prawa do strajku

CONSTITUTIONAL GROUNDS FOR LIMITING THE RIGHT TO STRIKE IN RELATION TO MEMBERS OF THE CIVIL SERVICE CORPS

Abstract

The right to strike is considered one of the basic human rights, however, it is subject to numerous restrictions in Polish regulations. In particular, the subjective limitations relating to members of the civil service corps raise doubts. This article indicates the constitutional scope of the right to strike, in order to refer further to specific regulations and indicate possible possibilities of modifying the currently existing provisions.

Keywords: civil service corps, right to strike, trade unions, restrictions on the right to strike

* mgr, adwokat, uczestniczka seminarium doktoranckiego z prawa administracyjnego na Uczelni Łazarskiego (Polska) pod kierunkiem prof. Przemysława Szustakiewicza, e-mail: kaczmarskakasia@poczta.onet.pl, ORCID: 0009-0004-4633-7829

Polacy są pozytywnie nastawieni do strajku. Z badania InterviewMe z 2022 r. pt. „Co Polacy myślą o strajku w miejscu pracy?”¹ wynika, że 61% badanych uważa, że strajk w miejscu pracy jest skuteczną formą protestu a 78% ankietowanych popiera taką formę protestu. Mimo to strajk jest w Polsce zjawiskiem odnoszącym się do niskiego procenta zatrudnionych. Dane z Rocznika Statystycznego Pracy² wskazują, że w 2020 r. odbyło się w Polsce 27 strajków³, w których brało udział 0,12% zatrudnionych.⁴

Możliwość ograniczenia, a nawet całkowitego zakazu strajku, przewidują przepisy Konstytucji RP⁵, odsyłając do szczegółowych regulacji ustawowych. W stosunku do członków korpusu służby cywilnej zdecydowano się wprowadzić zakaz uczestnictwa w strajku. Niemniej stanowisko organów międzynarodowych i polskiej doktryny wskazują na zbyt szeroki zakres tego zakazu⁶. Proponuje się, aby zakazem strajku byli objęci jedynie urzędnicy mianowani służby cywilnej⁷, co zgodnie z danymi na koniec 2022 r. spowodowałoby uzyskanie tego prawa przez 110 024 członków korpusu służby cywilnej.⁸

¹ Z informacji zawartych na stronie: <https://interviewme.pl/blog/strajk-w-pracy-badanie-dostep-z-dnia-5-sierpnia-2023-r.-wynika-ze-badanie-interviewme-pt.-czy-strajk-to-dobry-pomysl-badanie-opinii-polakow-2022/>, wynika, że badanie InterviewMe pt. „Czy strajk to dobry pomysł? Badanie opinii Polaków 2022”, zostało przeprowadzone w dniach 8 czerwca – 15 czerwca 2022 r. i wzięło w nich udział 1109 respondentów, którzy wypełniali ankietę składającą się z 15 pytań.

² Rocznik Statystyczny Pracy 2021, s. 219–220; <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2021,7,7.html> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.

³ Dane z Rocznika Statystycznego Pracy wskazują, że w 2020 r. odbyło się 27 strajków, w 2019 r. – 9 835, w 2018 r. – 7, w 2017 r. – 1 556, w 2016 r. – 5, w 2015 r. – 14, w 2014 r. – 3, w 2013 r. – 93, w 2011 r. – 53, w 2010 r. – 79, 2009 r. – 49 a 2008 r. odbyło się 12 765 strajków.

⁴ W strajkach tych brało udział 0,12% zatrudnionych w 2020 r., 2,11% w 2019 r., 0,02% w 2018 r., 0,29% w 2017 r., 0,01 w 2016 r., 0,19% w 2015 r., 0,01% w 2014 r., 0,31% w 2013 r., 0,19% w 2011 r., 0,14% w 2010 r., 0,23% w 2009 r. i 2,12% zatrudnionych w 2008 r. Natomiast w liczbach bezwzględnych, w strajkach tych brało udział w 2020 r. 13 160 pracowników, w 2019 r. – 228 189, w 2018 r. – 2 043, w 2017 r. – 29 691, w 2016 r. – 709, w 2015 r. – 19 056, w 2014 r. – 848, w 2013 r. – 29 263, w 2011 r. – 18 680, w 2010 r. – 13 910, w 2009 r. – 22 354 a w 2008 r. 209 030 pracowników. Dane z Roczników Statystycznych Pracy umieszczonych na stronie internetowej Głównego Urzędu Statystycznego: <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2021,7,7.html> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r. Ponieważ strajk jest formą szerszego zjawiska sporu zbiorowego, dlatego warto wskazać na dane dotyczące liczby takich sporów. Ze sprawozdań z działalności Państwowej Inspekcji Pracy wynika, że w 2022 r. zgłoszono 528 sporów zbiorowych (2021 r. – 712, 2020 r. – 384, 2019 r. – 19708, 2018 r. – 354). Zob. Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy za 2022 r. (s. 287), 2021 r. (s. 281) i 2018 r. (s. 305); <https://www.pip.gov.pl/pl/o-urzedzie/sprawozdania-z-dzialalnosci> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.)

⁶ Zob. P. Grzebyk, *Rozdział IV Polski model prawa do strajku, 5. Ratione personae – prawo do strajku urzędników publicznych (public servants)* [w:] *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.

⁷ H. Szewczyk, 11.2.2. Wylączenie prawa do strajku na służbie cywilnej [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010; zob. A. Reda, *Wolności związkowe pracowników samorządowych*, ST 2013, nr 9, s. 75–83.

⁸ Sprawozdanie Szefa Służby Cywilnej za 2022 rok, s. 7 i 10; zob. <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/sprawozdaniessc> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r. Ze Sprawozdania Szefa

W związku z tym w niniejszym referacie wskaże na uwarunkowania przyjęcia przez ustawodawcę rozwiązań ograniczających podmiotowo prawo do strajku. Celem tego będzie wskazanie, iż ustawowe wyłączenie prawa do strajku dla wszystkich członków korpusu służby cywilnej może budzić wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP i regulacjami międzynarodowej. Podsumowując proponuję rozwiązanie warte rozważenia w ramach ewentualnej modyfikacji tej regulacji prawnej.

KONSTYTUCYJNE PODSTAWY PRAWA DO STRAJKU

Prawa i wolności związkowe, w tym prawo do strajku „zazwyczaj kwalifikowane są jako prawa o charakterze ekonomicznym, ze względu na ich podstawowy cel, jakim jest zapewnienie gwarancji proceduralnych umożliwiających ustalanie możliwie optymalnych warunków pracy oraz płacy”⁹. Mimo to prawa te zostały wskazane w art. 59 Konstytucji RP wśród wolności i praw politycznych. Taka lokalizacja tego przepisu ma opierać się na „publicznoprawnym spojrzeniu na związki zawodowe. Organizacje te w ramach umocowania konstytucyjnego mogą bowiem nie tylko wpływać na organy władzy publicznej, ale wręcz mogą wykonywać elementy władzy publicznej na podstawie uregulowań przyznanych ustawowo.”¹⁰ Wskazuje się także, że przepis konstytucji ma się odnosić do roli „quasi-partii politycznych”¹¹, jaką pełnią związki zawodowe w Polsce.¹² Takie podejście może wynikać z historycznego doświadczenia strajków XX w.¹³ Obowiązująca obecnie regulacja ustawowa, która realizują normę konstytucyjną, została przyjęta wcześniej niż Konstytucja RP z 1997 r. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych z dnia 23 maja 1991 r.¹⁴, weszła w życie w dniu 27 lipca 1991 r., a zatem na początku zmian ustrojowych, które stanowiły podłoże fali strajków z lat 90. XX w.¹⁵

Służby Cywilnej za 2022 r. wynika, że na koniec 2022 r. w służbie cywilnej było 117 488 etatów a zatrudnionych było 7 464 urzędników (mianowanych) służby cywilnej.

⁹ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (I. Uwagi wstępne)*, Warszawa 2016.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Wyrok TK z 17 listopada 1998 r., K 42/97, OTK 1998, Nr 7, poz. 113.

¹² M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (I. Uwagi wstępne)*, Warszawa 2016.

¹³ Wskazuje się, że w latach 80. XX w. miały miejsce głównie strajki polityczne a strajki na początku lat 90. XX w. stanowiły „nieunikniony efekt uboczny zmian politycznych i gospodarczych po upadku komunizmu, albo ewentualnie skutek błędnych decyzji tych, którzy na początku transformacji, projektując strukturalne zmiany w modelu gospodarczym Polski, niewystarczająco dużo uwagi poświęcili rynkowi pracy i społecznym skutkom reform gospodarczych” (P. Grzebyk, *Rozdział I Zagadnienia wstępne [w:] Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019).

¹⁴ Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych z dnia 23 maja 1991 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 123); dalej: „u.r.s.z.”

¹⁵ P. Sekuła, *Aktywność protestacyjna Polaków w latach 1989–2009*, „Polityka i Społeczeństwo” 3(11), 2013: „Pierwsza i do tej pory najsilniejsza fala protestów miała

Umiejscowienie praw i wolności związkowych, wśród wolności i praw politycznych, wzbudzało wiele kontrowersji podczas prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Z jednej strony wskazywano na konieczność zapewnienia „apolityczności związków zawodowych”¹⁶ a z drugiej strony podkreślano, iż prawa ekonomiczne nie powodują wykluczenia praw politycznych, gdyż konieczne jest osiągnięcie „możliwie szerokiego spektrum działalności związków zawodowych”¹⁷ a „wolności i prawa polityczne mogą mieć również za zadanie osiąganie celów innych niż polityczne.”¹⁸ Niemniej w literaturze podkreśla się, że zamiarem projektujących przepisy Konstytucji RP było „odniesienie strajku do stosunków pracowniczych i zapobieżenie wykorzystywaniu tej instytucji do walki politycznej.”¹⁹ Znalazło to odzwierciedlenie w „charakterystyce konstytucyjnej strajku”²⁰, lecz bez „odzwierciedlenia w wyraźnym konstytucyjnym zakazie strajków politycznych.”²¹ W zamyśle projektodawców tej norm konstytucyjnych, te oczekiwania miała zrealizować praktyka.²² W świetle bardziej współczesnych wypowiedzi doktryny rola partnerów społecznych w ramach dialogu społecznego w społecznej gospodarce rynkowej²³ jest postrzegana bardziej w ramach pojęć

miejsce w latach 1989–1994, a swoje apogeum osiągnęła w 1992 i 1993 r. Właśnie wówczas aktywność protestacyjna w Polsce należała do najintensywniejszych w całej Europie, o czym świadczą liczby zorganizowanych strajków i osób strajkujących oraz długości trwania tych wydarzeń. Nasilenie aktywności protestacyjnej było wówczas odpowiedzią na pojawienie się społecznych kosztów tzw. reformy Balcerowicza. [...] Aktywność strajkowa była do tego stopnia nasiloną, że stanowiła jedną z najważniejszych form aktywności w życiu publicznym, powszechny sposób wyrażenia skarg i wpływania na zmianę polityki rządu (Ekiert, Kubik 1999). Konsekwencją omawianej fali protestów stało się w 1994 r. powołanie Komisji Trójstronnej ds. Społeczno-Gospodarczych, jako „forum dialogu społecznego prowadzonego dla godzenia interesów pracowników, interesów pracodawców oraz dobra publicznego” (<http://www.dialog.gov.pl/dialogkrajowy/trojstronna-komisja-ds-spoleczno-gospodarczych/>). [...] Druga fala protestów miała miejsce w latach 1999–2000. Wzmoczona aktywność protestacyjna stanowiła ponownie odpowiedź na działania i zapowiedzi działań elit politycznych. Były nimi cztery reformy rządu Jerzego Buzka: administracji publicznej, ubezpieczeń społecznych, edukacji oraz służby zdrowia, a także projekty schładzania gospodarki i przyspieszenia procesu prywatyzacji oraz zmian w systemie finansowym przedstawione przez ministra finansów Leszka Balcerowicza. Ponadto protestujący formułowali postulaty odnośnie negocjacji przedakcesyjnych i dostosowywania polskiego prawodawstwa do prawa europejskiego.”

¹⁶ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (I. Uwagi wstępne)*, Warszawa 2016.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, X. *Prawo do strajku pracowniczego oraz innych form protestu*, pkt 49 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II (Art. 59)*, wyd. II, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016. Potwierdza to też przyjęcie dla wolności koalicji związkowej, w tym prawa do strajku, odrębnej regulacji od art. 58 Konstytucji RP, zawierającego gwarancję dla każdego wolności zrzeszania się we wszelkich rodzajach zrzeszeń.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Art. 20 Konstytucji RP: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.”

„współzarządzania”²⁴ i „współuczestnictwa”²⁵, bez budowania relacji partnerów na „pozycji antagonistycznej”²⁶.

Prawo do strajku, jako jedna z form wolności związkowych i jednocześnie prowadzenia sporu zbiorowego w ramach szerszego zjawiska rokowań zbiorowych, zostało zagwarantowane w art. 59 ust. 3 Konstytucji RP. Związkom zawodowym przysługuje prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu.²⁷ W ramach prac nad treścią tej normy konstytucyjnej „rozważana była możliwość przyznania prawa do organizowania strajku wszystkim pracownikom lub rozszerzenie jego zakresu również na „zorganizowane grupy pracowników.”²⁸ Jednak zdecydowano się wskazać związek zawodowy, jako podmiot odpowiedzialny za organizację i przebieg strajku, ze względu na znaczące skutki, jakie może powodować strajk dla przedsiębiorcy lub gospodarki państwa.²⁹ Przyjęty w Konstytucji RP przepis daje związkom zawodowym jedynie prawo do organizowania strajku, nie przyznaje im prawa do samego strajku.³⁰ Dlatego w literaturze wskazuje się, że z brzmienia art. 59 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że „prawo do strajku jest prawem osób, a nie prawem zrzeszeń”³¹, gdyż „Z uprawnienia kolektywnego związków zawodowych do organizowania strajków i protestów pracowniczych można wywieść także konstytucyjnie chronioną indywidualną wolność udziału pracownika w tak zorganizowanym strajku lub proteście”³². Konstytucja RP „sytytuje pozycję związku zawodowego jako podmiotu umocowanego do decydowania o tym, czy i w jakiej formie pracownik może ze swojego prawa skorzystać.”³³ Znajduje to odzwierciedlenie w regulacji konkretyzującej normę konstytucyjną. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych z dnia 23 maja 1991 r. przyznaje związkom zawodowym prawo reprezentowania pracowników w sporze zbiorowym (art. 2 ust. 1 u.r.s.z.), lecz jednocześnie podkreśla, że strajk jest środkiem ostatecznym (art. 17 ust. 2 u.r.s.z.) a jego ogłoszenie musi być poprzedzone uzyskaniem zgody pracowników w ramach referendum strajkowego (art. 20 ust. 1 u.r.s.z.).³⁴ „Ostatecznie więc

²⁴ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 59, I. Uwagi wstępne)*, Warszawa 2016.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (Art. 59)*, wyd. VII, LEX 2013.

²⁸ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 59 ust. 3 Konstytucji, VII. Prawo do strajku oraz innych form protestu (art. 59 ust. 3 Konstytucji RP), pkt 5)*, Warszawa 2016.

²⁹ Ibidem.

³⁰ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 59, VII. Prawo do strajku oraz innych form protestu (art. 59 ust. 3 Konstytucji RP), pkt 1)*, Warszawa 2016; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (art. 59)*, wyd. VII, LEX 2013.

³¹ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 59, VII. Prawo do strajku oraz innych form protestu (art. 59 ust. 3 Konstytucji RP), pkt 1)*, Warszawa 2016.

³² W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, II. Zakres i charakter przepisów art. 59, pkt 5 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II (Art. 59)*, wyd. II, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

³³ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 59, VII. Prawo do strajku oraz innych form protestu (art. 59 ust. 3 Konstytucji RP), pkt 1)*, Warszawa 2016.

³⁴ Art. 20 ust. 1 ustawy: „Strajk zakładowy ogłasza organizacja związkowa po uzyskaniu zgody większości głosujących pracowników, jeżeli w głosowaniu wzięło udział co najmniej 50% pracowników zakładu pracy.”

w polskich realiach prawnych decyzję o strajku podejmują, a co najmniej – współpodejmują, demokratycznie pracownicy.”³⁵

KONSTYTUCYJNE OGRANICZENIA PRAWA DO STRAJKU

Stosowanie konstytucyjnego prawo do strajku nie jest gwarantowane bezpośrednio w Konstytucji RP. Zgodnie z art. 59 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji RP³⁶ jest ono realizowane w granicach określonych ustawą³⁷. Równocześnie art. 59 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP doprecyzowuje, że ze względu na „dobro publiczne” ustawa może ograniczyć prowadzenie strajku lub nawet zakazać tego prawa w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach. Zwraca się uwagę, że wskazana w Konstytucji RP taka możliwość ograniczenia lub zakazu tego prawa nie dotyczy innych form protestu.³⁸

W doktrynie wskazuje się, że warunkiem odwołania się do „dobra publicznego”, w celu ograniczenia lub zakazania prawa do strajku, „musi być potencjalne zagrożenie praw, których charakter stanowi dobro oczywiście wyższe niż prawa ekonomiczne pracowników, w szczególności życie i zdrowie ludzkie oraz bezpieczeństwo państwa.”³⁹ „Przepis ten powinien się odnosić przede wszystkim do osób pracujących w miejscach mających szczególne znaczenie dla wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa państwa.”⁴⁰ Natomiast sama uciążliwość – jaką powoduje strajk dla gospodarki, społeczeństwa lub przedsiębiorcy – nie jest wystarczająca przesłanką do zastosowania tego wyłączenia, gdyż taka uciążliwość wpisuje się w istotę i siłę oddziaływania tego prawa. Zauważa się, że „w jednostkach opartych na zasadach rynkowych”⁴¹, w oddziaływanie strajk wpisuje się zmniejszenie „zdolności podmiotu do prowadzenia działalności gospodarczej, natomiast w przypadku jednostek sektora publicznego podstawowym mechanizmem prowadzenia strajku jest wywieranie wpływu na opinię społeczną, a pośrednio – na pracodawcę.”⁴²

³⁵ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (art. 59, VII. Prawo do strajku oraz innych form protestu (art. 59 ust. 3 Konstytucji RP), pkt 1)*, Warszawa 2016.

³⁶ Art. 59 ust. 3 Konstytucji RP: „Związkowi zawodowym przysługuje prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu w granicach określonych w ustawie. Ze względu na dobro publiczne ustawa może ograniczyć prowadzenie strajku lub zakazać go w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach.”

³⁷ Zgodnie z art. 59 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji RP w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP („Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.”). Zob. W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, X. *Prawo do strajku pracowniczego oraz innych form protestu, pkt 49* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II (Art. 59), wyd. II*, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

³⁸ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 59, VII. Prawo do strajku oraz innych form protestu (art. 59 ust. 3 Konstytucji RP), pkt 11)*, Warszawa 2016.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ A. Ławniczak [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (Art. 59, pkt 1)*, (red.) M. Haczkowska, Warszawa 2014.

⁴¹ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 59, VII. Prawo do strajku oraz innych form protestu (art. 59 ust. 3 Konstytucji RP), pkt 11)*, Warszawa 2016.

⁴² Ibidem.

Do prawa do strajku „znajduje zastosowanie także art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”⁴³. Przepis ten stanowi, że „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”⁴⁴. Porównując zakres regulacji art. 59 ust. 3 Konstytucji RP z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zauważa się jednak, że charakter ograniczeń przewidzianych w art. 59 ust. 3 Konstytucji RP jest „bardziej restryktywny”⁴⁵. W art. 59 ust. 3 Konstytucji RP „wprowadzono bardzo elastyczną klauzulę dobra publicznego”⁴⁶. Równocześnie przepis ten przewiduje nie tylko ograniczenie prawa (jak stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), ale i możliwość zakazu tego prawa niektórym kategoriom osób lub w niektórych dziedzinach.⁴⁷ Wskazuje się również, że możliwość wprowadzenia takiego zakazu prawa do strajku „oznaczałoby naruszenie istoty prawa do strajku zabronione w art. 31 ust. 3 in fine.”⁴⁸ W literaturze pojawia się też opinia, że art. 59 ust. 3 Konstytucji RP należy traktować jako „lex specialis wobec bardziej dyscyplinującego i powściągającego ustawodawcę art. 31 ust. 3 [Konstytucji RP].”⁴⁹

Powyżej wskazane podstawy prawne nie są jedynymi, które mają wpływ na zakres konstytucyjnego prawa do strajku. Trzeba także zwrócić uwagę na art. 59 ust. 4 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, że „zakres wolności zrzeszania się w związkach zawodowych oraz innych wolności związkowych może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe”. Jego treść prowadzi do wniosku, iż odnosi się on „do wszystkich praw, jak i wolności zagwarantowanych na gruncie art. 59, które można uznać za prawa i wolności związkowe.”⁵⁰ Znajduje to uzasadnienie w brzmieniu przepisu, gdyż „dotyczy wolności zrzeszania się (której podmiotem są ludzie) oraz „innych wolności związkowych” (których podmiotem są ludzie zorganizowani w związki zawodowe)”⁵¹. Wydaje się zatem, iż „prawodawca konstytucyjny poddaje pod ochronę różne wolności związkowe, które tworzą jednak niepodzielną całość”⁵². Dlatego przyjmuje się, że art. 59 ust. 4 Konstytucji RP dotyczy również prawa do strajku, zawierając dodatkowy warunek dla wprowadzenia

⁴³ M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.2. Uzasadnienie odpowiedzialności za strajk i inne formy protestu w świetle Konstytucji RP* [w:] *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.

⁴⁴ Zob. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016; Wyrok TK z 1.07.2008 r., K 23/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 100.

⁴⁵ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, X. *Prawo do strajku pracowniczego oraz innych form protestu, pkt 51* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II (Art. 59)*, wyd. II, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 59, VIII. Ograniczanie wolności koalicji oraz wolności związkowych, pkt 3)*, Warszawa 2016.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Wyrok TK z 28.09.2006 r., K 45/04, OTK-A 2006, nr 8, poz. 111.

ograniczenia prawa do strajku, a mianowicie dopuszczalności takiego ograniczenia tego prawa przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe.⁵³ Uznając zatem, że prawo do strajku mieści się w normie art. 59 ust. 4 Konstytucji RP, należy także zgodzić się z poglądem, że „dobro publiczne” wymienione w art. 59 ust. 3 powinno być interpretowane w zgodności z paktami i konwencjami oraz ich wykładnią w orzecznictwie międzynarodowym.”⁵⁴

Co do wymogu przestrzegania wiążącej Rzeczpospolitą Polskę umowy międzynarodowej, to już z art. 9 Konstytucji RP⁵⁵ wynika obowiązek przestrzega przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego, w ramach którego znajdują się też umowy międzynarodowe⁵⁶. Stąd wniosek, że art. 59 ust. 4 Konstytucji RP ustanawia dalej idący warunek, niż brak „sprzeczności z prawem międzynarodowym”⁵⁷, który jest zawarty w art. 9 Konstytucji RP. Na gruncie art. 59 ust. 4 Konstytucji RP w wiążącej Polskę umowie międzynarodowej powinna istnieć podstawa „dozwolenia”⁵⁸ na ograniczenia danej wolności.⁵⁹ Wskazuje się też, że „podstawa ograniczenia wolności określonych w art. 59 ust. 4 Konstytucji RP nie może być [...] dowolne źródło prawa międzynarodowego publicznego (takie jak np. zwyczaj czy normy imperatywne powszechnego prawa międzynarodowego) ani prawa pochodnego UE, a wyłącznie umowa międzynarodowa.”⁶⁰ Na powyższe, poza literalnym brzmieniem przepisu, wskazuje także przebieg prac nad projektem, w ramach którego „zastąpiono pojęcie „normy prawa międzynarodowego” sformułowaniem „umowy międzynarodowej”⁶¹. W konsekwencji w doktrynie i stanowisku Trybunału Konstytucyjnego zauważa się, że art. 59 ust. 4 Konstytucji RP „stanowi samoistną podstawę zastosowania umów międzynarodowych w polskim porządku prawnym.”⁶² Przy czym dla ich zastosowania nie ma znaczenia, czy „stają się one częścią wewnętrznego porządku prawnego w rozumieniu art. 91 ust. 1 Konstytucji.”⁶³ Podkreśla się, że „nawet gdyby nie było tego przepisu [art. 91 ust. 1 Konstytucji RP], to i tak umowa międzynarodowa byłaby stosowana z mocy art. 59 ust. 4

⁵³ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, X. *Prawo do strajku pracowniczego oraz innych form protestu*, pkt 51 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II (Art. 59)*, wyd. II, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Art. 9 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.”

⁵⁶ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 59, VIII. Ograniczanie wolności koalicji oraz wolności związkowych, pkt 4)*, Warszawa 2016.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ „Może to być dozwolenie o charakterze konkretnym (dotyczące np. wprost danej grupy zawodowej) lub dozwolenie o charakterze abstrakcyjnym.” (M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 59, VIII. Ograniczanie wolności koalicji oraz wolności związkowych, pkt 4)*, Warszawa 2016).

⁵⁹ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, VIII. Ograniczanie wolności koalicji oraz wolności związkowych, pkt 4*, Warszawa 2016.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Wyrok TK z 17.11.2015 r., K 5/15, OTK-A 2015, nr 10, poz. 164; zob. L. Florek, Glosa do wyroku SN z dnia 7 grudnia 1999 r., I PKN 438/99, OSP 2000, nr 11, s. 174.

⁶³ Wyrok TK z 17.11.2015 r., K 5/15, OTK-A 2015, nr 10, poz. 164; zob. art. 91 ust. 1 Konstytucji RP: „Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw

Konstytucji.”⁶⁴ Prowadzi to do konkluzji, że na podstawie art. 59 ust. 4 Konstytucji RP „postanowienia umowy międzynarodowej nie nadające się do bezpośredniego stosowania nie wyłączają możliwości ich naruszenia w prawie krajowym.”⁶⁵ Co prawda „umowa nieratyfikowana, nie będąc źródłem powszechnie obowiązującego prawa nie może przyznawać praw jednostkom ani nakładać na nie obowiązków, ale wiąże państwo w stosunkach zewnętrznych, jest objęta zakresem art. 9 Konstytucji RP i niekiedy – w zależności od jej materii – wymaga wykonania w prawie krajowym”⁶⁶. Przy czym wśród metod „wykonania postanowień umów nieratyfikowanych jest odesłanie zawarte w Konstytucji RP lub w ustawie, którego istotą jest upoważnienie do zastosowania umowy międzynarodowej.”⁶⁷ W związku z tym treść art. 59 ust. 4 Konstytucji RP pozwala na wyciągnięcie wniosku, że wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe wyznaczają konstytucyjny zakresu wolności zrzeszania się w związkach zawodowych oraz innych wolności związkowych⁶⁸, w tym prawa do strajku⁶⁹.

Treść tego przepisu stanowi równocześnie przedmiot dyskusji, gdyż „ograniczenia [wolności związkowych] dopuszczalne w świetle umów międzynarodowych mogą nie tylko podwyższać, ale również obniżać konstytucyjny standard ochrony praw i wolności jednostki.”⁷⁰ Zauważa się, że treść art. 59 ust. 4 Konstytucji RP może prowadzić do „konfliktu konwencji”⁷¹, a mianowicie związania Polski kilkoma umowami międzynarodowymi, „których zakresy zastosowania, w tym zakres przedmiotowy, się pokrywają.”⁷² Proponuje się rozstrzygnięcie takich konfliktów w oparciu o wykładnię „in favorem libertatis” dopuszczalnych w świetle art. 59 ust. 4 Konstytucji możliwości ograniczeń wolności związkowych.”⁷³ Postuluje się, aby „pierwszeństwo przy wyznaczaniu dopuszczalnych ograniczeń wolności związkowych miały umowy międzynarodowe, które przewidują mniejsze ograniczenia. Za takie uważa się generalnie konwencje sporządzone pod auspicjami Międzynarodowej Organizacji Pracy”⁷⁴.

Odnosząc się do norm prawa międzynarodowego, prawo do strajku jest zawarte zarówno w regulacjach o zasięgu ogólnoprawnym, jak i w prawie międzynarodo-

Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.”

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Florek L., *Zakres ograniczenia wolności związkowych (art. 59 ust. 4 Konstytucji)*, PiP 2000/12, s. 4.

⁶⁶ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 9, V. Skutki art. 9 Konstytucji RP w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej)*, Warszawa 2016.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ P. Grzebyk, 3. *Związki zawodowe oraz tzw. test case strategy* [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia*, (red.) J. Stelina, J. Szmít, Warszawa 2018.

⁶⁹ M. Kurzynoga, 4.4. *Odpowiedzialność a prawo do strajku w świetle międzynarodowego prawa pracy* [w:] *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.

⁷⁰ M. Florczak-Wątor, 5. *Warunki ograniczania wolności związkowej* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (Art. 59)*, wyd. II, (red.) P. Tuleja, LEX/el. 2021.

⁷¹ Wyrok TK z 17.11.2015 r., K 5/15, OTK-A 2015, nr 10, poz. 164.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

wym o zasięgu regionalnym.⁷⁵ W art. 8 ust. 1 lit. d Międzynarodowego Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r.⁷⁶ wskazano⁷⁷, że państwa będące stronami Paktu zobowiązują się zapewnić „prawo do strajku pod warunkiem, że będzie ono wykonywane zgodnie z ustawodawstwem danego kraju”. W ramach Rady Europy, organizacji międzynarodowej o zasięgu regionalnym, funkcjonują dwie umowy, które znajdują zastosowanie do prawa do strajku.⁷⁸ Pierwsza z nich, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.⁷⁹ w zakresie prawa do strajku znajduje zastosowanie w odniesieniu do art. 11 ust. 1. Przepis ten stanowi, że „każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzenia się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów”. Choć prawo do strajku nie jest wskazane wprost w przedmiotowym przepisie, niemniej jest ono uznawane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka jako jego część.⁸⁰ Druga z umów Rady Europy, to Europejska Karta Społeczna z 1961 r.⁸¹, która w art. 6 ust. 4 stanowi, że umawiające się strony uznają „prawo pracowników i pracodawców do zbiorowego działania w przypadku konfliktu interesów, włączając w to prawo do strajku, z zastrzeżeniem zobowiązań, jakie mogłyby wynikać z wcześniej zawartych układów zbiorowych pracy.”⁸² W wyjaśnieniach do tego postanowienia wskazano, że każda ze stron umowy „może, tak dalece, jak jej to dotyczy, uregulować ustawowo wykonywanie prawa do strajku tak, by każde dalsze ograniczenie tego prawa mogło być uzasadnione zgodnie z postanowieniami artykułu 31 [Europejskiej Karty Społecznej].”⁸³ Z kolei w regulacji unijnej art. 153

⁷⁵ M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.1. Prawo do strajku i innych form protestu jako prawo (wolność) człowieka* [w:] *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.

⁷⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 169).

⁷⁷ Zob. P. Grzebyk, *Rozdział III.4. Prawo do strajku w międzynarodowym pakcie praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych* [w:] *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ 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 z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284, z późn. zm.).

⁸⁰ M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.1. Prawo do strajku i innych form protestu jako prawo (wolność) człowieka* [w:] *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018; Stylogiannis Charalampos, *The Protection of the Right to Strike under the European Convention on Human Rights*, UCL Journal of Law and Jurisprudence, 2017, 6 (1), Article 6. 10.14324/111.2052-1871.082. Jako orzeczenia o przełomowym znaczeniu, w literaturze wskazuje się na następujące wyroki ETPCz: z dnia 12 listopada 2008 r. w sprawie Emir i Baykara przeciwko Turcji (skarga nr 34503/97), zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-153993%22%5D%7D> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r., gdzie Trybunał odniósł się do praw związkowych; oraz z dnia 21 kwietnia 2009 r. w sprawie Enerji Yapi-Yol Sen przeciwko Turcji (skarga nr 68959/01), gdzie Trybunał odniósł się bezpośrednio do prawa do strajku.

⁸¹ Europejska Karta Społeczna z dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. 1999 Nr 8, poz. 67, z późn. zm.; dalej: „EKS”). Polska nie związała się art. 6 ust. 4 EKS.

⁸² Polska nie związała się art. 6 ust. 4 EKS.

⁸³ Art. 31 EKS: „1. Skuteczna realizacja praw i zasad ustanowionych w części I oraz skuteczne wykonywanie ich, tak jak przewidziano w części II, nie będą mogły być przedmiotem żadnych ograniczeń lub restrykcji nie wymienionych w częściach I i II, z wyjątkiem tych,

ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁸⁴ wyłącza z zakresu właściwości Unii Europejskie prawo do strajku.⁸⁵ Niemniej w literaturze zauważa się, że „w prawie unijnym prawo do strajku zaliczane jest do praw podstawowych”⁸⁶. Wskazuje na to punkt 11 Wspólnotowej Karta Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników z 1989 r.⁸⁷, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁸⁸ oraz Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁸⁹, która w art. 28 stanowi, że „pracownicy i pracodawcy, lub ich odpowiednie organizacje, mają, zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi, prawo do negocjowania i zawierania układów zbiorowych pracy na odpowiednich poziomach oraz do podejmowania, w przypadkach konfliktu interesów, działań zbiorowych, w tym strajku, w obronie swoich interesów.”⁹⁰ W wyjaśnieniach do tego przepisu wskazano między innymi,

które są określone przez prawo i które są niezbędne w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony praw i wolności innych osób lub dla ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego, zdrowia publicznego lub dobrych obyczajów. 2. Ograniczenia dozwolone zgodnie z postanowieniami niniejszej Karty w stosunku do praw i zobowiązań w niej ustanowionych nie mogą być stosowane w jakimkolwiek innym celu niż ten, dla którego zostały przewidziane.” Zob. M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.2. Uzasadnienie odpowiedzialności za strajk i inne formy protestu w świetle Konstytucji RP* [w:] *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.

⁸⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. 2004 Nr 90, poz. 864[2], z późn. zm.).

⁸⁵ Zob. P. Grzebyk, *Rozdział III.5.1. Wyłączenie prawa do strajku z art. 153 ust. 5 TFUE* [w:] *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.

⁸⁶ M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.1. Prawo do strajku i innych form protestu jako prawo (wolność) człowieka* [w:] *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018; zob. P. Grzebyk, *Rozdział III.5.2. Prawo do strajku jako prawo podstawowe – sprawy Viking i Laval* [w:] *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.

⁸⁷ M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.1. Prawo do strajku i innych form protestu jako prawo (wolność) człowieka* [w:] *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.

⁸⁸ Zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-438/05, *The International Transport Workers' Federation & The Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP & Oü Viking Line Eesti* (w szczególności pkt 43–44 uzasadnienia wyroku), oraz z dnia 18 grudnia 2007 w sprawie C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetsreförbundet* i in. (w szczególności pkt 90–91 uzasadnienia wyroku), a także opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura przedstawionej w dniu 23 maja 2007 r. w sprawie C-438/05 *The International Transport Workers' Federation i The Finnish Seamen's Union przeciwko Viking Line ABP i OÜ Viking Line Eesti* (pkt 60 opinii) i opinia rzecznika generalnego Paola Mengozziego przedstawionej w dniu 23 maja 2007 r. w sprawie C-341/05 *Laval un Partneri Ltd przeciwko Svenska Byggnadsarbetareförbundet* i in. (pkt 78 opinii).

⁸⁹ Art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz.U. 2004 Nr 90, poz. 864[30], z późn. zm.) wskazuje, że „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty. Postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach. [...] Prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa.”

⁹⁰ Zob. M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.1. Prawo do strajku i innych form protestu jako prawo (wolność) człowieka* [w:] *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018; P. Grzebyk, *Rozdział III.5 Prawo do strajku w traktacie o funkcjonowaniu UE i Karcie*

że „Prawo do działań zbiorowych zostało uznane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka jako jeden z elementów praw związków zawodowych określonych w artykuale 11 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.”⁹¹ W dalszej części wyjaśnień zwrócono także uwagę, że „Warunki i ograniczenia [...] akcji strajkowej, są objęte ustawodawstwami i praktykami krajowymi, włączając w to kwestię, czy mogą być one przeprowadzane równolegle w kilku Państwach Członkowskich.”⁹² W regulacji Międzynarodowej Organizacji Pracy prawo do strajku nie zostało bezpośrednio wskazane w konwencji⁹³. Mimo to, prawo do strajku zostało „wyinterpretowane z treści konwencji nr 87 MOP dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych”⁹⁴ i jako część „szeroko pojmowanej wolności związkowej, zaliczane jest do podstawowych praw człowieka.”⁹⁵ Zgodnie z interpretacją organów MOP⁹⁶ „strajk jest legalnym środkiem obrony interesów

Praw Podstawowych Unii Europejskiej [w:] Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy, Warszawa 2019.

⁹¹ Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych (2007/C 303/02) (Dz.U.UE C z dnia 14 grudnia 2007 r.), art. 28.

⁹² Ibidem.

⁹³ Niemniej odniesienia do strajku można odnaleźć w aktach Międzynarodowej Organizacji Pracy, na przykład zalecenie nr 92 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczące dobrowolnego pojednawstwa i arbitrażu z dnia 29 czerwca 1951 r. zachęca do „powstrzymania się od strajków i lokautów” w czasie procedury pojednawstwa lub arbitrażu, również w art. 1 lit. d Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 105 o zniesieniu pracy przymusowej z dnia 25 czerwca 1957 r. (Dz.U. 1959 Nr 39, poz. 240), jej strony zobowiązały się do zniesienia pracy przymusowej m.in. „jako kary za udział w strajkach”. Zob. P. Grzebyk, *Rozdział III.2. Prawo do strajku w Konwencji MOP nr 87 [w:] Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy, Warszawa 2019; M. Kurzynoga, Rozdział 1.4.1. Prawo do strajku i innych form protestu jako prawo (wolność) człowieka [w:] Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu, Warszawa 2018; B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, ILO principles concerning the right to strike, First published in the International Labour Review, Vol. 137 (1998), No. 4, This edition 2000.*

⁹⁴ M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.1. Prawo do strajku i innych form protestu jako prawo (wolność) człowieka [w:] Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu, Warszawa 2018; Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 87 dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych z dnia 9 lipca 1948 r. (Dz.U. 1958 Nr 29, poz. 125; dalej: „Konwencja MOP nr 87”).*

⁹⁵ M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.1. Prawo do strajku i innych form protestu jako prawo (wolność) człowieka [w:] Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu, Warszawa 2018.*

⁹⁶ Komitet Ekspertów do Spraw Stosowania Konwencji i Zaleceń MOP ustanowiony w 1926 r. (zob. <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-en/index.htm> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.) oraz Komitet Wolności Związkowej powołany w 1951 r. przez Radę Administracyjną Międzynarodowego Biura Pracy MOP w celu rozpatrywania skarg dotyczących naruszenia wolności zrzeszania się zawartych w Konwencji MOP nr 87 i Konwencji MOP nr 98 dotyczącej stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych z dnia 1 lipca 1949 r. (Dz.U. 1958 Nr 29, poz. 126) (zob. <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-en/index.htm> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.). Jedną z pierwszych spraw, w których Komitet Wolności Związkowej uznał prawo do strajku jako istotny element praw związkowych, była skarga nr 28 z dnia 1 lipca 1951 r. Światowej Federacji Związków Zawodowych przeciwko Wielkiej Brytanii za rozwiązanie strajku na Jamajce przez operację policyjną (zob. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2898071 – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.; A. Seifert, *The Protection of the*

pracowniczych jako element prawa związków zawodowych do organizowania swojej działalności. Jako podstawę prawną prawa do strajku wskazuje się zwłaszcza art. 3, 8 i 10 konwencji nr 87 MOP⁹⁷. Choć organy te wskazują, że prawo do strajku jest zaliczane do podstawowych praw człowieka oraz wolności związkowych „tylko wtedy, gdy jest wykorzystywane jako środek ochrony interesów ekonomicznych i społecznych”⁹⁸. Niemniej ochrona tych interesów może się nie „ograniczać tylko do poszukiwania lepszych warunków pracy”⁹⁹, gdyż może stanowić mechanizm „poszukiwania rozwiązań spraw związanych z polityką ekonomiczno-społeczną oraz problemów stojących przed zakładem pracy, którymi pracownicy są bezpośrednio zainteresowani, w szczególności problemów związanych z zatrudnieniem, ochroną socjalną i poziomem życia.”¹⁰⁰

Umiejscowienie wolności związkowych, w tym prawa do strajku, wśród wolności i praw politycznych Konstytucji RP wydaje się korespondować z rozwojem i aktualną interpretacją regulacji Rady Europy. Mimo iż wolności związkowe, w tym prawo do strajku, są zasadniczo ujmowane jako prawa społeczno-ekonomiczne, to jednak oparcie wolności związkowych, w tym prawa do strajku, na art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności umiejscawia to prawo wśród praw politycznych, a mianowicie wolności zrzeszenia się¹⁰¹. Podobnie kształtuje się relacja tych wolności w polskich normach konstytucyjnych. Art. 59 Konstytucji RP jest wskazywany jako element szerszego prawa do zrzeszania się, ujętego w art. 58 Konstytucji RP.¹⁰² Trzeba jednak zauważyć, że w połowie XX w.,

Right to Strike in the ILO: Some Introductory Remarks, 2018, 39(3), Comparative Labor Law & Policy Journal). Z kolei jedną z pierwszych spraw odnoszących się do Polski była skarga nr 148 z dnia 29 czerwca 1956 r., która dotyczyła wydarzeń „Poznańskiego Czerwca” (zob. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2898236 – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.).

⁹⁷ M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.1. Prawo do strajku i innych form protestu jako prawo (wolność) człowieka* [w:] *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.

⁹⁸ J. Żołyński, *Dopuszczalność strajku pracowników socjalnych*. Glosa do wyroku SN z dnia 17 października 2019 r., III PK 153/18, OSP 2020, nr 10, s. 84; zob. B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, *ILO principles concerning the right to strike*, First published in the International Labour Review, Vol. 137 (1998), No. 4, This edition 2000, s. 14–15; T. Novitz, *The Restricted Right to Strike: „Far-Reaching” ILO Jurisprudence on the Public Sector and Essential Services*, Comparative Labor Law and Policy Journal, 2017, 38(3), s. 6;

⁹⁹ J. Żołyński, *Dopuszczalność strajku pracowników socjalnych*. Glosa do wyroku SN z dnia 17 października 2019 r., III PK 153/18, OSP 2020, nr 10, s. 84.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Stylogiannis Charalampos, *The Protection of the Right to Strike under the European Convention on Human Rights*. UCL Journal of Law and Jurisprudence, 2017, 6 (1), Article 6. 10.14324/111.2052-1871.082; T. Novitz, *The Restricted Right to Strike: „Far-Reaching” ILO Jurisprudence on the Public Sector and Essential Services*, Comparative Labor Law and Policy Journal, 2017, 38(3).

¹⁰² W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, II. Zakres i charakter przepisów art. 59, pkt 5 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II (Art. 59)*, wyd. II, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016; M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (Art. 59)*, wyd. II, (red.) P. Tuleja, LEX/el. 2021; M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016; P. Czarnecki, P. Grzebyk, A. Reda-Ciszevska, B. Surdykowska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* [w:] P. Czarnecki, P. Grzebyk, A. Reda-Ciszevska, B. Surdykowska, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem*. Wyd. 2, Warszawa 2022.

przyjmując rozwiązania prawne w systemie Rady Europy, „dokonano widocznego rozróżnienia między prawami obywatelskimi i politycznymi”¹⁰³, które zostały ustanowione w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, „a prawami społeczno-gospodarczymi zawartymi w Europejskiej Karcie Społecznej”¹⁰⁴. Wyinterpretowanie prawa do strajku z art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności było procesem stopniowym, w ramach którego Europejski Trybunał Praw Człowieka odwołał się do „integracyjnej” metody interpretacji¹⁰⁵. W ramach tej interpretacji podkreślano konieczność zagwarantowania adekwatnego poziomu ochrony norm społeczno-ekonomicznych, celem stworzenia realnych możliwości korzystania z prawa obywatelskich i politycznych.¹⁰⁶ W wykładni art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Europejski Trybunał Praw Człowieka zaczął odwoływać się do innych regulacji prawa międzynarodowego, w szczególności Europejskiej Karty Społecznej oraz konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy¹⁰⁷. Podstawą do takiej interpretacji jest przyjęcie przez Trybunał, że „Konwencja jest żywym instrumentem, który musi być interpretowany w świetle obecnych warunków oraz zgodnie ze zmianami w prawie międzynarodowym, dzięki czemu odzwierciedla coraz wyższe standardy obowiązujące w dziedzinie ochrony praw człowieka”¹⁰⁸.

¹⁰³ Stylogiannis Charalampos, *The Protection of the Right to Strike under the European Convention on Human Rights*, UCL Journal of Law and Jurisprudence, 2017, 6 (1), Article 6. 10.14324/111.2052-1871.082, s. 144, tłumaczenie własne z fragmentu tekstu: „It is true that until relatively recently the ECHR was thought to constitute an instrument for ensuring civil and political entitlements. In the course of adopting its human rights instruments, the Council of Europe drew an apparent distinction between civil and political rights enshrined in the ECHR on the one hand and the socio-economic rights contained in the European Social Charter (‘ESC’) on the other. Hence, as a socio-economic right, the ECHR does not recognize in any specific way the right to bargain collectively, let alone the right to strike.”

¹⁰⁴ Stylogiannis Charalampos, *The Protection of the Right to Strike under the European Convention on Human Rights*, UCL Journal of Law and Jurisprudence, 2017, 6 (1), Article 6. 10.14324/111.2052-1871.082, s. 144, tłumaczenie własne.

¹⁰⁵ P. Grzebyk, *Rozdział I Zagadnienia wstępne [w:] Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019. Zob. Stylogiannis Charalampos, *The ‘Back and Forth’ in the Protection of (Collective) Labor Rights Under the ECHR Continues: The Holship Case*, Comparative Labor Law & Policy Journal, 2021, 38.

¹⁰⁶ P. Grzebyk, *Rozdział I Zagadnienia wstępne [w:] Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019; Stylogiannis Charalampos, *The Protection of the Right to Strike under the European Convention on Human Rights*, UCL Journal of Law and Jurisprudence, 2017, 6 (1), Article 6. 10.14324/111.2052-1871.082, s. 152: „Civil and political rights cannot be fully enjoyed if socio-economic norms are not preserved; it would be socially unjust and seemingly unprincipled for the Court to adopt a dynamic interpretation towards specific rights and not to do the exact same thing with respect to other entitlements.”

¹⁰⁷ P. Grzebyk, *Rozdział I Zagadnienia wstępne [w:] Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019; Stylogiannis Charalampos, *The Protection of the Right to Strike under the European Convention on Human Rights*, UCL Journal of Law and Jurisprudence, 2017, 6 (1), Article 6. 10.14324/111.2052-1871.082; T. Novitz, *The Restricted Right to Strike: ‘Far-Reaching’ ILO Jurisprudence on the Public Sector and Essential Services*, Comparative Labor Law and Policy Journal, 2017, 38(3).

¹⁰⁸ Wyrok ETPCz z dnia 12 listopada 2008 r. w sprawie Emir i Baykara przeciwko Turcji (skarga nr 34503/97) (pkt 145–146), zob. <https://hudoc.echr.coe.int/>

Odnosząc się do konstytucyjnych podstaw ograniczenia prawa do strajku, warto też wskazać na art. 233 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, że w czasie stanu wojennego i wyjątkowego możliwe jest ograniczenie wolności i praw określonych w art. 31 i 59 Konstytucji RP (art. 233 ust. 1 Konstytucji RP). Niemniej niedopuszczalne jest ograniczenie wolności i praw człowieka i obywatela wyłącznie z powodu rasy, płci, języka, wyznania lub jego braku, pochodzenia społecznego, urodzenia oraz majątku (art. 233 ust. 2 Konstytucji RP). Natomiast w stanie klęski żywiołowej możliwe jest ograniczenie prawo do strajku, zawartego w art. 59 ust. 3 Konstytucji RP (art. 233 ust. 3 Konstytucji RP).¹⁰⁹ Zgodnie ze szczegółowymi regulacjami rangi ustawowej, w czasie stanu wojennego¹¹⁰ oraz stanu wyjątkowego¹¹¹ można zawiesić prawo do strajków pracowniczych i innych form protestu w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach, podobnie w czasie stanu klęski żywiołowej¹¹² ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela mogą polegać na zakazie prowadzenia strajku w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach.

REGULACJA USTAWOWA OGRANICZEŃ PODMIOTOWYCH PRAWA DO STRAJKU

Zawarte w art. 59 ust. 3 Konstytucji RP prawo związków zawodowych do organizowania strajku pracowniczego, zostało przekazane do regulacji ustawowej. W opinii doktryny szczegółowa regulacja prawa do strajku (w tym poprzedzające strajk rokowania, mediacja i referendum strajkowe) miała zapobiegać „tzw. strajkom dzikim, tj. strajkom nagłym i spontanicznym, niepoprzedzonym rokowaniami, które w istocie nie służą w żadnej mierze prowadzeniu dialogu społecznego.”¹¹³ Taki zabieg ustawodawcy stanowi podstawę do przyjęcia, że „prawo do strajku różni się od wolności zrzeszania się w związki zawodowe i prawa do rokowań zbiorowych (o których mowa w art. 59 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). O ile swoboda zrzeszania się

eng# {%22itemid%22:[%22001-153993%22]} – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.: „Na podstawie istniejącego orzecznictwa Trybunału można ustalić następujące istotne elementy prawa do stowarzyszania się: prawo do zakładania związków zawodowych i przystępowania do nich [...] oraz prawo przysługujące związkowi zawodowemu w zakresie próby przekonania pracodawcy do wysłuchania tego, co związek ma do powiedzenia w imieniu swoich członków [...]. Lista ta nie ma charakteru zamkniętego. Wręcz przeciwnie, podlega rozwojowi w oparciu o szczególne zmiany w stosunkach pracowniczych.”

¹⁰⁹ Zob. M. Florczak-Wątor, 5. *Warunki ograniczania wolności związkowej* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Art. 59), wyd. II, (red.) P. Tuleja, LEX/el. 2021.

¹¹⁰ Art. 19 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2022 r. poz. 2091).

¹¹¹ Art. 16 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1928).

¹¹² Art. 21 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1897).

¹¹³ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86* (Art. 59, VII. *Prawo do strajku oraz innych form protestu* (art. 59 ust. 3 Konstytucji RP), pkt 1), Warszawa 2016.

i wolność układowa mają w założeniu charakter pełny, o tyle prawo do strajku przysługuje w postaci ograniczonej”¹¹⁴, gdyż „prawo to służy w granicach określonych w ustawie”¹¹⁵. Wysuwa się zatem wniosek, że „ustawodawca konstytucyjny zezwolił na większe restrykcje w stosunku do prawa do strajku niż w odniesieniu do pozostałych wolności związkowych”¹¹⁶.

Regulacje prawa do strajku zawiera ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych z dnia 23 maja 1991 r. Ustawa przesądza, że spór zbiorowy odnosi się do sporu pracowników z pracodawcą lub pracodawcami (art. 1 u.r.s.z.), gdzie prawa i interesy zbiorowe pracowników są reprezentowane przez związki zawodowe (art. 2 ust. 1 u.r.s.z.). Równocześnie przedmiotem takiego sporu mogą być tylko warunki pracy, płac lub świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związkowych pracowników lub innych grup, którym przysługuje prawo zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 1 u.r.s.z.). Przy czym „przedmiotem żądań strony pracowniczej mogą być jedynie prawa lub interesy o charakterze zbiorowym. Spór musi więc mieć charakter zbiorowy, co jest elementem jego ustawowej definicji”¹¹⁷. (art. 4 ust. 1 u.r.s.z.) Wynika z tego, że przyjęty w ustawie zakres sporu zbiorowego wyklucza „spory o interesy pozazawodowe, np. dotyczące sposobu sprawowania władzy przez podmioty publiczne, w których adresatem żądania nie jest pracodawca, lecz organ władzy i administracji rządowej lub samorządowej albo podmioty szeroko pojmowanego wymiaru sprawiedliwości”¹¹⁸, jako „konflikty natury politycznej”¹¹⁹.

Przyjmuje się jednak, że spory, które nie są objęte zakresem u.r.s.z. mogą być rozstrzygane w drodze procedury ustalonej przez strony, a jako przykład w literaturze wskazuje się Porozumienie Rady Ministrów i Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” w sprawie reguł postępowania przy rozwiązywaniu sporów między administracją państwową i NSZZ „Solidarność” z dnia 29 maja 1992 r.¹²⁰ Niezależnie od powyższego, zgodnie z art. 44–46 ustawy o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego z dnia 24 lipca 2015 r.¹²¹ sprawy społeczne lub gospodarcze powodujące konflikty między pracodawcami i osobami wykonującymi pracę zarobkową, mogą być poddane rozstrzygnięciu wojewódzkiej rady dialogu

¹¹⁴ M. Kurzynoga, *Rozdział 1.4.2. Uzasadnienie odpowiedzialności za strajk i inne formy protestu w świetle Konstytucji RP* [w:] *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ B. Cudowski, *Część druga Rozdział 19 Przedmiot i strony zakładowego sporu zbiorowego pracy. 1. Uwagi wstępne* [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, (red.) Z. Hajn, Warszawa 2012.

¹¹⁸ P. Grzebyk, *Ogólnopolski Strajk Kobiet, aborcja i prawo do strajku*, PiP 2021, nr 8, s. 184–195.

¹¹⁹ P. Grzebyk, *Ogólnopolski Strajk Kobiet, aborcja i prawo do strajku*, PiP 2021, nr 8, s. 184–195; zob.: B. Cudowski, *Część druga Rozdział 19 Przedmiot i strony zakładowego sporu zbiorowego pracy. 1. Uwagi wstępne* [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, (red.) Z. Hajn, Warszawa 2012.

¹²⁰ B. Cudowski, *Część druga Rozdział 19 Przedmiot i strony zakładowego sporu zbiorowego pracy. 1. Uwagi wstępne* [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, (red.) Z. Hajn, Warszawa 2012.

¹²¹ Ustawa o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego z dnia 24 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 2232; z późn. zm.).

społecznego¹²², jeżeli WRDS uzna te sprawy za istotne dla zachowania pokoju społecznego (tzw. misja dobre woli). Powyższa procedura „dotyczy sytuacji wykraczających na ogół poza klasyczny spór zbiorowy”¹²³, może stanowić alternatywę dla strajku, odnosić się do konfliktu co do legalności sporu zbiorowego i stosowania u.r.s.z., a także „form protestu niebezpiecznych dla zdrowia lub życia albo bezpieczeństwa publicznego, np. strajk głodowy, okupacyjny czy protest prowadzony w górnictwie pod ziemią, okupowanie budynków lub blokada ruchu.”¹²⁴ Wskazuje się także, że misja dobrej woli może dotyczyć konfliktu, który został „spowodowany decyzjami administracyjnymi lub zmianą prawa, która utrudnia rozwiązanie konfliktu.”¹²⁵

Poza samym wskazaniem zakresu sporu zbiorowego, ograniczenia prawa do strajku zawiera art. 19 u.r.s.z. Regulacja ta w art. 19 ust. 1 i 2 u.r.s.z. odnosi się do ograniczenia prawa do strajku od strony przedmiotowej. W art. 19 ust. 3 u.r.s.z. ograniczenie prawa do strajku ma charakter „podmiotowo-organizacyjny”¹²⁶. Przepis ten stanowi, że prawo do strajku nie przysługuje pracownikom zatrudnionym w organach władzy państwowej, administracji rządowej i samorządowej, sądach oraz prokuraturze. Jego celem jest zagwarantowanie „normalnego funkcjonowania aparatu władzy i administracji – państwowej i samorządowej.”¹²⁷ W doktrynie można znaleźć stanowisko, iż zakaz prawa do strajku obejmuje wszystkich pracowników, „niezależnie od podstawy stosunku pracy i hierarchii zajmowanego stanowiska.”¹²⁸ Dlatego w opiniach przedstawicieli doktryny przepis art. 19 ust. 3 u.r.s.z. jest uznawany za „zbyt restrykcyjny”¹²⁹, gdyż „mówienie o nielegalności strajku np. pracowników fizycznych oraz całego personelu pomocniczego zatrudnionego w jednostkach wymienionych w art. 19 ust. 3 u.r.s.z. [organach władzy państwowej, administracji rządowej i samorządowej, sądach oraz prokuraturze] wydaje się być zbyt daleko idące.”¹³⁰

¹²² Wojewódzkie Rady Dialogu Społecznego; dalej: „WRDS”.

¹²³ J. Męcina, *Komentarz do ustawy o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego*. Art. 44 [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ A. Tomanek, D. Książek, *Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*. Art. 19 (pkt 4) [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, (red.) K.W. Baran, Warszawa 2019.

¹²⁷ H. Lewandowski, *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz*. Art. 19 (pkt 3) [w:] *Prawo pracy*, Warszawa 2001.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ H. Szewczyk, 11.2.2. Wylączenie prawa do strajku w służbie cywilnej [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.

¹³⁰ M. Kurzynoga, Rozdział III.1.3. Podmiotowe warunki legalności strajku wynikające z art. 19 ust. 2 i 3 u.r.s.z. [w:] *Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011. Warto wskazać, że zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego pn. „Zatrudnienie i wynagrodzenie w gospodarce narodowej w 2022 roku”, pracujący w administracji publicznej w 2022 r. (stan na 31 grudnia 2022 r.) było 460 884 osób, co odnosi się do administracji państwowej i samorządowej, przy czym ogółem zatrudnionych było 9 836,4 tys. w tym w sektorze publicznym – 3 058,1 tys. a w sektorze prywatnym – 6 778,3 tys. (z tego 1 690,9 tys. w jednostkach sfery budżetowej); <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodzenia-koszty-pracy/zatrudnienie-i-wynagrodzenia-w-gospodarce-narodowej-w-2022-roku,1,49.html> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r. (tabele nr 23 i 5 w pliku XLSX).

Wskazuje się, że realne „zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania aparatu państwowego stworzyłoby powstrzymanie się od wykonywania pracy przez tych pracowników, którzy uczestniczą w wykonywaniu władzy publicznej.”¹³¹ Natomiast prawo do strajku „powinni mieć pracownicy, których czynności nie mają dużego wpływu na prawidłowe funkcjonowanie jednostek i organów, o których mowa w art. 19 ust. 3 u.r.s.z.”¹³² W szczególności w literaturze wskazuje się, że „dopuszczalność ograniczenia lub wyłączenia prawa do strajku osób wykonujących władzę w imieniu państwa oznacza w przypadku wymiaru sprawiedliwości wyraźny zakaz strajków przede wszystkim dla sędziów oraz prokuratorów”¹³³. Postuluje się zatem, aby „wyraźnie wskazać, które kategorie pracowników wymiaru sprawiedliwości mogą być do nich zaliczone, ponieważ ustanowienie generalnego zakazu strajków dla wszystkich pracowników sądowych oznacza naruszenie wolności związkowej.”¹³⁴

Również sama treść art. 19 ust. 3 u.r.s.z. nasuwa pytanie o zakres podmiotów, do jakich się odnosi. Zauważa się, że zawarte w tym przepisie „wyliczenie ma jedynie ilustracyjny charakter”¹³⁵. Jego treść uniemożliwia wskazanie „pracowników wszystkich organów szeroko pojmowanej administracji publicznej, którzy nie mają prawa do strajku.”¹³⁶ Sformułowanie przepisu budzi wątpliwości interpretacyjne odnośnie m.in. pracowników Trybunału Konstytucyjnego¹³⁷ czy też pracowników samorządowych¹³⁸. Postuluje się zatem, aby wskazany w ustawie „katalog wyłączeń prawa do strajku powinien więc być zredagowany w sposób jasny i precyzyjny, na podstawie obiektywnych kryteriów”¹³⁹, a „przy konstruowaniu ustawowych ograniczeń prawa do strajku należy przede wszystkim kierować się zasadą wynikającą z Konstytucji RP i wiążących Polskę umów międzynarodowych, w świetle której prawo do strajku powinno być wykonywane w takim zakresie, w jakim nie narusza to innych praw konstytucyjnych oraz swobód konstytucyjnych.”¹⁴⁰

¹³¹ M. Kurzynoga, *Rozdział III.1.3. Podmiotowe warunki legalności strajku wynikające z art. 19 ust. 2 i 3 u.r.s.z.* [w:] *Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011.

¹³² Ibidem.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ A. Tomanek, D. Książek, *Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Art. 19 (pkt 4)* [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, (red.) K.W. Baran, Warszawa 2019.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ A. Tomanek, D. Książek, *Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Art. 19 (pkt 4)* [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, (red.) K.W. Baran, Warszawa 2019; M. Kurzynoga, *Rozdział III.1.3. Podmiotowe warunki legalności strajku wynikające z art. 19 ust. 2 i 3 u.r.s.z.* [w:] *Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011.

¹³⁸ A. Reda-Ciszewska, *Rozdział 5.3. Uprawnienia pracownika samorządowego z zakresu zbiorowego prawa pracy* [w:] A. Reda-Ciszewska, P. Czarnecki, B. Surdykowska, *Zatrudnianie pracowników samorządowych*, P. Czarnecki, B. Surdykowska, Warszawa 2020; J. Żołyński, *Dopuszczalność strajku pracowników socjalnych. Głosa do wyroku SN z dnia 17 października 2019 r., III PK 153/18*, OSP 2020, nr 10, s. 84; A. Reda, *Wolności związkowe pracowników samorządowych*, ST 2013, nr 9, s. 75–83; J. Żołyński, *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory pism*, WKP 2012.

¹³⁹ H. Szewczyk, *11.2.2. Wyłączenie prawa do strajku w służbie cywilnej* [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.

¹⁴⁰ Ibidem.

Kwestia zgodności art. 19 ust. 3 u.r.s.z. z art. 31 ust. 3, art. 59 ust. 3 oraz art. 59 ust. 4 Konstytucji RP w świetle regulacji międzynarodowej¹⁴¹ jest przedmiotem wniosku Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 23/14¹⁴² z 2014 r. W uzasadnieniu wniosku NSZZ „Solidarność” wskazała, że użyte w art. 19 ust. 3 u.r.s.z. pojęcie „organy władzy państwowej” zawierała ustawa z dnia 22 lipca 1952 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polski¹⁴³. Z chwilą wejścia w życie Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie¹⁴⁴, przedmiotowe pojęcie przestało mieć znaczenia prawne i obecnie nie jest możliwe ustalenie zakresu pracowników, do których stosuje się art. 19 ust. 3 u.r.s.z. Powołując się na stanowiska wyrażone w literaturze, NSZZ „Solidarność” zauważyła, że interpretacja pojęcia „organy władzy państwowej” powinny prowadzić do przyjęcia, że takimi organami są te, które mają kompetencje w zakresie stosowania prawa. Niemniej art. 19 ust. 3 u.r.s.z. wyłącza prawo do strajku dla „pracowników zatrudnionych” w takich organach, co rodzi pytanie, czy przepis odnosi się do „pracowników wykonujących pracę w charakterze organów”¹⁴⁵, czy również do „pracowników wykonujących pracę na rzecz tego organu”¹⁴⁶. Na podobne wątpliwości w wykładni wnioskująca organizacja związkowa wskazała także na sformułowania „zatrudnionych w organach administracji rządowej” i „zatrudnionych w organach administracji samorządowej”¹⁴⁷. Na razie Trybunał Konstytucyjny nie zajął stanowiska w tej sprawie.

Trudności w interpretacji treści art. 19 ust. 3 u.r.s.z. powoduje też okoliczność, że ograniczenia podmiotowe prawa do strajku zawierają regulacje szczególnie¹⁴⁸, odnoszące się m.in. do pracowników Najwyższej Izby Kontroli¹⁴⁹, policjantów¹⁵⁰,

¹⁴¹ Art. 3 i art. 11 Konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, art. 1 ust. 2 i art. 9 Konwencji nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, przyjętej w Genewie dnia 27 czerwca 1978 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78; dalej: „Konwencja MOP nr 151”), a także art. 11 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

¹⁴² Zob.: <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/7174-rozwiazywanie-sporow-zbiorowych-prawo-do-strajku> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.

¹⁴³ Ustawa z dnia 22 lipca 1952 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1976 r., Nr 7, poz. 36).

¹⁴⁴ Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie (Dz.U. z 1992 r., Nr 84, poz. 426).

¹⁴⁵ Pismo NSZZ „Solidarność” z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt K 23/16, s. 5–6.

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ M. Kurzynoga, *Rozdział III.1. Podmiot prawa do udziału w strajku [w:] Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011, s. 78.

¹⁴⁹ Art. 87 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2022 r. poz. 623): „Pracownikowi Najwyższej Izby Kontroli nie wolno uczestniczyć w strajkach ani w akcjach zakłócających funkcjonowanie Najwyższej Izby Kontroli.”

¹⁵⁰ Art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2023 r. poz. 171; z późn. zm.): „Policjanci mogą zrzeszać się w związkach zawodowych, z tym że nie przysługuje im prawo do strajku.”

funkcjonariuszy Służby Więziennej¹⁵¹, funkcjonariuszy Straży Granicznej¹⁵², strażników straży gminnych¹⁵³, radców Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa¹⁵⁴, a także członków korpusu służby cywilnej¹⁵⁵ oraz pracowników urzędów państwowych¹⁵⁶.

Zakazy uczestniczenia w strajku członków korpusu służby cywilnej został zawarty w przepisach odnoszących się do bezstronności lub neutralności politycznej tych pracowników.¹⁵⁷ Może to prowadzić do wniosku, że zakaz uczestniczenia w strajku członków korpusu służby cywilnej czerpie swoje uzasadnienie z zasady bezstronności członków korpusu służby cywilnej.¹⁵⁸ Wsparciem dla takiego stanowiska są przepisy Konstytucji RP, które wyłączają „z kręgu podmiotów uprawnionych do zrzeszania w związkach zawodowych pewne grupy funkcjonariuszy państwowych, od których oczekuje się szczególnej bezstronności.”¹⁵⁹ Ma im to zapewnić „dystans do bieżącej polityki i neutralność wobec jej nurtów.”¹⁶⁰ Podobnie przyjął Trybunał Konstytucyjny w stosunku do ograniczenia wolności zrzeszania się

¹⁵¹ Art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2022 r. poz. 2470; z późn. zm.): „Funkcjonariusze mogą zrzeszać się w związkach zawodowych na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 854), z tym że nie przysługuje im prawo do strajku.”

¹⁵² Art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 1061; z późn. zm.): „Funkcjonariusze mogą zrzeszać się w związkach zawodowych, z tym że nie przysługuje im prawo do strajku.”

¹⁵³ Art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1763): „Strażnicy mogą się zrzeszać w związkach zawodowych, z tym że nie mają prawa do strajku. Przepisy ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 263) stosuje się odpowiednio.”

¹⁵⁴ Art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2022 r. poz. 2100): „Radcy nie wolno uczestniczyć w strajkach lub akcjach zakłócających normalne funkcjonowanie Prokuratury Generalnej albo w działalności sprzecznej z obowiązkami radcy.”

¹⁵⁵ Art. 78 ust. 3 ustawy o służbie cywilnej z dnia 21 listopada 2008 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1691); dalej: „u.s.c.”: „Członkowi korpusu służby cywilnej nie wolno uczestniczyć w strajku lub akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu.”

¹⁵⁶ Art. 19 ust. 3 ustawy o pracownikach urzędów państwowych z dnia 16 września 1982 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 2290); dalej: „u.p.u.p.”: „Urzędnikowi państwowemu nie wolno uczestniczyć w strajkach lub akcjach zakłócających normalne funkcjonowanie urzędu albo w działalności sprzecznej z obowiązkami urzędnika państwowego.”

¹⁵⁷ Zob.: H. Szewczyk, *W sprawie neutralności politycznej członków korpusu służby cywilnej*, PPP 2011, nr 11, s. 75–86.

¹⁵⁸ Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 78 [w:] Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, (red.) K.W. Baran, Warszawa 2021; pkt 13: „Zdaniem ustawodawcy także ta forma zaangażowania [przynależność do związku zawodowego] mogłaby bowiem wymuszać na urzędniku określony kierunek działań (uzasadniony interesem związku zawodowego lub osób reprezentowanych), a także podważać zaufanie do administracji rządowej jako struktury neutralnej.”

¹⁵⁹ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *V. Zakres podmiotowy wolności zrzeszania się*, pkt 24 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II (Art. 59)*, wyd. II, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

Dotyczy to: sędziów (art. 178 ust. 3 Konstytucji RP), sędziów TK (art. 195 ust. 3 Konstytucji RP), prezesa NIK (art. 205 ust. 3 Konstytucji RP), rzecznika praw obywatelskich (art. 209 ust. 3 Konstytucji RP), członków KRRiT (art. 214 ust. 2 Konstytucji RP).

¹⁶⁰ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *V. Zakres podmiotowy wolności zrzeszania się*, pkt 24 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II (Art. 59)*, wyd. II, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

w związku zawodowe pracowników Najwyższej Izby Kontroli. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że celem tego ograniczenia jest zagwarantowanie „bezzstronności” i „apolityczności” określonych pracowników Najwyższej Izby Kontroli.¹⁶¹

Zasadniczo zakazy odnoszące się do zbiorowej ochrony interesów pracowników służby publicznej są wywodzone z potrzeby ochrony interesu publicznego.¹⁶² Mają one mieć na celu zapewnienie funkcjonowania organów państwa i ciągłości usług świadczonych na rzecz społeczeństwa.¹⁶³ Równocześnie zauważa się, że uregulowany w art. 78 ust. 3 u.s.c. zakaz uczestnictwa w strajku dotyczy całego korpusu służby cywilnej, a zatem nie tylko osób zatrudnionych na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej oraz mianowanych urzędników tej służby, ale także pozostałych pracowników służby cywilnej.¹⁶⁴ W opinii doktryny „wystarczającym ograniczeniem prawa do strajku w służbach publicznych byłoby pozbawienie go mianowanych urzędników służby cywilnej”¹⁶⁵, gdyż ograniczenie to „powinno dotyczyć tylko tych sytuacji, w których istnieje bezpośrednie i poważne zagrożenie dobra publicznego (interesu społecznego). Interes ten może przejawiać się przede wszystkim w zapewnieniu ciągłości działania władz publicznych czy też ewentualnie w zapewnieniu społeczeństwu podstawowych usług, bez których nie może ono się obejść.”¹⁶⁶ Jako uzasadnienie dla tego stanowiska wskazuje się Konwencję Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 151 dotyczącą ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej¹⁶⁷, która „ma zastosowanie do wszystkich osób zatrudnionych przez władze publiczne w zakresie, w jakim nie stosuje się do nich korzystniejszych postanowień innych międzynarodowych konwencji dotyczących pracy”¹⁶⁸. Przy czym Konwencja MOP nr 151 zastrzega, że „ustawodawstwo krajowe określi zakres stosowania gwarancji przewidzianych w niniejszej konwencji do pracowników na wysokich stanowiskach, których czynności uważa się z reguły za związane z tworzeniem polityki lub za funkcje kierownicze, albo do pracowników, których obowiązki mają w wysokim stopniu poufny charakter.”¹⁶⁹ Dlatego w literaturze wskazuje się, że z postanowień Konwencji MOP nr 151 „można wnioskować a contrario, że w pozostałym zakresie ustawodawstwo krajowe nie może ograniczać wolności i praw wynikających z konwencji.”¹⁷⁰ W konsekwencji „polskie ograniczenia, zwłaszcza stosowane w art. 19

¹⁶¹ Wyrok TK z 17.11.1998 r., K 42/97, OTK 1998, nr 7, poz. 113.

¹⁶² H. Szewczyk, 11.2.2. *Wyłączenie prawa do strajku w służbie cywilnej* [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Ibidem.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ Konwencja nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, przyjęta w Genewie dnia 27 czerwca 1978 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78); dalej: „Konwencja MOP nr 151”.

¹⁶⁸ Art. 1 ust. 1 Konwencji MOP nr 151.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 78 [w:] Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, (red.) K.W. Baran, Warszawa 2021.

ust. 3 u.r.s.z., w wielu wypadkach wykraczają więc poza granice dopuszczane przez wiążące Polskę umowy międzynarodowe, a także są niezgodne z ich wykładnią dokonywaną przez kompetentne organy międzynarodowe”¹⁷¹. Podkreśla się, że „całkowite wyłączenie prawa do strajku w służbie publicznej wydaje się niemożliwe i niecelowe”¹⁷².

Potwierdzeniem powyżej wskazanych zastrzeżeń jest rozstrzygnięcie Komitetu Międzynarodowej Organizacji Pracy w sprawie nr 3111 wniesionej w styczniu 2015 r. przez NSZZ „Solidarność”¹⁷³. W czerwcu 2016 r. Komitet zwrócił się do Rządu Polski o rozważenie ustanowienia procedury wskazującej grupę urzędników (z zakresu wskazanego w art. 19 ust. 3 u.r.s.z. oraz w art. 2 u.s.c.), którzy „sprawują władzę w imieniu państwa i których prawo do strajku mogłoby być w związku z tym ograniczone”¹⁷⁴. W ramach uzasadnienia swojego stanowiska Komitet zauważył, że „zbyt szeroka definicja pojęcia „urzędnik publiczny” może skutkować bardzo szerokim ograniczeniem lub nawet zakazem prawa do strajku dla tych pracowników oraz że zakaz prawa do strajku w służbie publicznej powinien być ograniczony do funkcjonariuszy publicznych sprawujących władzę w imieniu państwa.”¹⁷⁵

Powyższe zagadnienie znalazło także odzwierciedlenie w projektach modyfikacji obecnie obowiązującej regulacji, w ramach prac legislacyjnych nad regulacją kodeksową zbiorowego prawa pracy¹⁷⁶. W projekcie zbiorowego kodeksu

¹⁷¹ H. Szewczyk, 11.2.2. Wyłączenie prawa do strajku w służbie cywilnej [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010; zob. M. Latos-Miłkowska, *Interes publiczny a interes prywatny w prawie pracy*, MOPR 2012, Nr 7, s. 342 (Interes publiczny a sytuacja pracowników służby publicznej); M. Kurzynoga, *Rozdział III.1.3. Podmiotowe warunki legalności strajku wynikające z art. 19 ust. 2 i 3 u.r.s.z.* [w:] *Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011; B. Cudowski, *Rozdział IV.5.1. Ograniczenia podmiotowe* [w:] *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*, Białystok 1998, s. 132.

¹⁷² H. Szewczyk, 11.2.2. Wyłączenie prawa do strajku w służbie cywilnej [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.

¹⁷³ Ostateczne sprawozdanie Komitetu nr 378 z czerwca 2016 r. w sprawie nr 3111; zob. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3282128 – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.; P. Grzebyk, 3. *Związki zawodowe oraz tzw. test case strategy* [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia*, (red.) J. Stelina, J. Szmit, Warszawa 2018.

¹⁷⁴ Zalecenia Komitetu z ostatecznego sprawozdania nr 378 z czerwca 2016 r. w sprawie nr 3111, tłumaczenie własne (pkt 718): „the Committee invites the Government to consider establishing a procedure: (i) for determining which public servants enumerated in section 19(3) of the Collective Labour Disputes Act and in section 2 of the Civil Service Act are exercising authority in the name of the State and for whom the right to strike could therefore be restricted.”; zob. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3282128 – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.

¹⁷⁵ Ostateczne sprawozdanie Komitetu nr 378 z czerwca 2016 r. w sprawie nr 3111, tłumaczenie własne (pkt 715): „The Committee further emphasizes that too broad a definition of the concept of “public servant” is likely to result in a very wide restriction or even a prohibition of the right to strike for these workers, and that the prohibition of the right to strike in the public service should be limited to public servants exercising authority in the name of the State.”; zob. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3282128 – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.

¹⁷⁶ Również w przygotowanym przez Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej w 2022 r. projekcie ustawy o sporach zbiorowych pracy, który ma zastąpić obecnie obowiązującą u.r.s.z., powtórzono treść art. 19 ust. 3 u.r.s.z. w projektowanym art. 23 ust. 4 („Prawo do strajku nie przysługuje pracownikom zatrudnionym w organach władzy państwowej, administracji

pracy z kwietnia 2007 r.¹⁷⁷ „w art. 162 § 2 starano się złagodzić ograniczenia z art. 19 ust. 3, ponieważ zakaz strajku urzędników miał się odnosić jedynie do pracowników mianowanych”¹⁷⁸. W kolejnej próbie regulacji tej kwestii z marca 2018 r.¹⁷⁹, w art. 239 § 3 projektu kodeksu zbiorowego prawa pracy, zakaz strajk miał się odnosić do osób piastujących funkcję organów lub osób zatrudnionych na stanowiskach urzędniczych w urzędach obsługujących organy władzy państwowej oraz w urzędach administracji rządowej i samorządowej, a także sędziów i prokuratorów, czyli „pracowników, którzy pełnią funkcję organów publicznych, sędziów i prokuratorów.”¹⁸⁰ „Starano się również zabezpieczyć interesy osób, którym nie przysługuje prawo do strajku”¹⁸¹, przewidując w art. 239 § 4 projektu kodeksu zbiorowego prawa pracy, że „Związek zawodowy, który reprezentuje osoby niemogące uczestniczyć w strajku, mógłby w interesie tych osób wnioskować o rozwiązanie sporu przez poddanie go rozstrzygnięciu Kolegium Arbitrażu Społecznego. Wniosek taki oznaczałby obligatoryjne wszczęcie postępowania”¹⁸². „Osoby te mogłyby również, z zastrzeżeniem przepisów szczególnych, prowadzić inne akcje protestacyjne (art. 239 § 5 projektu).”¹⁸³

PODSUMOWANIE

Umieszczenie art. 59 Konstytucji RP wśród wolności i praw politycznych Konstytucji RP może urzeczywistnić i wzmocnić dialog społeczny oraz pozycję partnerów

rządowej i samorządowej, sądach oraz prokuraturze.”). Przedmiotowy projekt - *projekt ustawy o sporach zbiorowych pracy* (poprzedni tytuł: Projekt ustawy o sporach zbiorowych pracy oraz o zmianie ustawy o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego) został wpisany do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów 6 lipca 2022 r. pod numerem UD408 (planowany termin przyjęcia projektu przez Radę Ministrów został określony na III kwartał 2023 r.); zob. <https://www.gov.pl/web/premier/wplip-rm>, <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-sporach-zbiorowych-pracy-oraz-o-zmianie-ustawy-o-radzie-dialogu-spolecznego-i-innych-instytucjach-dialogu-spolecznego> oraz <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12361950/katalog/12895602#12895602> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.

¹⁷⁷ Informacje o projektach indywidualnego i zbiorowego kodeksu prawa pracy, przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy powołaną w 2002 r., <https://archiwum.mrps.gov.pl/prawo-pracy/projekty-kodeksow-pracy/> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.; oraz projekt zbiorowego kodeksu pracy z kwietnia 2007 r., s. 54: https://archiwum.mrps.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/File/Departament%20Prawa%20Pracy/kodeksy%20pracy/ZKP_04.08..pdf – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.

¹⁷⁸ P. Grzebyk, 5.3. *Prawo polskie [w:] Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.

¹⁷⁹ Projekt Kodeksu pracy i projekt Kodeksu zbiorowego prawa pracy opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy, powołaną w 2016 r., s. 66: <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.

¹⁸⁰ P. Grzebyk, 5.3. *Prawo polskie [w:] Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.

¹⁸¹ Ł. Pisarczyk, 10. *Spory zbiorowe pracy [w:] Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy*, Warszawa 2019.

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ Ibidem.

społecznych w społecznej gospodarce rynkowej. Niemniej zbyt szeroki zakres wyłączenia prawa do strajku zdaje się ograniczać potencjał możliwości, jakie gwarantuje ta norma konstytucyjna. W świetle regulacji konstytucyjnej i międzynarodowej, konieczność zapewnienia bezstronności, neutralności lub apolityczności pracowników, czy też obawy przed możliwością wykorzystywania strajków do walki politycznej, nie wydają się stanowić przekonującego uzasadnienia dla wyłączenia prawa do strajku w stosunku do wszystkich członków korpusu służby cywilnej. W literaturze wskazuje się, że „W przypadku urzędników, którzy nie sprawują władzy publicznej, uzasadnione może być tylko ograniczenie, a nie całkowity zakaz [...] wszyscy urzędnicy, którzy nie sprawują władzy w imieniu państwa, powinni mieć możliwość strajkowania w obronie swoich zawodowych interesów.”¹⁸⁴ Co prawda w świetle polskiej regulacji ustawowej, członkowie korpusu służby cywilnej mogą organizować inne niż strajk formy akcji protestacyjnych¹⁸⁵, przy czym nie mogą to być akcje protestacyjne „zakłócające normalne funkcjonowanie urzędu”.¹⁸⁶ Tym niemniej podkreśla się, że „te instytucje są jednak zastępczą formą ochrony interesów pracowniczych i są znacznie mniej skuteczne niż proklamowanie strajku”¹⁸⁷. Sytuacja ta może budzić dodatkowe wątpliwości, gdyż mimo zakazu uczestnictwa w strajku, pracownicy ci mają prawo zrzeszania się w związki zawodowe a jedynie członkowie korpusu służby cywilnej zajmujący wyższe stanowiska w służbie cywilnej nie mogą pełnić funkcji w związkach zawodowych.¹⁸⁸ Ze Spra-

¹⁸⁴ P. Grzebyk, 5.2. *Standardy międzynarodowe* [w:] *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.

¹⁸⁵ Art. 25 ust. 1. u.r.s.z.: „W obronie praw i interesów określonych w art. 1 mogą być stosowane, po wyczerpaniu trybu postępowania określonego w rozdziale 2, inne niż strajk formy akcji protestacyjnej, niezagrożące życiu lub zdrowiu ludzkiemu, bez przerywania pracy, z zastrzeżeniem przestrzegania obowiązującego porządku prawnego. Z prawa tego mogą korzystać także pracownicy niemający prawa do strajku.” Zob. A. Reda, *Wolności związkowe pracowników samorządowych*, ST 2013, nr 9, s. 75–83: „Do tego typu działań należeć będą np. oflagowanie czy ubiór naruszający modę urzędniczą, oplakatowanie budynków pracodawcy, akcja ulotkowa, zorganizowanie wiecu czy manifestacji, oznakowanie pojazdów lub pikietowanie”; a także H. Szewczyk, 8.3.3. *Zakaz uczestnictwa w strajku lub w akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu* [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.

¹⁸⁶ Art. 78 ust. 3 u.s.c.: „Członkowi korpusu służby cywilnej nie wolno uczestniczyć w strajku lub akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu.” Ł. Pisarczyk, *Komentarz do art. 78* [w:] *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, (red.) K.W. Baran, Warszawa 2021: „Normalne funkcjonowanie urzędu będą zakłócały m.in. takie działania, jak zwolnienie tempa pracy, czyli tzw. strajk włoski (bardzo dokładne wykonywanie pracy określane jako tzw. strajk gorliwościowy), a także blokowanie dróg, przejść granicznych czy też budynków użyteczności publicznej. Z kolei skorzystanie przez większą liczbę pracowników z urlopów na żądanie w tym samym czasie traktuje się jako obejście przepisów o strajkach i akcjach protestacyjnych. W rezultacie środki nacisku, jakimi w sporze zbiorowym dysponują podmioty reprezentujące prawa i interesy członków korpusu służby cywilnej, ulegają istotnemu ograniczeniu.”

¹⁸⁷ H. Szewczyk, 8.3.3. *Zakaz uczestnictwa w strajku lub w akcji protestacyjnej zakłócającej normalne funkcjonowanie urzędu* [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.

¹⁸⁸ Art. 78 ust. 6 u.s.c.: „Członek korpusu służby cywilnej zajmujący wyższe stanowisko w służbie cywilnej nie może pełnić funkcji w związkach zawodowych.”; zob.: A. Reda, *Wolności związkowe pracowników samorządowych*, ST 2013, nr 9, s. 75–83.

wozdania Szefa Służby Cywilnej za 2022 r.¹⁸⁹ wynika, że na koniec 2022 r. na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej było zatrudnionych 3 482 osoby. Większość osób zajmujących wyższe stanowiska wywodziło się z korpusu służby cywilnej (tj. 64,8% z pracowników służby cywilnej a 20,1% z urzędników służby cywilnej) a jedynie 15,1% osób zatrudnionych na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej nie wywodziła się z korpusu służby cywilnej. Można zatem rozważyć ograniczenie zakazu uczestnictwa w strajku tylko do członków korpusu służby cywilnej zajmujących wyższe stanowiska w służbie cywilnej, aby nadać spójność polskiej regulacji i zapewnić jej zgodność z prawem międzynarodowym.

BIBLIOGRAFIA:

- Czarnecki P., Grzebyk P., Reda-Ciszewska A., Surdykowska B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* [w:] Czarnecki P., Grzebyk P., Reda-Ciszewska A., Surdykowska B., *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem*. Wyd. 2, Warszawa 2022.
- Cudowski B., *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*, Białystok 1998.
- Cudowski B. [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, (red.) Z. Hajn, Warszawa 2012.
- Florczak-Wątor M. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Art. 59), wyd. II, (red.) P. Tuleja, LEX/el. 2021.
- Florek L., *Glosa do wyroku SN z dnia 7 grudnia 1999 r., I PKN 438/99*, OSP 2000, nr 11.
- Florek L., *Zakres ograniczenia wolności związkowych* (art. 59 ust. 4 Konstytucji), PiP 2000/12.
- Gernigon B., Odero A., Guido H., *ILO principles concerning the right to strike*, International Labour Review, Vol. 137 (1998), No. 4, Edition 2000.
- Grzebyk P., *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.
- Grzebyk P., *Ogólnopolski Strajk Kobiet, aborcja i prawo do strajku*, PiP 2021, nr 8.
- Kurzynoga M., *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.
- Kurzynoga M., *Warunki legalności strajku*, Warszawa 2011.
- Latos-Miłkowska M., *Interes publiczny a interes prywatny w prawie pracy*, MOPR 2012, Nr 7.
- Lewandowski H. [w:] *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz* [w:] *Prawo pracy*, Warszawa 2001.
- Ławniczak A. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Art. 59), (red.) M. Haczekowska, Warszawa 2014.
- Męcina J. [w:] *Komentarz do ustawy o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego* [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Novitz T., *The Restricted Right to Strike: „Far-Reaching” ILO Jurisprudence on the Public Sector and Essential Services*, Comparative Labor Law and Policy Journal, 2017, 38(3).
- Reda-Ciszewska A., Czarnecki P., Surdykowska B., *Zatrudnianie pracowników samorządowych*, Warszawa 2020.

¹⁸⁹ Sprawozdanie Szefa Służby Cywilnej za 2022 rok, s. 37; zob.: <https://www.gov.pl/web/sluzbacywilna/sprawozdaniessc> – dostęp z dnia 5 sierpnia 2023 r.

- Reda A., *Wolności związkowe pracowników samorządowych*, ST 2013, nr 9, s. 75–83;
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86 (Art. 9)*, Warszawa 2016.
- Seifert A., *The Protection of the Right to Strike in the ILO: Some Introductory Remarks*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2018, 39(3).
- Sekuła P., *Aktywność protestacyjna Polaków w latach 1989–2009*, *Polityka i Społeczeństwo* 3(11), 2013.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (Art. 59)*, wyd. VII, LEX 2013.
- Sokolewicz W., Wojtyczek K. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (Art. 59)*. Tom II, wyd. II, (red.) L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Stylogiannis Charalampos, *The 'Back and Forth' in the Protection of (Collective) Labor Rights Under the ECHR Continues: The Holship Case*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2021, 38.
- Stylogiannis Charalampos, *The Protection of the Right to Strike under the European Convention on Human Rights*, *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 2017, 6 (1), Article 6. 10.14324/111.2052-1871.082.
- Szewczyk H., *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.
- Tomanek A., Książek D., *Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych [w:] Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, (red.) K.W. Baran, Warszawa 2019.
- Żołyński J., *Dopuszczalność strajku pracowników socjalnych*. Glosa do wyroku SN z dnia 17 października 2019 r., III PK 153/18, OSP 2020, nr 10.
- Żołyński J., *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory pism*, WKP 2012.

STRONA PRZEDMIOTOWA PRZESTĘPSTWA UDAREMNIENIA LUB USZCZUPLENIA ZASPOKOJENIA WIERZycIELA (ART. 300 K.K.)

KAROLINA SAŁUDA*

Streszczenie

W opracowaniu skoncentrowano się na problematyce strony przedmiotowej przestępstwa popełnianego na szkodę wierzycieli stypizowanego w art. 300 k.k. Poddano szczegółowej analizie elementy składające się na stronę przedmiotową, w postaci znamion czynności sprawczej, pojęcia majątku, niewypłacalności, upadłości oraz skutku. Scharakteryzowano czynności sprawcze typu podstawowego unormowanego art. 300 § 1 k.k., w postaci usuwania, ukrywania, zbycia, darowania, rzeczywistego lub pozornego obciążenia lub uszkodzenia składników majątku dłużnika. Poddano analizie typ kwalifikowany unormowany w art. 300 § 2 k.k. Zwrócono szczególną uwagę na problematykę majątku i jego zajęcia, a także czynności sprawczej w postaci usuwania znaków zajęcia, bądź zagrożonego zajęciem. Scharakteryzowano art. 300 § 3 k.k., penalizujący zachowanie sprawcy godzącego w interes gospodarczy i majątkowy wielu wierzycieli.

Słowa kluczowe: dłużnik, kara, majątek, niewypłacalność, przestępstwo, roszczenie, udaremnienie, uszczuplenie, upadłość, wierzyciel, zaspokojenie.

THE SUBJECT MATTER OF THE CRIME OF FRUSTRATION OR LIMITATION THE SATISFACTION OF A CREDITOR (ARTICLE 300 CC)

Abstract

The study focuses on the issue of the subject matter of the crime committed to the detriment of creditors specified in Article 300 of the Criminal Code. The elements that make up the

* mgr prawa Uczelni Łazarskiego oraz mgr bezpieczeństwa wewnętrznego Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie, e-mail: karolina.saluda@protonmail.com

subject matter, in the form of the elements of the causative act, the concepts of property, insolvency, bankruptcy and the effect, were analyzed in detail. The causal actions of the basic type normalized by Article 300 § 1 of the Criminal Code, in the form of removal, concealment, disposal, donation, real or apparent encumbrance or damage to the debtor's assets, are characterized. The qualified type indicated in Article 300 § 2 of the Criminal Code was analyzed. Special attention was paid to the issue of property and its seizure, as well as the causative action of removing signs of seizure or threatened seizure. Article 300 § 3 of the Criminal Code, penalizing the behavior of a offender who harms the economic and property interests of multiple creditors, was characterized.

Key words: debtor, penalty, property, insolvency, delinquency, claim, frustration, depletion, bankruptcy, creditor, satisfaction.

1. STRONA PRZEDMIOTOWA PRZESTĘPSTWA Z ART. 300 § 1 K.K.

Znamiona strony przedmiotowej przestępstwa stypizowanego w art. 300 k.k.¹ określają przestępne zachowanie sprawcy, polegające na uszczupleniu lub udaremnieniu zaspokojenia swojego wierzyciela poprzez enumeratywnie wymienione typy postępowań sprawczych. Polegają one na spowodowaniu skutku w postaci niezaspokojenia interesów majątkowych wierzyciela przez czynności sprawcze polegające na usunięciu, ukryciu, zbyciu, darowaniu, zniszczeniu, rzeczywistym lub pozornym obciążeniu lub uszkodzeniu składników majątku przez dłużnika.

Na stronę przedmiotową czynu z art. 300 § 1 k.k. składają się następujące elementy: czynności sprawcze, majątek, grożąca niewypłacalność lub upadłość i skutek.² Czynności sprawcze dotyczą zachowań dłużnika w postaci usuwania, ukrywania, zbycia, darowania, rzeczywistego lub pozornego obciążenia lub uszkodzenia składników swojego majątku. Postępowanie dłużnika w wymieniony powyżej sposób prowadzi do pomniejszenia składników majątku i skutkuje udaremnieniem lub uszczupleniem zaspokojenia wierzyciela. Dla zaistnienia czynu przestępnego nie ma znaczenia, czy zachowanie sprawcy obejmuje wszystkie czynności sprawcze, czy wyłącznie jedno znamię czasownikowe. Każda z wymienionych czynności jest wystarczająca do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Istotną kwestię stanowi wyłącznie samo wyodrębnienie w stanie faktycznym chociażby jednego zachowania, które wypełnia znamiona czynu. Zupełnie inną kwestię stanowi późniejsza analiza szkodliwości społecznej, czy stopnia winy.³

Czynu przestępnego nie stanowi popełnienie enumeratywnie wymienionej w art. 300 § 1 k.k. czynności sprawczej, w celu zwiększenia stanu majątku dłużnika. Taka sytuacja wpływa korzystnie na relację dłużnik – wierzyciel i możliwości

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2022 poz. 1138).

² J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red), *Kodeks karny. Komentarz*, art. 300 k.k., Warszawa 2023, Legalis.

³ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2015, s. 654.

realizacji powstałego zobowiązania. Przestępstwa nie stanowi również czynność uszczuplenia majątku przez dłużnika, celem zaspokojenia roszczeń wierzyciela, np. w sytuacji zbycia nieruchomości objętej hipoteką na rzecz wierzyciela hipotecznego⁴. W przedmiotowym zakresie istotny jest zakres niewypłacalności lub upadłości dłużnika, a także skutek działania w postaci udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela.

1.1. USUWANIE

Pojęcie „usuwać” jako znamię czasownikowe czynności sprawczej należy do pojęć używanych potocznie. Usuwać oznacza „zabrać coś skądś, sprawić, że coś przestaje istnieć”⁵. W aspekcie art. 300 § 1 k.k. pojęcie usuwać interpretuje się w kategoriach pozbywania składników majątku należącego do dłużnika.

W doktrynie podkreśla się, że realizacja znamienia „usuwać” może być realizowana tylko przez działanie.⁶ Usuwanie jest zawsze czynnością nieodpłatną, w porównaniu z czynnością „zbycia”.⁷ Pojęcie „usuwać” przypisuje się stanom faktycznym, które polegają na świadomym unikaniu powstania prawa na rzeczy dłużnika, co doprowadza do niemożności zaspokojenia roszczeń wierzyciela. Innymi przykładami jakimi posługuje się orzecznictwo w kontekście czynności „usuwania” są zmiana miejsca przechowywania rzeczy zajętej przez organ egzekucyjny w toku postępowania egzekucyjnego bez poinformowania organu, oddanie składnika majątku zagrożonego zajęciem bądź zajętego w postępowaniu komorniczym osobie trzeciej na podstawie nieformalnej umowy i udaremnienie zaspokojenia wierzyciela.⁸

W literaturze wskazuje się na odmienną interpretację pojęcia „usuwać”. Według J. Potulskiego jest to pojęcie, które wiąże się z faktyczną zmianą położenia jakiejś rzeczy albo komponentu majątku w inne miejsce na tyle odległe, że dłużnik nie ma do niego dostępu.⁹ Usunięcie nie musi wiązać się z żadnymi formalnymi aspektami, nie musi to być również przekazanie składnika majątku osobie trzeciej we władanie. Czynność polegająca na usunięciu składników majątku dotyczy wyłącznie rzeczy ruchomych. Nie jest możliwe usunięcie nieruchomości, praw czy roszczeń.¹⁰

R. Zawłocki jest zdania, iż w kategoriach pojęcia „usuwać” nie mieszczą się wyłącznie czynności faktyczne, dotyczące nieustannego fizycznego kontaktu sprawcy

⁴ Ibidem; M. Kozaczek, *Karnoprawna ochrona rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności*, cz. I. Prawo Bankowe 2005, nr 12, s. 56.

⁵ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/usuwać.html> [dostęp: 7.01.2023 r.]; E. Dereń, E. Polański [w:] E. Polański (red.), *Wielki słownik języka polskiego*, Kraków 2008, s. 873, za: M. Currit, *Pokrzywdzenie wierzyciela przez dłużnika. Przestępstwa z art. 300 i 301 § 1 k.k.*, Warszawa 2021, s. 35.

⁶ W. Wróbel, S. Tarapata, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2022, s. 786.

⁷ R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, Warszawa 2017, s. 904; J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, Toruń 2001, s. 296–297.

⁸ Wyrok SN z 18.03.1937 r., III K 2511/36, OSN(K) 1937, nr 10, poz. 277, wyrok SN z 02.10.1936 r., III K 1081/36, OSN(K) 1937, nr 3, poz. 64, za: M. Currit, *Pokrzywdzenie wierzyciela...*, s. 36.

⁹ J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

¹⁰ Ibidem.

z przedmiotem stanowiącym jego składnik majątku, ale także w ramach tego pojęcia mogą mieścić się czynności abstrakcyjne, jak dokonanie transferu środków pieniężnych za pośrednictwem platform internetowych, czy innych systemów elektronicznych.¹¹ Ponadto, terminu „usuwać” nie należy łączyć wyłącznie z rzeczami ruchomymi. W ocenie autora usunięcia można dokonać również w stosunku do czynności prawnej, której przedmiotem są prawa majątkowe niepołączone z rzeczą ruchomą. Termin ten dotyczy trwałego pozbycia się składników majątku dłużnika.¹²

1.2. UKRYWANIE

Termin „ukrywać”, tak jak w przypadku pojęcia „usuwać” jest używany w mowie potocznej i oznacza „umieszczać coś w niewidocznym, bezpiecznym miejscu”.¹³ W odniesieniu do analizowanego aspektu prawnokarnego termin dotyczy czynności mających na celu umieszczenie składników majątku przez dłużnika w miejscu niedostępnym dla wierzyciela. Ukrycie należy interpretować w dwojaki sposób, mianowicie poprzez fizyczne umiejscowienie składników majątku w miejscu niedostępnym lub zatajenie posiadania rzeczy bądź praw majątkowych. Ukrycie nie polega na trwałym pozbawieniu władztwa nad rzeczą, jak w przypadku pojęcia usuwać. W literaturze zauważa się, że przez czynność sprawczą w postaci ukrycia majątku, nie dojdzie do zubożenia stanu posiadania dłużnika, także zaspokojenie wierzyciela nie zostanie uniemożliwione.¹⁴ Podkreśla się, iż do czynności ukrycia majątku najczęściej dochodzi w momencie postępowania egzekucyjnego, kiedy organ egzekucyjny nie jest w stanie zaspokoić roszczeń wierzyciela z uwagi na wyłączenie przez dłużnika poszczególnych składników swojego majątku.¹⁵

Dłużnik nie jest zobligowany do wyjawienia wszystkich składników swojego majątku, a tym samym czynność niewyjawienia jakiegokolwiek majątku nie zostanie stypizowana jako jego ukrycie. Na podstawie art. 913 k.p.c. dłużnik może zostać zobligowany do wyjawiania swojego majątku w toku postępowania egzekucyjnego.¹⁶ Przestankami obligującymi dłużnika do złożenia wykazu majątku są niezaspokojenie w należyтым stopniu wierzycieli z dotychczas zajętego majątku lub nierokujące zaspokojenia należności z zajętego majątku. Również przed wszczęciem egzekucji wierzyciel może żądać wyjawienia majątku należącego do dłużnika, gdy uprawdopodobni niemożność zaspokojenia swoich roszczeń z majątku dłużnika, o którym ma wiedzę, albo ze świadczeń okresowych przypadających dłużnikowi przez okres 6 miesięcy, a po uzyskaniu tytułu wykonawczego, kiedy wezwie dłużnika do zapłaty należności i dłużnik tego nie uczyni w okresie 14 dni od dnia doręczenia wezwania do zapłaty. Dłużnik składa wówczas oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, o czym uprzedza go sąd przed odebraniem oświadczenia.

¹¹ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 654–655

¹² Ibidem.

¹³ https://wsjp.pl/haslo/do_druku/5303/ukrywac [dostęp: 7.01.2023 r.].

¹⁴ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 654–655

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).

Podstawę żądania wyjawiania majątku przez dłużnika stanowi również przepis art. 71 u.p.e.a.¹⁷. Bezskuteczność egzekucji administracyjnej jest podstawą do wystąpienia przez wierzyciela, bądź organ egzekucyjny do sądu o zobligowanie dłużnika do wyjawiania składników majątku na zasadach wskazanych przepisami k.p.c. Z nakazem żądania wskazania składników majątku przez dłużnika można zwrócić się również przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego, albo w toku, jeżeli zachodzą podstawy, że znane składniki majątku, wynagrodzenie oraz świadczenia okresowe nie wystarczą na pokrycie całości zobowiązania.

Obowiązek wyjawiania składników majątku reguluje również art. 57 pr. up.¹⁸. Przepis nakłada na dłużnika obowiązek wskazania i wydania syndykowi składników swojego majątku. Oświadczenie potwierdzające wypełnienie obowiązków dłużnik przedkłada sędziemu-komisarzowi.

Wskazane przepisy art. 913 k.p.c., art. 71 u.p.e.a., czy art. 57 pr. up. mogą być interpretowane, jako znamie czynu art. 300 § 1 k.k. w postaci ukrycia składników majątku.¹⁹

1.3. ZBYWANIE

Pojęcie „zbywać” według słownika języka polskiego oznacza „sprzedawać, dawać towary w zamian za określoną sumę pieniędzy”²⁰. Termin „zbywać” odnosi się również do utraty władztwa nad rzeczą lub prawą. Zbycie jest zawsze połączone z trwałym odłączeniem rzeczy, bądź praw majątkowych od składników majątku dłużnika. W kontekście art. 300 § 1 k.k. czynność zbycia ma zawsze charakter odpłatny.²¹ Gdyby rozpatrywać zbycie w kontekście czynności nieodpłatnych, wówczas termin niczym nie różniłby się od czynności sprawczych usuwania, czy darowania. Zbycie majątku przez dłużnika, jako czynność odpłatna nie doprowadzi do zubożenia składników majątku i nie spowoduje skutku w postaci uszczuplenia bądź udaremnienia zaspokojenia wierzyciela, czy bezskuteczności egzekucji, o ile dłużnik zbywając rzeczy bądź prawa otrzymał odpowiednie wynagrodzenie, które pozwoli na zaspokojenie roszczeń wierzycieli. Charakter przestępny czynności sprawczej będzie uzależniony od zamiaru z jakim działał sprawca. Dłużnik, który działa z zamiarem pokrzywdzenia wierzyciela poprzez zbycie składników posiadanego majątku, a następnie ukrycie uzyskanych środków pieniężnych doprowadzając do zubożenia składników swojego majątku w efekcie uniemożliwi zaspokojenie roszczeń wierzyciela. Istotą znamienia czynności sprawczej jest wykazanie dłużnikowi przestępnego celu jego działania z zamiarem pomniejszenia stanu majątku.²²

Odmienne zdanie w kontekście odpłatności świadczeń ma J. Potulski, który uważa, iż czynność sprawczą w postaci zbycia należy interpretować w kategoriach

¹⁷ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2022 r. poz. 2180).

¹⁸ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520).

¹⁹ M. Currit, *Pokrzywdzenie wierzyciela...*, s. 37.

²⁰ https://wsjp.pl/haslo/do_druku/19758/zbywac [dostęp: 7.01.2023 r.].

²¹ M. Gałązka [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1346.

²² R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 655–656.

cywilistycznych, przez przypisanie jej znamion czynności odpłatnej, bądź nieodpłatnej. Jak zaznacza, wprowadzone do art. 300 § 1 k.k. pojęcie darowania, nakazuje ograniczyć zakres stosowania pojęcia „zbywać” do czynności odpłatnych, a nieodpłatnych wyłącznie do tych, które nie stanowią darowizny.²³

Problematyczność w literaturze budzi również kwestia ważności czynności prawnej w postaci zbycia składników majątku dłużnika. Zagadnienie rozpatruje się w granicach skutku działania sprawcy. Zgodnie z art. 58 § 1–3 k.c. sankcja bezwzględnej nieważności są dotknięte czynności prawne sprzeczne z ustawą, mająca na celu obejście przepisów ustawy, a także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Sankcji takiej podlegają również oświadczenia woli złożone dla pozoru²⁴ i złożone przez osobę znajdującą się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne powzięcie decyzji.²⁵ W odniesieniu do oświadczeń woli złożonych dla pozoru ustawodawca w art. 86 § 2 k.c. wprowadza wyjątek od reguły nieważności czynności prawnej, w sytuacji, gdy takie oświadczenie woli ma wpływ na skuteczność odpłatnej czynności prawnej, jeżeli na jej podstawie osoba trzecia, która nie działała w złej wierze, nabędzie prawo lub zostanie zwolniona od obowiązku. Nieważność dotyczy czynności prawnej *ex lege*.²⁶ Czynność prawna, która nosi znamiona nieważności, ale nie wywołuje żadnego skutku prawnego, nie jest rozpatrywana w kategoriach przestępstwa stypizowanego w art. 300 § 1 k.k. W sytuacji, gdy w wyniku dokonanej nieważnej czynności prawnej dojdzie do skutecznego przeniesienia praw majątkowych i zubożenia dłużnika zasadność penalizacji na podstawie art. 300 § 1 k.k. mogłaby się okazać zasadna.²⁷

1.4. DAROWANIE

Darowizna jako czynność prawna została uregulowana w tytule XXXIII art. 888–902 k.c. Przepisy prawne nie posługują się odmienną, niż cywilistyka interpretacja terminu darowizna, dlatego analiza art. 300 § 1 k.k. powinna opierać się na dorobku wypracowanym przez prawo cywilne.

Art. 888 k.c. reguluje definicję umowy darowizny, jako czynności prawnej przez którą darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swojego majątku. Do *essentialia negotii* należą nieodpłatność świadczenia, określenie przedmiotu darowizny, a także dokonanie rozporządzenia kosztem majątku darczyńcy. Przedmiotem darowizny mogą być rzeczy ruchome, nieruchomości, przedsiębiorstwo, zbywalne prawo majątkowe, może ona polegać na dokonaniu zapłaty określonej sumy środków pieniężnych, a także na zrzeczeniu się wierzytelności, czy zwolnieniu z długu. Darowizna odbywa się kosztem majątku darczyńcy, w związku z czym nie są za jej przedmiot uznane usługi,

²³ J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

²⁴ Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.

²⁵ Dz.U. z 2022 r., poz. 1360.

²⁶ P. Nazaruk [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2022, LEX/el. P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 58 k.c., Warszawa 2021, Legalis.

²⁷ J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, Legalis.

a także długi.²⁸ Nieodpłatność charakteryzuje się brakiem dokonania jakiegokolwiek świadczenia po stronie obdarowanego, jednakże nie jest zasadą, że każda czynność prawna nieodpłatna jest traktowana jak darowizna, kluczową rolę odgrywa wola darczyńcy. Darowizna jest czynnością dwustronną, konsensualną oraz kauzalną (prowadzącą do przysporzenia praw majątkowych).²⁹

Dłużnik dokonując rozporządzenia swoim majątkiem poprzez darowiznę, jako czynność prawną nieodpłatną, konsensualną, doprowadza do pomniejszenia stanu swojego majątku, przez co doprowadza do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela. Nieodpłatne zobowiązanie darczyńcy do świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swojego majątku niewątpliwie wyczerpuje znamiona art. 300 § 1 k.k., doprowadzając do zubożenia stanu majątku i niezaspokojenia roszczeń wierzyciela.

1.5. NISZCZENIE

Pod pojęciem „niszczyć” należy rozumieć „powodować, że coś nie nadaje się do użytku lub przestaje istnieć, pogarszać funkcjonowanie”³⁰. Jest to pojęcie używane w języku potocznym oznaczające unicestwiać, pogarszać, zużywać, uszkadzać. Zniszczyć oznacza pozbawić składników funkcjonalności w sposób trwały, który uniemożliwia korzystanie z rzeczy, w sposób do jakiego została przystosowana w pierwotnej wersji. Niemożność używania rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem i właściwościami.³¹ Pojęcie będzie dotyczyło składników majątku, jako rzeczy fizycznych.³² Wyczerpanie znamienia czasownikowego czynności sprawczej w postaci zniszczenia ma miejsce w sytuacji trwałego uniemożliwienia korzystania, doprowadzenia do bezużyteczności rzeczy i niemożności przywrócenia jej do stanu poprzedniego.³³

1.6. USZKADZANIE

Wielki Słownik Języka Polskiego definiuje pojęcie „uszkadzać” jako „powodować usterkę techniczną”³⁴. Jest to pojęcie używane w mowie potocznej i oznacza zepsuć, naruszyć, częściowo zniszczyć, spowodować defekt. O uszkodzeniu, jako czynności sprawczej przestępstwa stypizowanego w art. 300 § 1 k.k. mówi się, gdy poprzez naruszenie części składnika majątku dłużnika dojdzie do pomniejszenia jego wartości. Uszkodzenie wywoła mniej poważne skutki niż zniszczenie.³⁵

²⁸ M. Balwicka-Szczybra, [w:] M. Balwicka-Szczybra, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 1349.

²⁹ Ibidem; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Kraków 1999, s. 229, za: R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 657

³⁰ https://wsjp.pl/haslo/do_druku/16565/niszczyc [dostęp: 8.01.2023 r.].

³¹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 229, za: R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 657.

³² J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis. Według autora „zniszczenie weksla in blanco przyjętego jako forma zabezpieczenia transakcji nie może być utożsamione ze zniszczeniem składnika majątku, gdyż taki weksel sam w sobie składnikiem majątku nie jest, a jedynie zabezpiecza istniejące już roszczenie”.

³³ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 657.

³⁴ https://wsjp.pl/haslo/do_druku/16890/uszkadzac [dostęp: 8.01.2023 r.].

³⁵ J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

1.7. OBCIĄŻENIE SKŁADNIKÓW MAJĄTKU

Zwrot „obciążenie składników majątku” oznacza takie działanie dłużnika, którego skutkiem jest pomniejszenie jego majątku. Wśród czynności polegających na obciążeniu składników majątku wyróżnia się zobowiązanie do świadczeń wynikających z umowy dożywocia, która została uregulowana w art. 908 k.c. i polega na zobowiązaniu właściciela nieruchomości do przeniesienia jej własności na rzecz nabywcy w zamian za dożywotnie utrzymanie zbywcy lub osoby bliskiej³⁶. Ponadto, obciążenie może polegać na świadczeniu w postaci renty, czy alimentów. Renta została uregulowana w art. 903 k.c. i dotyczy zobowiązań o charakterze okresowym, w wyniku których jedna ze stron zobowiązuje się do świadczeń określonych w pieniądzu lub rzeczy oznaczonej co do gatunku na rzecz drugiej.³⁷ Obowiązek alimentacyjny polega na dostarczaniu niezbędnych środków o utrzymania, a także o ile zajdzie taka potrzeba niezbędnych środków wychowania³⁸. Do świadczeń obciążających stan majątkowy dłużnika można zaliczyć należności z umowy pożyczki, dzierżawy, odnowienia, zamiany, potrącenia, zastawu, użyczenia, użytkowania, a także ze spadku.

Umowę pożyczki reguluje art. 720 k.c. Zobowiązanie wynikające z umowy pożyczki polega na przeniesieniu własności środków pieniężnych lub rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, przez pożyczkodawcę na pożyczkobiorcę, a pożyczkobiorca zobowiązuje się do zwrotu określonej i wynikającej ze zobowiązania sumy pieniędzy, albo takiej samej jakości i ilości rzeczy oznaczonej co do gatunku.³⁹ Zwrot przedmiotu pożyczki jest jednym z *essentialia negoti* umowy pożyczki.⁴⁰ Jest to umowa dwustronna, konsensualna, odpłatna bądź nieodpłatna, a brak ekwiwalentności świadczeń przesądza o niezaliczaniu umowy do umów wzajemnych.

Umowa dzierżawy, która jest uregulowana w dziale II k.c. (art. 693 – 709) jest umową odpłatną, wzajemną, konsensualną, polegającą na oddaniu przez wydierżawiającego przedmiotu dzierżawy dzierżawcy do użytkowania i pobierania pożytków, a dzierżawca jest zobowiązany do regulowania ustalonego w umowie czynszu. Do *essentialia negoti* umowy dzierżawy należy wskazanie stron, przedmiotu, wysokości czynszu oraz prawo pobierania pożytków.⁴¹

Przez umowę odnowienia uregulowaną w art. 506 k.c. rozumie się wygaśnięcie dotychczasowego zobowiązania pomiędzy wierzycielem, a dłużnikiem, w sytuacji, w której dłużnik zobowiąże się do spełnienia innego świadczenia, lub tożsamego

³⁶ A. Bieranowski, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, art. 908 k.c., Warszawa 2022, LEX/el.

³⁷ G. Sikorski [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 903 k.c., Warszawa 2019, s. 1536.

³⁸ Dz.U. 2020 r. poz. 1359 z późn. zm.

³⁹ K. Krziskowska [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535 – 764 (9))*, Warszawa 2018, s. 580; wyrok SA w Warszawie z 27.03.2018 r., V ACa 1159/17, LEX nr 2499240.

⁴⁰ A. Kubiak-Cyruł [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 720 k.c., Warszawa 2023, Legalis; wyrok SA w Białymstoku z 02.03.2018 r., I ACa 883/17, LEX nr 2528764.

⁴¹ M. Salamonowicz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 693 k.c., Warszawa 2023, Legalis; wyrok SA w Białymstoku z dnia 23.03.2007 r., I ACa 56/07, OSAB 2007, nr 1, poz. 3, LEX/el.

świadczenia, które podlegało umorzeniu, jednak opartego na innej podstawie prawnej.⁴² Celem nowacji jest doprowadzenie do umorzenia pierwotnego zobowiązania poprzez spełnienie innego świadczenia przez dłużnika po uzyskaniu zgody wierzyciela, bądź wykonanie tego samego zobowiązania wynikającego z odmiennej podstawy prawnej.⁴³

Umowa zamiany (art. 603 k.c.) reguluje czynność prawną przeniesienia własności rzeczy w zamian za przeniesienie własności innej rzeczy pomiędzy stronami stosunku zobowiązaniowego. Należy ona do umów konsensualnych, wzajemnych, kauzalnych. Ustawodawca określa wyłącznie ogólne ramy charakterystyczne dla umowy zamiany, a w szczegółowym zakresie nakazuje stosowanie przepisów regulujących umowę sprzedaży. Umowa zamiany charakteryzuje się wzajemną wymianą dóbr materialnych, czyli przeniesieniem własności rzeczy pomiędzy stronami zobowiązania bez obowiązku zapłaty ceny.⁴⁴

Umowa potrącenia (art. 498 k.c.), jako jeden ze sposobów powodujących wygaśnięcie zobowiązania zawartego między stronami stosunku zobowiązaniowego wiąże się ze skierowaniem jednej ze stron do drugiej oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na potrącenie i umorzeniu świadczeń wzajemnych. Czynność prawna potrącenia powoduje zaliczenie wierzytelności jednej strony na poczet drugiej i w konsekwencji obniżenie wysokości zobowiązania do wysokości świadczenia niższego.⁴⁵

Zastaw polega na zabezpieczeniu należności poprzez obciążenie rzeczy ruchomej określonym prawem, dzięki któremu wierzyciel będzie uprawniony do zaspokojenia swojej należności z rzeczy, na której został ustanowiony zastaw przed wierzycielami osobistymi dłużnika, z wyjątkiem wierzycieli, którym na podstawie przepisów ustawy przysługuje pierwszeństwo w zaspokojeniu roszczeń. Zastaw należy do ograniczonego prawa rzeczowego i stanowi jeden ze sposobów zabezpieczenia wierzytelności.⁴⁶

Świadczenie z umowy użyczenia dotyczy bezpłatnego używania rzeczy oddanej biorącemu przez użyczającego na czas oznaczony bądź nieokreślony. Istotą tej umowy jest bezpłatne używanie rzeczy cudzej przez biorącego.⁴⁷

Istotą użytkowania szczegółowo unormowanego w art. 252 – 284 k.c. jest obciążenie danej rzeczy prawem, przez co dochodzi do nabycia uprawnienia do używa-

⁴² Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.

⁴³ G. Wolak [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 506 k.c., Legalis.

⁴⁴ A. Olejniczak [w:] J. Rajski, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2018, s. 277 – 296.

⁴⁵ A. Janiak, [w:] A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014, art. 498, Legalis; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 353.

⁴⁶ A. Grzesiok-Horosz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 306 k.c., Warszawa 2023, Legalis; J. Gołaczyński [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 463; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 300; J. Widło, [w:] M. Habdas, M. Fras, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 747.

⁴⁷ P. Horosz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 710 k.c., Warszawa 2023, Legalis;

nia rzeczy i pobierania z niej pożytków. Użytkowanie jest ograniczonym prawem rzeczowym, które daje najszerszy zakres korzystania z rzeczy zbliżony do uprawnień właścicielskich.⁴⁸

Spadek, czyli całość majątkowych obowiązków i praw zmarłego, które w chwili jego śmierci przechodzą na spadkobierców w drodze dziedziczenia. Spadkobiercy stają się wówczas następcami spadkodawcy poprzez wejście w jego prawa i obowiązki, które mają charakter cywilnoprawny. Prawo spadkowe reguluje całość unormowań dotyczących samego przejścia majątku spadkodawcy na spadkobierców, a także kwestie dotyczące całego procesu przechodzenia praw i obowiązków majątkowych.⁴⁹

Wymienione umowy zobowiązaniowe mogą skutkować obciążeniem składników majątku dłużnika. Z uwagi na nieostre znaczenie pojęcia i szerokie zastosowanie każda z opisanych powyżej umów zobowiązaniowych może doprowadzić do uszczuplenia majątku dłużnika.⁵⁰ W sposób zbieżny zasadnym jest traktowanie czynności podejmowanych przez dłużnika polegających na obciążeniu majątku poprzez przysporzenie zobowiązania.⁵¹

Jednym ze znamion strony przedmiotowej jest rzeczywiste lub pozorne obciążenie składników majątku dłużnika. O takim obciążeniu można mówić wyłącznie, gdy celem postępowania dłużnika jest udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela. Samoistne funkcjonowanie znamienia obciążenia składników majątku bez określonego skutku nie będzie mieściło się w ramach penalizacji wynikającej z art. 300 § 1 k.k.⁵²

Sytuacja, w której dłużnik w sposób jawny, bezsporny, faktyczny pomniejsza zasoby swojego majątku to rzeczywiste obciążenie majątku.⁵³ Polega ono na dokonaniu czynności prawnej powodującej wyzbycie się majątku, w celu udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela. Jest to czynność prawnie skuteczne i wywołuje wszelkie skutki przewidziane prawem. Przedmiotem takiego obciążenia może być całość majątku dłużnika, jak i jego część. Rzeczywiste obciążenie może polegać na zaciągnięciu zobowiązania przez dłużnika polegającego na spełnieniu świadczenia, ale również na faktycznym obciążeniu swojego mienia, w szczególności poprzez zawarcie zobowiązania w postaci świadczenia renty, alimentów, czy zabezpieczenie należności.⁵⁴

Pozorność regulują przepisy cywilistyczne, dlatego obciążenie majątku, które wykazuje elementy pozorności, należy interpretować w granicach przewidzianych przez normy uregulowane w k.c.⁵⁵ Art. 83 § 1 k.c. konstatuje skutek, jakim jest

⁴⁸ A. Grzesiok-Horosz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*, art. 252 k.c., Legalis; A. Kozioł [w:] M. Habdas, M. Frasz, *Kodeks cywilny...*, s. 598; B. Burian, W. Szydło [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 545.

⁴⁹ M. Załucki [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis.

⁵⁰ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 657–658.

⁵¹ Ibidem, s. 656

⁵² R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 656–657.

⁵³ Ibidem, s. 657.

⁵⁴ J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

⁵⁵ Ibidem.

nieważność czynności prawnej, powstałej w wyniku złożenia pozornego oświadczenia woli drugiej stronie za jej zgodą. Natomiast, jeżeli celem złożonego oświadczenia woli jest ukrycie innej czynności prawnej, to w takim przypadku jej ważność rozpatruje się według właściwości czynności nieujawnionej. Pozorność, jako jedna z wad oświadczenia woli, które wywołuje nieważność czynności prawnej reguluje sytuacje, w której strony zawierające zobowiązanie z góry zakładają, że złożone oświadczenie woli drugiej stronie nie wywoła żadnych skutków prawnych, a także okoliczności, w których skutek złożonych zgodnych oświadczeń woli stron ma być inny niż wynikałby z pozornej czynności prawnej.⁵⁶

Wada oświadczenia woli w postaci pozorności polega na celowym zawarciu między stronami zobowiązania niezgodnego z rzeczywistością. Treść czynności prawnej nie wywołuje rzeczywistych skutków, jakie winno uzewnętrzniać złożone oświadczenie woli.⁵⁷ SN stoi na stanowisku, iż pozornością jest wada oświadczenia woli polegająca na złożeniu zgodnych oświadczeń woli między stronami, które to oświadczenia są niezgodne z przejawem na zewnątrz, a ich celem jest niezastąpienie żadnych skutków prawnych.⁵⁸ Celem stron zawierających zobowiązanie obwarowane wadą pozorności jest porozumienie, które jedynie stwarza pozory faktycznej czynności prawnej. W odczuciu zewnętrznego odbiorcy ma wywołać określone skutki prawne, podczas gdy faktycznym zamiarem stron stosunku zobowiązaniowego już w chwili składania oświadczeń woli jest założenie braku zaistnienia skutków zawartej czynności prawnej.⁵⁹

Większość przedstawicieli judykatury stoi na stanowisku, iż oświadczenie woli jest złożone drugiej stronie dla pozorów, gdy zamiar i wola stron wskazują brak wywołania określonego skutku prawnego, a czynność prawna ma wprowadzić osoby trzecie w błąd, co do zamiaru powstania takiego skutku.⁶⁰ Doktryna natomiast podnosi, iż do uznania pozorności oświadczenia woli nie jest konieczne wprowadzenie w błąd. Samo zawarcie umowy stwarzającej pozory wywołania określonych skutków prawnych, które jednak nie następują jest podstawą do zakwalifikowania czynności prawnej jako wadliwej.⁶¹ Na pozorność oświadczenia woli wpływa niezgodność pomiędzy treścią stosunku zobowiązaniowego zawartego między stronami, a przejawem na zewnątrz.⁶²

⁵⁶ A. Grzesiok-Horosz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz...*, art. 83 k.c., Legalis; K. Pietrzykowski [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 399.

⁵⁷ Ibidem; wyrok SA w Łodzi z 18.05.2016 r., I ACa 1626/15, LEX nr 2071309.

⁵⁸ Wyrok SN z 23.06.1986 r., I CR 45/86, LEX nr 8766; A. Grzesiok-Horosz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz...*, art. 83 k.c., Legalis.

⁵⁹ A. Janas [w:] M. Habdas, M. Fras, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 807; S. Rudnicki, R. Trzaskowski [w:] J. Gudowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 681; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] M. Pyziak-Szafrnicka, P. Księżak, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 967.

⁶⁰ A. Grzesiok-Horosz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*, Legalis; Wyrok SA w Katowicach z 13.04.2017 r., I ACa 1165/16, LEX nr 2287388; Wyrok SA w Łodzi z 18.05.2016 r., I ACa 1626/15, LEX nr 2071309.

⁶¹ A. Janas [w:] M. Habdas, M. Fras, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 807; Z. Radwański [w:] A. Olejniczak, Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2008, s. 388.

⁶² A. Grzesiok-Horosz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*, art. 83 k.c., Legalis.

Kolejną przesłanką zaistnienia wady w postaci pozorności jest zgoda adresata na złożenie wadliwego oświadczenia woli. Odbiorca takiego oświadczenia musi być nie tylko świadomy, czyli mieć pełną wiedzę o stanie faktycznym i okolicznościach wpływających na zawarcie stosunku zobowiązaniowego, którego skutki nigdy nie następują, ale także wyrazić zgodę.⁶³ W judykaturze przyjmuje się, że uznanie pozornej czynności prawnej za nieważną jest możliwa tylko w sytuacji, gdy adresat, był w pełni świadomy woli jaką przyświecała nadawcy oświadczenia, a także miał pełną wiedzę, co do pozorności takiego oświadczenia i wyrażał na to zdecydowaną zgodę.⁶⁴ Ponadto, SN wskazuje, że zgoda odbiorcy oświadczenia woli nie może być dorozumiała, a jasna, klarowna i niebudząca najmniejszych wątpliwości.⁶⁵ Wyrażna zgoda odbiorcy oświadczenia woli świadczy o pełnym porozumieniu i współpracy z nadawcą takiego oświadczenia. Ponadto, wyróżnia się dwa elementy pozornej czynności prawnej. Jednym z nich są strony, które składają oświadczenie woli i wprowadzają w błąd osoby trzecie, co do rzeczywistych skutków prawnych jakie ma ono wywołać. Drugim jest nić porozumienia między stronami zobowiązania, zgodnie z którym złożone oświadczenie nie wywoła przewidzianych w nim skutków prawnych.⁶⁶

W doktrynie wyodrębnia się pozorność bezwzględna i względną. Ta pierwsza inaczej nazwana zwykłą, dotyczy sytuacji, w której pod pozorną czynnością prawną nie ma miejsca żadna inna czynność, którą strony oświadczenia woli starają się ukryć.⁶⁷ SN stanął na stanowisku, że pozorność bezwzględna ma miejsce wówczas, gdy strony czynności prawnej nie wykazują zamiaru w postaci wywołania jakichkolwiek skutków zawartego zobowiązania. Strony czynności prawnej pod pozorem zawierają zobowiązanie, które u osób trzecich wywołuje przeświadczenie o faktycznym wykonaniu i powstaniu określonych skutków prawnych, podczas gdy w rzeczywistości pozycja prawna stron nie ulega żadnej zmianie.⁶⁸ Pozorność względna inaczej kwalifikowana ma miejsce, gdy strony zmierzają do ukrycia czynności prawnej, której skutki chcą wywołać.⁶⁹ Jest to czynność prawna, która zostaje zawarta przez strony, w celu ukrycia czynności faktycznie przez nie zawartej⁷⁰. Skutkiem jest więc powstanie zdarzenia innego niż wynikałoby z głównego oświadczenia woli stron. Faktycznym zamiarem pomiotów stosunku zobowiązaniowego jest dążenie do powstania skutków prawnych odmiennych niż powstałyby zgodnie z treścią wyjawionych oświadczeń.⁷¹

⁶³ Ibidem; A. Janas, [w:] M. Habdas, M. Frasz, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 809; S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 412.

⁶⁴ Wyrok SA w Szczecinie z 04.09.2019 r., I ACa 311/18, LEX nr 2719953.

⁶⁵ Wyrok SN z 11.05.2016 r., I CSK 326/15, LEX nr 2096150.

⁶⁶ Wyrok SA w Lublinie z 13.10.2015 r., I ACa 295/15, LEX nr 1936776; A. Grzesiok-Horosz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*, art. 83 k.c., Legalis.

⁶⁷ Wyrok SA w Łodzi z 18.05.2016 r., I ACa 1626/15, LEX nr 2071309.

⁶⁸ Wyrok SN z 02.03.2016 r., V CSK 397/15, LEX nr 2032328.

⁶⁹ Wyrok SA w Krakowie z 20.05.2016 r., I ACa 156/16, LEX nr 2063795; A. Janas [w:] M. Habdas, M. Frasz, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 810; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 665.

⁷⁰ Wyrok SN z 11.05.2016 r., I CSK 326/15, LEX nr 2096150.

⁷¹ A. Grzesiok-Horosz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*, art. 83 k.c., Legalis.

Skutki pozornej czynności prawnej są uzależnione od rodzaju pozorności. Pozorność bezwzględna skutkuje bezwzględną nieważnością czynności prawnej, natomiast skutek pozorności względnej jest uzależniony od ukrytej czynności prawnej i jej właściwości. SN wskazał, iż ważność względnej pozornej czynności prawnej jest zależny od spełniania wszystkich następczych wymogów przewidzianych w bezwzględnych przepisach k.c., jak spełnienie określonych wymogów przy zawarciu umowy dożywocia, czy darowizny nieruchomości. Jeżeli wymogi przepisów bezwzględnie obowiązujących zostaną dochowane, wówczas taka czynność prawna pozostaje ważna i wywołuje określone skutki prawne.⁷²

Według R. Zawłockiego k.k. nie różnicuje pojęć rzeczywistego, ani pozornego obciążenia składników majątku wymieniając je jako dwa możliwe znamiona przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. połączone spójnikiem „lub”. Autor podkreśla, że do zaistnienia wymienionego czynu zabronionego konieczne jest rzeczywiste udaremnienie zaspokojenie wierzyciela poprzez faktyczne obciążenie składników majątku przez dłużnika. Czynność wpływająca na obciążenie majątku musi namacalnie zaistnieć, a jej skutki powinien odzwierciedlać stan ekonomiczny dłużnika. Subiektywne odczucia wierzyciela w zakresie pomniejszania stanu majątku przez dłużnika nie stanowią znamienia obciążania majątku. Kluczowe znaczenie ma obiektywne i rzeczywiste zaciąganie zobowiązań wpływających na zmniejszenie posiadanych przez dłużnika dóbr majątkowych. R. Zawłocki podkreśla, że pozorne obciążenie, jako określenie znamienia przestępstwa połączone spójnikiem „lub” z rzeczywistym obciążeniem składników majątku jest błędem, a w interesie pokrzywdzonego dłużnik obciąża majątek „albo” nie.⁷³ R. Zawłocki stoi na stanowisku, że na zaspokojenie wierzyciela nie wpłynie pozorne obciążenie majątku, jako hipotetyczne pomniejszanie składników majątku. Pomniejszanie majątku przez dłużnika nie może być pozorne lub rzeczywiste, właściwym spójnikiem jaki winien zostać użyty do połączenia znamion przestępstwa stypizowanego w art. 300 § 1 k.k., tj. pozorności i rzeczywistości obciążenia, powinien być spójnik „albo”. Obciążenie składników majątku zawsze jest obciążeniem faktycznym, a w praktyce karnoprawnej podstawą głębszej weryfikacji odpowiedzialności karnej potencjalnego sprawcy. O pozorności obciążenia składników majątku można mówić, w sytuacji, w której dłużnik stworzy takie okoliczności faktyczne, które wzbudzą u osób trzecich przeświadczenie wywołania w wyniku wykonania zobowiązania określonych skutków prawnych, które w rzeczywistości nie nastąpią. Pozorne obciążenie zajdzie w sytuacji, w której dłużnik w porozumieniu z osobą trzecią zawrze umowę fikcyjną umowę zobowiązującą na podstawie, której pozornie obciąży składnik swojego majątku.⁷⁴

1.8. MAJĄTEK DŁUŻNIKA

Przedmiotem szeroko opisanych znamion przestępstwa udaremnienia lub uszczerbienia zaspokojenia wierzyciela jest majątek dłużnika, którym dysponuje. Składni-

⁷² Wyrok SN z 11.05.2016 r., I CSK 326/15, LEX nr 2096150; A. Grzesiok-Horosz [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*, art. 83 k.c., Legalis.

⁷³ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 658.

⁷⁴ Ibidem; Wyrok SA we Wrocławiu z 24.08.2012 r., II AKA 189/12, LEX nr 1220365.

kami majątku dłużnika niewątpliwie są zarówno jego pasywa, jak i aktywa, czyli całokształt dóbr ekonomicznych, praw i przedmiotów, którymi rozporządza.⁷⁵ Kluczową kwestię przy analizie pojęcia majątku stanowi definicja mienia. Pojęcie majątku nie jest uregulowane w przepisach prawa, natomiast definicja mienia wprost wynika z art. 44 k.c., który wskazuje, iż mieniem jest „własność i inne prawa majątkowe”⁷⁶. Mienie to całość praw majątkowych, zarówno względnych odnoszących się do podmiotów indywidualnych, jak i bezwzględnych mających zastosowanie do ogółu podmiotów. Pojęcie mienia różni się od majątku, tym, że mienie nie dotyczy ogółu zobowiązań oraz praw podmiotowych niemajątkowych. Natomiast zakres majątku obejmuje zarówno długi (pasywa), jak i aktywa podmiotu.⁷⁷

Początkowo w doktrynie traktowano pojęcia majątku i mienia zamiennie⁷⁸, jednak z biegiem czasu interpretacja wymienionych pojęć uległa modyfikacji. Aktualnie znawcy cywilistyki różnicują wskazane pojęcia⁷⁹. W orzecznictwie wskazuje się, że majątek to aktywa będące w posiadaniu określonego podmiotu, co terminologicznie zbliża pojęcie majątku do definicji mienia.⁸⁰ Jest to wąskie ujęcie znaczenia pojęcia majątku. W literaturze pojawił się również pogląd, który definiuje pojęcie majątku w ujęciu szerokim, jako całokształt pasywów i aktywów indywidualnego podmiotu. SN stoi na stanowisku, iż interpretacja majątku na gruncie określonych przepisów prawa może przyjmować znaczenie w ujęciu szerszym, bądź węższym.⁸¹ Doktryna wskazuje również pogląd, iż majątkiem jest różnica jaka kształtuje się pomiędzy posiadanymi aktywami i długami (pasywa).⁸² Obecnie najbardziej rozpowszechnionym poglądem w doktrynie jest pogląd uzależniający definicję majątku od przepisu prawa, w którym występuje. Na tej podstawie pojęcie majątku będzie się kształtowało w ramy szerokie, bądź wąskie.⁸³ Na tożsamym stanowisku stanął SN podkreślając, iż znaczenie pojęcia majątku uzależnione jest od konkretnego przepisu prawa.⁸⁴

Wyodrębnienie różnic definicyjnych pomiędzy majątkiem, a mieniem jest kluczowe, jednakże praktyka nie zawsze koncentruje się na różnicowaniu pojęciowym mienia i majątku, używając tych pojęć zamiennie. Doktryna podkreśla, że jeżeli celem ustawodawcy jest wyłącznie wskazanie cech charakterystycznych danego

⁷⁵ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 658.

⁷⁶ Dz.U. 2022 r. poz. 1360.

⁷⁷ R. Świrgoń-Skok [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 44, Warszawa 2023, Legalis; W. Pawlak, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 44, Warszawa 2021, Legalis; P. Nazaruk, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz...*, art. 44, Legalis; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 44, Warszawa 2018, Legalis.

⁷⁸ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 249.

⁷⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne*, Warszawa 2015, s. 134–137; W.J. Katner, [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2012, s. 1297.

⁸⁰ Wyrok SA w Łodzi z 28.03.2014 r., I ACa 1278/13, LEX nr 1451723.

⁸¹ Wyrok SN z 03.12.2009 r., II CSK 215/09, LEX nr 551060.

⁸² A. Dyoniak, *Pojęcie majątku w prawie cywilnym*, PiP 1985, nr 11–12, s. 120–121.

⁸³ A. Dyoniak, *Pojęcie majątku...*, s. 123; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 134–135; W.J. Katner, [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne...*, s. 1298.

⁸⁴ Wyrok SN z 03.12.2009 r., II CSK 215/09, LEX nr 551060.

przedmiotu, jego opis, bez ukrytego podtekstu normatywnego zamienne stosowanie obu pojęć nie będzie błędem.⁸⁵ Ustawodawca celowo użył słowa majątek w kwestii odpowiedzialności dłużnika za długi swoim majątkiem.⁸⁶

Przepisy karne nie dysponują swoistą definicją pojęcia mienia, czy majątku. Jak podkreśla się w doktrynie w zakresie rozpatrywanego przepisu prawnokarnego stypizowanego w art. 300 § 1 k.k., majątek należy definiować, jako całokształt aktywów skonkretyzowanego podmiotu, czyli całości dóbr ekonomicznych, przedmiotów, rzeczy będących w posiadaniu dłużnika. Przedmiotem omawianego przepisu prawnego jest doprowadzenie przez dłużnika do uszczuplenia swojego majątku, w taki sposób, że zaspokojenie wierzyciela stanie się niemożliwe, bądź utrudnione.⁸⁷ R. Zawłocki również jest zdania, iż majątkiem w kontekście omawianego art. 300 § 1 k.k. są indywidualne rzeczy ruchome, jak i nieruchomości, których własność należy do dłużnika i wchodzi w skład jego majątku.⁸⁸

1.9. UPADŁOŚĆ

Dłużnik wypełnia znamiona przestępstwa stypizowane w art. 300 § 1 k.k., tylko wówczas, gdy znajdzie się w określonym przez przepisy prawa stanie wskazującym na grożącą mu upadłość, bądź zagrożenie niewypłacalnością. Stan niewypłacalności szczegółowo uregulowany jest w art. 11 pr. up.⁸⁹ Stan niewypłacalności dłużnika ma miejsce, gdy dłużnik utraci możliwość regulowania swoich zobowiązań, które stały się wymagalne. Nieregulowanie przez dłużnika wymagalnych zobowiązań przez okres, co najmniej trzech miesięcy stanowi domniemanie stanu niewypłacalności. Osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której osobna ustawa przyznaje zdolność prawną, będąca dłużnikiem staje się niewypłacalna, gdy stan majątkowy jest mniejszy niż całość zobowiązań, a takie położenie trwa przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

1.10. NIEWYPŁACALNOŚĆ

Niewypłacalność dłużnika to stan, w którym nie jest on w stanie z uwagi posiadane zasoby majątkowe zaspokoić swoich wierzycieli i uregulować wymagalnych roszczeń. Użyte w art. 11 pr. up. sformułowanie „utracić zdolność” oznacza rzeczywiste możliwości finansowe dłużnika, co w praktyce odnosi się do braku posiadania przez dłużnika środków pieniężnych, które pozwoliłyby na zaspokojenie wymagalnych roszczeń wierzycieli. Jak wskazuje doktryna istnieje możliwość przywrócenia płynności finansowej dłużnika poprzez dokonanie sprzedaży własności rzeczy ruchomych, czy nieruchomości, bądź przez pozyskanie finansowania ze strony instytucji

⁸⁵ W.J. Katner [w:], M. Safjan (red), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2007, s. 1178, Legalis; W.J. Katner, *Przeniesienie własności rzeczy ruchomych*, Łódź 1988, s. 67–68.

⁸⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 134–135; A. Dyoniak, *Pojęcie...*, s. 122; W.J. Katner, [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne...*, s. 1178.

⁸⁷ J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

⁸⁸ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 658.

⁸⁹ Dz.U. z 2022 r., poz. 1520.

bankowych lub parabankowych.⁹⁰ Płynność finansowa podmiotu i jej utrata zawsze wiąże się z ekonomiczną sferą stanu majątku dłużnika. Podkreślić należy, iż nie można mówić o niewypłacalności w kontekście utraty rzeczywistych możliwości płatniczych i niewiązanych z finansami.⁹¹

Ustawodawca uregulował definicję stanu niewypłacalności dłużnika, jako moment w którym utracił on zdolność do regulowania zaciągniętych zobowiązań (art. 11 pr. up.). Takie unormowanie było sprzeczne z postulatami doktryny, która stała na stanowisku by powrócić do wcześniej obowiązującej definicji niewypłacalności, która definiowała niewypłacalność jako stan „zaprzestania płacenia długów”.⁹² SN stoi na stanowisku, iż nie stanowi podstawy złożenia wniosku o upadłość i ogłoszenia upadłości krótkotrwałe zaprzestanie regulowania należności będące wynikiem przejściowych problemów gospodarczych. Niewypłacalność uregulowana w art. 11 ust. 1 pr. up. nastąpi wówczas, gdy dłużnik przez dłuższy okres nie reguluje swoich należności z powodu braku środków pieniężnych.⁹³ Przejściowe i trwające krótki okres problemy dłużnika nie mogą być podstawą do definiowania ich jako stanu braku płynności finansowej, bowiem z samej definicji słowo „utracił” przesądza o trwałości istniejącego stanu rzeczy, aczkolwiek niekoniecznie o stanie, którego nie da się odwrócić.⁹⁴

W kwestii przedsiębiorców kluczowe znaczenie ma moment, który przesądzi o zaistnieniu stanu niewypłacalności. Wskazanie chwili niewypłacalności przedsiębiorcy jest istotne do określenia początku biegu trzydziestodniowego terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, co uregulowane jest w art. 21 ust. 1 pr. up. Moment pierwszych opóźnień przedsiębiorcy w regulowaniu zobowiązań finansowych wynikających z braku odpowiedniego zabezpieczenia środków pieniężnych na rachunkach bankowych przedsiębiorcy, powinien stanowić podstawę do dokonania analizy stanu finansowego przedsiębiorstwa. W sytuacji, w której dłużnik ma możliwość pozyskania zewnętrznego finansowania na zaspokojenie wierzycieli, bądź posiada majątek, który jest w stanie spieniężyć nie jest podstawą uznania dłużnika za niewypłacalnego. W związku z powyższym szczegółowe określenie daty, od której dłużnik jest w stanie niewypłacalności jest niezwykle problematyczne i wyłącznie pogłębione analizy finansowe całości dokumentacji księgowo-rachunkowej przedsiębiorcy pozwolą na rzetelne zweryfikowanie stanu majątkowego dłużnika i tym samym wskazanie terminu utraty zdolności do zaspokajania roszczeń wierzycieli. Niewątpliwie treść art. 11 ust. 1a pr. up. rozwiewa poniekąd wątpliwości, co do terminu niewypłacalności dłużnika. Mianowicie domniemywa się, iż dłużnik

⁹⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 11 pr. up., Legalis.

⁹¹ Ibidem; Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk Nr 2824, Sejm VII kadencji.

⁹² S. Gurgul [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, art. 11, Warszawa 2020, Legalis.

⁹³ Wyrok SN z 19.01.2011 r., V CSK 211/10, LEX nr 738136; Postanowienie SN z 13.04.2011 r., V CSK 320/10, LEX nr 885038; Postanowienie SN z 13.05.2011 r., V CSK 352/10, LEX nr 821075.

⁹⁴ Postanowienie SN z 14.06.2000 r., V CKN 1117/00, LEX nr 56047; wyrok SN z 28.04.2006 r., V CSK 39/06, LEX nr 376485; wyrok SN z 19.03.2010 r., II UK 258/09, OSNP 2011, nr 17–18, poz. 239.

znajduje się w stanie niewypłacalności z upływem trzech miesięcy od momentu, w którym jego zobowiązania stały się wymagalne.⁹⁵

Domniemanie, które jest uregulowane w art. 11 ust. 1a pr. up. posiada dwie kluczowe funkcje. Jedną z nich odnosi się do wierzyciela i ułatwień dowodowych w zakresie wykazania terminu niewypłacalności dłużnika. Zgodnie z normą, po upływie trzymiesięcznego okresu od zaistnienia wymagalności roszczeń dłużnik staje się niewypłacalny. Wierzyciel na tej podstawie nie ma obowiązku szczegółowego dowodzenia podstaw niewypłacalności dłużnika. Następną funkcją dotyczy terminów, jakich muszą dochować organy zarządzające przedsiębiorstwem. Po upływie trzymiesięcznego okresu liczącego od dnia nieuregulowania przez przedsiębiorcę pierwszego wymagalnego zobowiązania rozpoczyna się bieg trzydziestodniowego terminu na złożenie przez organy zarządcze wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorstwa. Domniemania mogą zostać w łatwy sposób obalone poprzez wykazanie przez dłużnika, że nie utracił on zdolności do regulowania wymagalnych zobowiązań.⁹⁶

Uregulowane w art. 11 ust. 1a pr. up. domniemanie jest domniemaniem wzruszalnym, które ma istotne znaczenie dla interpretacji art. 21 ust. 1pr. up. W celach dowodowych znacząco ułatwia przyjęcie terminu niewypłacalności dłużnika, jednakże nie przesądza o przyjęciu innego okresu niewypłacalności.⁹⁷

Kondycja finansowa przedsiębiorcy, która nie pozwala mu na zaspokojenie wymaganych roszczeń wierzycieli jest kluczową przyczyną upadłości dłużnika, jednakże jak podkreśla SN brak jest podstaw do ogłoszenia upadłości dłużnika, który nie reguluje wymagalnych należności, gdyż uważa ją za sporną i nienależną wierzycielowi.⁹⁸ Nie stanowi podstawy upadłości niewywiązywanie się z zobowiązań niepieniężnych oraz przyszłe problemy płynności finansowej.⁹⁹ Dłużnik uchylający się od wykonania zobowiązań niepieniężnych nie znajduje się w stanie niewypłacalności. O takim stanie można mówić w sytuacji, w której zobowiązanie niepieniężne przekształci się w zobowiązanie pieniężne i stanie się wymagalne.¹⁰⁰

Niewypłacalnością nie jest nieuregulowanie wyłącznie jednego wymagalnego zobowiązania. Co do zasady dłużnik, którego stan finansowy nie pozwala na zaspokojenie jednego wierzyciela, nie jest w stanie zaspokoić również kolejnych. Zgodnie z ogólną zasadą o stanie niewypłacalności dłużnika można mówić w sytuacji braku uregulowania drugiego i kolejnego wymagalnego zobowiązania.¹⁰¹

Istotę określenia stanu niewypłacalności dłużnika stanowi określenie czasookresu wymagalności roszczenia. Sytuacja, w której wierzyciel zgodnie z przepisami

⁹⁵ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, art. 11 pr. up., Legalis.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ S. Gurgul [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, art. 11 pr. up., Legalis; P. Filipiak [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego*, Warszawa 2016, s. 685–690.

⁹⁸ Orzeczenie SN z 29.02.1936 r., C II 2907/35, OSNC 1936, Nr 9, poz. 366; Orzeczenie SN z 29.04.1938 r., III C 487/38, OSN(C) 1939, nr 5, poz. 199; postanowienie SN z 03.03.2004 r., III CK 360/02, LEX nr 283324, P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 83–84.

⁹⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, art. 11 pr. up., Legalis.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem.

prawa ma pełną możliwość żądania od dłużnika spełnienia świadczenia, a dłużnik jest zobowiązany to świadczenie spełnić to wymagalność roszczeń. Zgodnie z regulacjami ujętymi w art. 455 k.c. świadczenie terminowe jest wymagalne z chwilą nadejścia terminu, natomiast przy świadczeniach bezterminowych wymagalność następuje z chwilą wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia.¹⁰²

W doktrynie wskazuje się, iż niewypłacalność nie stanowi wyłącznej podstawy do złożenia wniosku i ogłoszenia upadłości. W myśl pr. up. upadłość mogą ogłosić podmioty określone w art. 5 pr. up.¹⁰³, a także mieszane (art. 8 i 9 pr. up.) oraz osoby fizyczne (art. 491¹ pr. up.), wyłączeniu podlegają podmioty określone w art. 6 pr. up.¹⁰⁴ Kluczową rolę w procesie ogłoszenia upadłości odgrywa posiadanie przez dłużnika wystarczającego kapitału na pokrycie kosztów postępowania¹⁰⁵ lub prawdopodobieństwo pozwalające na ponowne wprowadzenie majątku dłużnika do masy upadłościowej przedsiębiorstwa¹⁰⁶. Unormowania art. 11 ust. 2 pr. up. nie stanowią bezwzględnego warunku ogłoszenia upadłości. Najistotniejszą rolę odgrywa sąd, który jest władny do oddalenia złożonego wniosku o upadłość, gdy zajdzie uzasadniona podstawa by sądzić, iż brak jest zagrożenia wskazującego na możliwości dłużnika do regulowania wymagalnych roszczeń w niedługiej perspektywie.¹⁰⁷

Przy dokonywaniu analizy stanu niewypłacalności nie sposób nie przywołać art. 10 pr. up., który reguluje podstawę upadłości dłużnika, jaką jest jego stan niewypłacalności. Dopiero wskazanie dwóch norm prawnych prawa upadłościowego konstituuje pełny stan prawny upadłości dłużnika.¹⁰⁸

W art. 300 § 1 k.k. jest mowa o grożącej niewypłacalności lub upadłości. Groźba na gruncie wskazanego przepisu normy karnej musi charakteryzować się realnością i konkretnością. Nie należy jej oceniać subiektywnie, tylko na podstawie okoliczności obiektywnych, dlatego podjęcie kroków sądowych przez wierzyciela i złożenie wniosku o upadłość nie daje gwarancji ogłoszenia upadłości.¹⁰⁹

1.11. SKUTEK

Do zaistnienia przestępstwa udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela konieczne jest wywołanie określonego skutku przez sprawcę. Norma uregulowana w art. 300 § 1 k.k. stanowi przepis o charakterze materialnym. Realizacja znamion czynności sprawczej nastąpi w momencie dokonania przez sprawcę udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia świadczeń należnych wierzycielowi¹¹⁰. Skutkiem czynności sprawczej jest wpływ na stan majątkowy wierzyciela, w taki

¹⁰² Ibidem; Dz.U. z 2022 r. poz. 1360.

¹⁰³ Dz.U. z 2022 r., poz. 1520.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, art. 11 pr. up., Legalis; uchwała SN z 04.12.1998 r., III CKN 398/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 115; postanowienie SN z 10.05.1999 r., II CKN 167/99, LEX nr 677798.

¹⁰⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, art. 10 pr. up., Legalis.

¹⁰⁹ J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

¹¹⁰ Wyrok SA w Katowicach z 20.05.2015 r., II AKa 93/15, LEX nr 1809501.

sposób, że jego roszczenie nie zostanie zaspokojone przez dłużnika, bądź zostanie spełnione jedynie w określonym zakresie.¹¹¹ Norma prawna art. 300 § 1 k.k. nie wskazuje ilości wierzycieli jakich dłużnik swoim działaniem musi pokrzywdzić, w związku z czym domniemuje się, iż skutek nastąpi już w chwili pokrzywdzenia jednego wierzyciela. W kwestii roszczeń jakie wierzyciel ma względem dłużnika, to dla bytu przestępstwa art. 300 § 1 k.k. nie jest istotne ich pochodzenie, rodzaj, czy charakter. Nie ma również znaczenia ich wymagalność. Jedynym wymogiem stawianym przez normę prawną jest istnienie zobowiązania.¹¹² Wśród części doktryny i orzecznictwa ugruntował się pogląd, w którym charakter skutkowy przestępstwa art. 300 § 1 k.k. odnosi się do spowodowania określonego przepisami prawa skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela bez konieczności wystąpienia szkody.¹¹³ Natomiast nie jest to jedyny pogląd. Inni autorzy podkreślają istnienie przekonania o konieczności wystąpienia szkody, która warunkuje odpowiedzialność sprawczą na podstawie art. 300 § 1 k.k.¹¹⁴ Autorzy stoją również na stanowisku, iż przestępstwo nie ma charakteru skutkowego, a formalny.¹¹⁵

W doktrynie podkreśla się, iż uszczuplenie majątku wierzyciela nie następuje w sytuacji zbycia mienia dłużnika, które jest obciążone hipoteką, jednakże wyłącznie do wysokości ustanowionego obciążenia hipotecznego. Natomiast, zawieranie kolejnych zobowiązań skutkujących obciążeniem majątku dłużnika poprzez dokonanie wpisu kolejnych hipotek można interpretować, jako pokrzywdzenie wierzyciela poprzez obciążenie majątku, tylko wówczas, gdy zabezpieczenie hipoteczne przewyższa wartość nieruchomości i tylko w zakresie powstałej różnicy.¹¹⁶

2. STRONA PRZEDMIOTOWA PRZESTĘPSTWA Z ART. 300 § 2 K.K.

Strona przedmiotowa art. 300 § 2 k.k. składa się ze znamion w postaci niszczenia, ukrywania, darowania, usuwania, zbywania, rzeczywistego bądź pozornego obciążania składników majątku, co jest tożsame ze znamionami regulacji art. 300 § 1 k.k. Podobieństwo obu artykułów znajduje również oddźwięk w skutku. Z uwagi na tożsamość wymiennych znamion ich interpretacja i analiza nie różni się, dlatego przy rozpatrywaniu znamion strony przedmiotowej art. 300 § 2 k.k. należy korzystać z dorobku i rozważań w oparciu o art. 300 § 1 k.k.

¹¹¹ M. Gałązka [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis; wyrok SN z 03.07.2007 r., II KK 336/06, Prok. i Pr. 2007, nr 12, poz. 10; wyrok SA w Katowicach z 31.05.2012 r., II AKa 148/12, OSAK 2012, nr 3, poz. 15; R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 915.

¹¹² J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

¹¹³ M. Bojarski [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 623–624; J. Majewski [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa*, Warszawa 2016, s. 705; wyrok SA w Gdańsku z 22.12.2016 r., II AKa 372/16, LEX nr 2310600.

¹¹⁴ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego...*, s. 660; M. Gałązka [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 1408.

¹¹⁵ A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego: komentarz do Ustawy z dnia 12 października 1994 r.*, Warszawa 1994, s. 66.

¹¹⁶ Ibidem.

Odmienność pomiędzy tymi przepisami stanowi kwestia majątku i jego zajęcia, bądź zagrożenia zajęciem. W odniesieniu do art. 300 § 2 k.k. aktualne pozostają poglądy wypracowane przez orzecznictwo i doktrynę na podstawie art. 258 k.k. z 1969 r.¹¹⁷ Nowelizacja przepisu art. 300 § 2 k.k., która weszła w życie w dniu 3 maja 2012 r.¹¹⁸ dodała do istniejącego stanu prawnego znamię strony przedmiotowej w postaci „usuwania znaków zajęcia”. Ustawodawca dokonując zmiany przepisu według R. Zawłockiego słusznie wprowadził kryminalizację usunięcia zarówno składników majątku zagrożonych zajęciem, znaków zajęcia, jak i zajętych składników majątku dłużnika.¹¹⁹ Jak zauważa R. Zawłocki dyskusyjną kwestię stanowi brak wprowadzenia do omawianego stanu prawnego kryminalizacji czynności w postaci sfalszowania, uszkodzenia czy zniszczenia znaków zajęcia.¹²⁰

Wprowadzając nowelizację do k.k. w zakresie usuwania znaków zajęcia, ustawodawca działał w zakresie dostosowania normy art. 300 § 2 k.k. do regulacji art. 854 k.p.c., który wymaga od organu dokonującego zajęcia mienia w drodze postępowania egzekucyjnego, aby na ruchomościach podlegających zajęciu umieszczał znak, który pozwalałby na dokonanie identyfikacji przedmiotów zajętych przez podmioty postronne. Takie działanie ma na celu ostrzec przed zajęciem ruchomości i informować o nich. Wdrożona regulacja pozwala na powzięcie informacji przez wierzyciela, czy dana rzecz została zajęta w postępowaniu egzekucyjnym i czy zasadnym jest przyłączenie się do toczącego postępowania. Natomiast, w kwestii organów prowadzących egzekucję informacja o zajęciu pozwoli na odstępianie od egzekucji z już zajętej rzeczy majątku dłużnika. Nabywców rzeczy ruchomych, jak i nieruchomości informacja o zajęciu chroni przed egzekucją z ich majątków osobistych, gdyż nie będą oni należeć do kategorii osób nabywających rzeczy w dobrej wierze.¹²¹ Podobna regulacja zawarta jest w art. 98 § 3 u.p.e.a.,¹²² który nakazuje umieszczenie w widocznym miejscu informacji o zajęciu egzekucyjnym przez pracownika organu. Usunięcie takiego znaku polega na działaniu zmierzającym do wyeliminowania informacji pozostawionej na rzeczy, co do której toczy się postępowanie egzekucyjne o jej zajęciu przez komornika.¹²³ Sama czynność polegająca na unicestwieniu znaku może zostać dokonana w różny sposób, w zależności od tego, jaką formę przyjęła czynność naniesienia znaku zajęcia.¹²⁴ Co do zasady samo usunięcie polega na doprowadzeniu znaku zajęcia do takiego stanu, który nie umożliwia podmiotowi postronnemu na powzięcie

¹¹⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1969 nr 13 poz. 94). Art. 258 k.k., który konstytuował: „kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, ukrywa, zbywa lub obciąża albo uszkadza mienie zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”.

¹¹⁸ Dz.U. nr 233, poz. 1381.

¹¹⁹ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 661.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ I. Gil [w:] E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil (red), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, art. 854, Warszawa 2023, Legalis.

¹²² Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2022 r. poz. 2180).

¹²³ M. Currit, *Pokrzywdzenie wierzyciela...*, s. 42.

¹²⁴ J. Majewski [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 727.

informacji o zajęciu rzeczy. W kwestii usunięcia znaku zajęcia przez czynność jego zamalowania, będzie ona interpretowana jako usunięcie, tylko w momencie, gdy nie będzie możliwości przywrócenia stanu poprzedniego.¹²⁵

Pojęcie majątku na kanwie art. 300 § 2 k.k., podlega interpretacji w oparciu o te same ramy, które reguluje art. 300 § 1 k.k., z zastrzeżeniem, iż w normie tej składniki majątku dłużnika stanowiła mienie zagrożone zajęciem bądź zajęte.¹²⁶ SN słusznie wskazał, iż zajęcie majątku następuje w momencie dochowania wszelkich zgodnych z obowiązującymi normami prawnymi formalności przez powołane do tego organy państwowe, natomiast stan zajęcia obowiązuje do momentu uchylenia go w oparciu o przeprowadzone postępowanie zgodne z przepisami.¹²⁷

Art. 300 § 2 k.k. wymaga, by majątek dłużnika był przez organy egzekucyjne zajęty, bądź mieścił się w normach zagrożenia zajęciem.¹²⁸ W orzecznictwie definiuje się zajęcie majątku, jako decyzję organu, zazwyczaj egzekucyjnego na mocy której dłużnik nie może swobodnie rozporządzać swoimi składnikami majątkowymi.¹²⁹ Jak wskazuje J. Potulski zajęcie należy definiować, jako dokument, decyzję wydaną przez organ egzekucyjny lub stan prawny, który pozbawia dłużnika swobody w zakresie sprawowania zarządu nad należącym do niego majątkiem. Zajęciem, czyli niemożnością rozporządzania majątkiem przez dłużnika jest również postępowanie upadłościowe, gdzie majątek dłużnika wchodzi do masy upadłościowej, a zarząd sprawuje syndyk. Zajęcie na gruncie art. 300 § 2 k.k. musi zostać dokonane zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi. Akt prawny na podstawie którego zostaje dokonane zajęcie musi być prawomocny, a realizacja należności przez dłużnika zgodnie z zawartym zobowiązaniem nie doprowadzi do usunięcia zajęcia, o którym mowa w art. 300 § 2 k.k.¹³⁰

Formy zajęcia składników majątku dłużnika są zależne od konkretnego składnika mienia, jakie podlega zajęciu. Inny sposób zostanie zastosowany do nieruchomości, jeszcze inny do ruchomości, środków zgromadzonych na rachunkach bankowych, papierów wartościowych, czy praw niemajątkowych. Zajęcie zostaje dokonane z momentem poinformowania o tym fakcie dłużnika. Natomiast jego czasookres kończy się wraz z upadkiem zajęcia, bądź jego uchYLENIEM przez odpowiedni organ.¹³¹

Sytuacja, w której majątek dłużnika jest zagrożony zajęciem przez organ egzekucyjny zachodzi wówczas, gdy występują okoliczności obiektywne i realne wystą-

¹²⁵ M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa, 2021, s. 699.

¹²⁶ J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

¹²⁷ Ibidem, za: J. Majewskim przytoczono poglądy Sądu Najwyższego wyrażone na tle kodeksu karnego z 1932 r., w wyroku z dnia 11.01.1938 r., I K 1432/37, OSN(C) 1939, nr 5, poz. 229.

¹²⁸ M. Currit, *Pokrzywdzenie wierzyciela...*, s. 45.

¹²⁹ Postanowienie SN z 20.01.2005 r., I KZP 31/04, LEX nr 144422.

¹³⁰ J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

¹³¹ M. Currit, *Pokrzywdzenie wierzyciela...*, s. 45; J. Majewski [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.) *Kodeks karny...*, s. 732. J. Majewski wskazuje, że kwestię tę regulują art. 826 k.p.c., art. 742 i 744 k.p.c., art. 58 i 60 oraz art. 157a i 159 u.p.e.a., art. 294 i 295 § 4 k.p.k. oraz art. 132 k.k.s. J. Majewski odnosi się również do zajęcia i jego „uchylenia” w postępowaniu upadłościowym.

pienia takiego stanu.¹³² Wskazane niebezpieczeństwo zajęcia składników majątku dłużnika zachodzi w wyniku podejmowanych przez wierzyciela działań zmierzających do zajęcia wspomnianych składników. R. Zawłocki stoi na stanowisku, iż działania wierzyciela muszą zmierzać do zaspokojenia roszczeń na drodze postępowania upadłościowego, bądź egzekucyjnego. Samo skierowanie sprawy na drogę sądową, w postaci wniesienia pozwu lub nawet wydanie orzeczenia zasadzającego roszczenie nie jest wystarczające.¹³³

W orzecznictwie przyjmuje się, że dla bytu przestępstwa stypizowanego w art. 300 § 2 k.k. wystarczające jest znamie grożącej egzekucji, jednakże wówczas okoliczności i zachowanie sprawcy muszą wskazywać, że jest on świadomy posiadanych zobowiązań i spełniania roszczeń jakich oczekuje od niego wierzyciel. Groźba egzekucji nie może być odczuciem subiektywnym, a okolicznością realną i niewątpliwą, chociaż zaznaczyć należy, że nie musi być nieunikniona.¹³⁴

Dla zaistnienia czynności sprawczej art. 300 § 2 k.k. nie jest obligatoryjne istnienie postanowienia odpowiedniego organu uznającego roszczenie. Kryminalizacji podlegają zachowania sprawcy, także gdy występuje groźba egzekucji, a więc w sytuacji, w której wierzyciel rozważa wystąpienie na drogę sądową, w celu dochodzenia swoich roszczeń.¹³⁵ W orzecznictwie zauważa się, iż sam akt notarialny zawierający tytuł egzekucyjny, chociażby nie był opatrzony klauzulą wykonalności może świadczyć o rzeczywistym wystąpieniu zagrożenia egzekucją i zajęciem składników majątku dłużnika.¹³⁶ SN podkreśla, że celem znamienia groźby zajęcia na podstawie art. 300 § 2 k.k. nie jest kierowanie czynności sprawczych do dowolnego majątku dłużnika, ale do określonego mienia, które poprzez działanie dłużnika w postaci zbycia, ukrycia, rzeczywistego bądź pozornego obciążenia bezpośrednio doprowadziło do uszczuplenia lub udaremnienia zaspokojenia wierzyciela.¹³⁷

Przykładami sytuacji, w której majątek dłużnika można uznać za zagrożony jest złożenie przez uprawniony organ wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorstwa, zainicjowanie postępowania egzekucyjnego, czy wydanie przez sąd orzeczenia o dokonaniu zabezpieczenia.¹³⁸ Sama czynność przedstawienia zarzutów

¹³² Wyrok SN z 15.05.2018 r., IV KK 308/17, LEX nr 2556100; wyrok SA w Rzeszowie z 13.06.2013 r., II AKa 40/13, LEX nr 1322647.

¹³³ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 76.

¹³⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z 27.10.2011 r., II AKa 261/11, LEX nr 1085916.

¹³⁵ Wyrok SN z 17.11.2011 r., V KK 226/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 21; T. Oczkowski [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1396; wyrok SN z 12.04.2018 r., II KK 411/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 58; wyrok SN z 15.05.2018 r., IV KK 308/17, LEX nr 2556100; wyrok SN z 08.02.2019 r., IV KK 546/17, LEX nr 2620268; wyrok SN z 28.03.2019 r., V KK 119/18, LEX nr 2701401; wyrok SA w Katowicach z 31.05.2012 r., II AKa 148/12, OSAK 2012, nr 3, poz. 15; wyrok SA we Wrocławiu z 12.02.2014 r., II AKa 294/13, LEX nr 1499092; wyrok SA w Białymstoku z 30.03.2016 r., II AKa 27/16, LEX nr 2039695; wyrok SA w Warszawie z 26.10.2017 r., II AKa 271/17, LEX nr 2405125; wyrok SA w Katowicach z 27.12.2018 r., II AKa 370/18, LEX nr 2690772.

¹³⁶ Wyrok SA w Warszawie z 31.01.2018 r., II AKa 286/17, LEX nr 2460059.

¹³⁷ Wyrok SN z 26.03.2019 r., V KK 109/18, LEX nr 2647175; wyrok SN z 08.02.2019 r., IV KK 546/17, LEX nr 2620268.

¹³⁸ J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

w postępowaniu karnym nie przesadza i nie uprawdopodobnia możliwości zajęcia majątku dłużnika.¹³⁹

Jednym z elementów strony przedmiotowej charakteryzujący przestępstwo stypizowane w art. 300 § 2 k.k. jest udaremnienie wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego. Według J. Potulskiego orzeczenie określonego organu, bądź też sądu, jako skonkretyzowane i zindywidualizowane osądza w oparciu o przepisy prawne cywilistyczne, karne, administracyjne czy upadłościowe, któremu nadano klauzulę wykonalności. Stoi on na stanowisku, iż czynność udaremnienia wykonania orzeczenia przez dłużnika leży w ramach strony przedmiotowej przestępstwa z art. 300 § 2 k.k.¹⁴⁰ Innego zdania jest M. Gałązka, która czynność udaremnienia wykonania orzeczenia sądu kwalifikuje, jako stronę podmiotową przestępstwa. Według niej, w oparciu o przywołane orzecznictwo strona podmiotowa przestępstwa, jako wskazanie celu działania sprawcy, który jest skierowany na konkretne postępowanie, przyjmuje charakter kierunkowy.¹⁴¹ W judykaturze podkreśla się, iż dłużnik musi mieć świadomość sposobu i możliwości dochodzenia roszczeń przez wierzyciela.¹⁴²

Nie ulega wątpliwości, iż art. 300 § 2 k.k. ma charakter materialny, co w tym zakresie nie odróżnia go od art. 300 § 1 k.k. SN podniósł, iż dopełnieniem czynności sprawczych stypizowanych w art. 300 § 2 k.k. jest wywołanie określonego skutku poprzez udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia swojego wierzyciela. Skutkowy charakter czynu wynika bezpośrednio z regulacji przepisu kodeksu karnego, a także został jasno wskazany w orzecznictwie.¹⁴³ W judykaturze jednoznacznie podkreśla, że jeżeli okoliczności czynności sprawczych w myśl analizowanego stanu faktycznego nie skutkowały uszczupleniem zaspokojenia wierzyciela w wyniku dokonanego rozporządzenia zajętym mieniem przez sprawcę, to mimo wyczerpania innych znamion przestępstwa art. 300 § 2 k.k., brak wywołania skutku jakim jest uszczuplenie lub udaremnienie zaspokojenia wierzyciela doprowadza do oceny postępowania sprawcy, jako zgodnego z prawem i niepodlegającego karalności na podstawie art. 300 § 2 k.k.¹⁴⁴ Wskazuje, że dłużnik także w okolicznościach umożliwiających kontynuowanie prowadzonego postępowania egzekucyjnego, może wyczerpać znamiona czynności sprawczej art. 300 § 2 k.k.¹⁴⁵ Uważa się, iż wypełnieniem znamion przestępstwa art. 300 § 2 k.k. jest dokonanie przez dłużnika nieuprawnionego zbycia zajętej w drodze postępowania egzekucyjnego rzeczy, pomimo uprawnienia komornika, które wynika z art. 848 k.p.c., do prowadzenia postępowania wobec osoby, która nabyła rzecz zajętą, jeżeli w wyniku działania

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ M. Gałązka [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis; wyrok SA w Katowicach z 10.04.2014 r., II AKa 36/14, OSAK 2014, nr 2, poz. 3.

¹⁴² Ibidem; wyrok SN z 17.11.2011 r., V KK 226/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 21; wyrok SA w Katowicach z 31.05.2012 r., II AKa 148/12, OSAK 2012, nr 3, poz. 15.

¹⁴³ Wyrok SN z 22.09.2005 r., III KK 140/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1731.

¹⁴⁴ Wyrok SA w Katowicach z 28.11.2013 r., II AKa 350/13, KZS 2014, nr 4, poz. 67.

¹⁴⁵ Postanowienie SN z 20.01.2005 r., I KZP 31/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 20; W. Zalewski, *Ochrona wierzycieli na podstawie art. 300 § 2 k.k.* Glosa do postanowienia SN z 20.01.2005 r., I KZP 31/04, GSP -Prz. Orz. 2005, nr 4, s. 87–90.

sprawcy nastąpi skutek uszczuplenia lub udaremnienia zaspokojenia wierzyciela.¹⁴⁶ Zwraca się uwagę, że założenie innego rachunku bankowego przez sprawcę, przy jednoczesnym zebraniu odpowiedniego materiału dowodowego poświadczającego zamiar wypełnienia znamion określonych w art. 300 § 2 k.k., można oceniać wyłącznie w kategoriach usiłowania dokonania przestępstwa poprzez ukrycie środków zagrożonych zajęciem, bądź zajętych. Dokonaniem czynu stypizowanego w art. 300 § 2 k.k. byłoby zasilenie rachunku bankowego środkami zajętych w drodze postępowania egzekucyjnego, wówczas można byłoby mówić o ukryciu majątku przez dłużnika.¹⁴⁷

3. STRONA PRZEDMIOTOWA PRZESTĘPSTWA Z ART. 300 § 3 K.K.

Stronę przedmiotową art. 300 § 3 k.k. stanowiącego postać kwalifikowaną art. 300 § 1 k.k., charakteryzuje znamię „wielości wierzycieli”. Według słownika języka polskiego PWN liczebnik „wiele” określony został, jako „duża liczba, lub ilość czegoś”.¹⁴⁸ Przepis art. 300 § 1 k.k. i klarowne określenie, że czyn sprawczy odnosi się wyłącznie do jednego wierzyciela, zasadnym jest uznać, iż kwalifikowana postać tego czynu uregulowana w art. 300 § 3 k.k. odnosi się do większej ilości wierzycieli, niż jeden.¹⁴⁹ Sformułowanie wielu wierzycieli będzie niejako uzupełnieniem art. 300 § 1 k.k. i poniekąd jego przeciwieństwem w zakresie ilości pokrzywdzonych wierzycieli.¹⁵⁰ R. Zawłocki podkreśla, że odmienna interpretacja, która wskazywałaby wielu, jako dużą liczbę wierzycieli, doprowadziłaby do dekryminalizacji przestępstwa poprzez działanie na szkodę dwóch wierzycieli.¹⁵¹ J. Potulski stoi na stanowisku, iż zakres art. 300 § 1 k.k. w kontekście ilości wierzycieli należy interpretować, jako pokrzywdzenie co najmniej jednego, co przekłada się na penalizację i jej ramy poprzez jednakowe karanie sprawcy, który dopuszcza się swoim czynem pokrzywdzenia dwóch, czterech czy sześciu wierzycieli. Jego zdaniem pojęcie wielu nie jest tożsame z definicją kilku, zatem zabronione jest stosowanie wykładni prawnokarnej, która rozszerza zakres penalizacji przepisu na niekorzyść sprawcy.¹⁵² M. Bojarski, podobnie jak J. Potulski jest zdania, iż pojęcie wielu nie może być interpretowane jako kilku, a zasadnym jest, aby oceniać je w kategoriach nie mniej niż kilkunastu.¹⁵³ SN stoi na stanowisku, że jest to sformułowanie abstrakcyjne.¹⁵⁴ Szczegółowe określenie liczby, bądź wskazanie definicji lub sposobu interpretacji leży w kompetencji ustawodawcy, a w sytuacji w której w drodze legislacji ustawodawca pominął dookreślenie liczebnika „wielu”, wskazanie przez sąd faktycznej

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ Wyrok SA w Katowicach z 22.01.2009 r., II AKa 399/08, LEX nr 577296.

¹⁴⁸ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wiele.html> [dostęp: 16.04.2023 r.].

¹⁴⁹ R. Zawłocki [w:] R. Zawłocki (red), *Przestępstwa przeciwko...*, s. 660.

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² J. Potulski [w:] R.A. Stefański (red), *Kodeks karny...*, art. 300 k.k., Legalis.

¹⁵³ M. Bojarski [w:] M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1092.

¹⁵⁴ Postanowienie SN z 22.12.2020 r., IV KK 587/19, LEX nr 3096712.

liczby naturalnej i wykorzystywanie do każdego stanu faktyczne byłoby sprzeczne z przepisem prawno-karnym i założeniami systemu ustawodawczego.¹⁵⁵

WNIOSKI

Przestępstwo udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela jest normą rozbudowaną, o bardzo skomplikowanych charakterze. Analiza stanów faktycznych pod kątem wypełnienia znamion, a tym samym odpowiedzialności karnej sprawcy na gruncie art. 300 k.k. budzi bardzo duże problemy. Czynność sprawcza charakteryzują się udaremnieniem lub uszczupleniem zaspokojenia wierzyciela poprzez usuwanie, ukrywanie, zbywanie, darowanie, niszczenie, uszkodzanie, pozorne lub rzeczywiste obciążenie składników majątku przez dłużnika (art. 300 § 1 k.k.), udaremnieniem lub uszczupleniem zaspokajania wielu wierzycieli (art. 300 § 3 k.k.) oraz udaremnieniem wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego przez dłużnika, którego celem jest udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela poprzez usuwanie, ukrywanie, niszczenie, darowanie, zbywanie, rzeczywiste bądź pozorne obciążanie lub uszkodzanie składników majątku zajętych, zagrożonych zajęciem, albo usuwanie znaków zajęcia.

Dokonując czynności sprawczych dłużnik znajduje się w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości. Trudności wskazuje się przy określeniu przesłanek i czasookresu wystąpienia stanu grożącej niewypłacalności lub upadłości dłużnika. Brak wypracowanej jednolitej definicji stanu niewypłacalności budzi dodatkowe problemy interpretacyjne na gruncie art. 300 § 1 k.k., a tym samym negatywie wpływa na prawa wierzycieli. Niemożność oceniania poprzez jasne i klarowne ramy stanu niewypłacalności dłużnika może skutkować brakiem odpowiedzialności prawno-karnej dłużnika.

Na gruncie art. 300 § 2 k.k. odpowiedzialność ponosi sprawca przestępstwa w chwili grożącej egzekucji. Sama świadomość istnienia wierzytelności daje podstawy do ścigania sprawcy w sytuacji wypełnienia znamion art. 300 § 2 k.k. Doktryna i orzecznictwo słusznie wypowiedziały się, w zakresie fakultatywności istnienia orzeczenia sądowego. Rozszerzająca interpretacja o przyszłe orzeczenia sądowe zwiększa ochronę wierzycieli, a także umożliwia zainicjowanie postępowania karnego i penalizację sprawcy.

BIBLIOGRAFIA:

- Balwicka-Szczybra M. [w:] M. Balwicka-Szczybra, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Bieranowski A. [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2022.
- Bojarski M. [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008.

¹⁵⁵ Ibidem.

- Bojarski M. [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Burian B., Szydło W. [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Currit M., *Pokrzywdzenie wierzyciela przez dłużnika. Przestępstwa z art. 300 i 301 § 1 k.k.*, Warszawa 2021.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Kraków 1999.
- Dyoniak A., *Pojęcie majątku w prawie cywilnym*, PiP 1985, nr 11–12.
- Filipiak P. [w:] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego*, Warszawa 2016.
- Gałązka M. [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Gałązka M. [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Gil I. [w:] E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Gołaczyński J. [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.
- Grzesiok-Horosz A. [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Gurgul S. [w:] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Horosz P. [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.
- Janas A. [w:] M. Habdas, M. Fras, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Janda P., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Janiak A. [w:] A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014.
- Katner W.J. [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2012.
- Katner W.J. [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2007.
- Katner W.J., *Przeniesienie własności rzeczy ruchomych*, Łódź 1988.
- Kozaczek M., *Karnoprawna ochrona rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności*, Prawo Bankowe 2005, nr 12.
- Kozioł A. [w:] M. Habdas, M. Fras, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Krzyszkowska K. [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535 – 764 (9))*, Warszawa 2018.
- Kubiak-Cyruł A. [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Kulik M. [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B. [w:] M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Machnikowski P. [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Majewski J. [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Warszawa 2016.
- Nazaruk P. [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2022.
- Nazaruk P. [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2022.
- Oczkowski T. [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020.

- Olejniczak A. [w:] J. Rajski (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2018.
- Pawlak W. [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Pietrzykowski K. [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Potulski J. [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Radwański Z. [w:] A. Olejniczak, Z Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2008.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne*, Warszawa 2015.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Ratajczak A., *Ochrona obrotu gospodarczego: komentarz do Ustawy z dnia 12 października 1994 r.*, Warszawa 1994.
- Rudnicki S. [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2011.
- Rudnicki S., Trzaskowski R. [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Salamonowicz M. [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Sikorski G. [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Skorupka J., *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, Toruń 2001.
- Skowrońska-Bocian E., Warciński M. [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Sobolewski P. [w:] K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Świrgoń-Skok R. [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Widło J. [w:] M. Habdas, M. Frasz, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wolak G. [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001.
- Wróbel W., Tarapata S. [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2022.
- Zalewski W., *Ochrona wierzycieli na podstawie art. 300 § 2 k.k. Głosa do postanowienia SN z 20.01.2005 r.*, I KZP 31/04, GSP-Prz. Orz. 2005, nr 4.
- Załucki M. [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Zawłocki R. [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, Warszawa 2017.
- Zawłocki R. [w:] R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2015.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022.

NOWE ŚRODKI OCHRONY MAŁOLETNIICH WPROWADZONE W ŚWIETLE NOWELI Z DNIA 28 LIPCA 2023 R.

MONIKA LEWANDOWSKA-URBANOWICZ*

Streszczenie

Poniższy artykuł stanowi analizę zmian wprowadzonych ustawą z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy -Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2023 poz. 1606) oraz ocenę ich skutków. Na uwzględnienie zasługują na pewno zmiany wprowadzone w zakresie takich aspektów prawnych, jak standardy dotyczące uczestnictwa małoletnich w procedurach sądowych, w tym ustanawianie reprezentanta dziecka, wprowadzenie „instytucji” wysłuchania dziecka, wprowadzenie kwestionariusza szacowania ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia dziecka, ustanawianie kuratorów dla „osób z niepełnosprawnością” i zawiadamianie pokrzywdzonego o opuszczeniu zakładu karnego przez skazanego. Podobnie zmiany dokonane w zakresie przepisów dotyczących przeciwdziałania zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, co w istotny sposób modyfikuje dotychczasowy charakter powyższego aktu, jednocześnie znacząco rozszerzając jego zakres przedmiotowy. Wprowadzenie nowych „instytucji” prawnych do wskazanej ustawy mających na celu przede wszystkim ochronę małoletnich przed przemocą stanowi istotny postęp w zakresie rozszerzenia regulacji dotyczących ochrony dzieci. Pojawia się jednak na tym tle pytanie czy z uwagi na okoliczność, że wprowadzone zmiany dotyczą problematyki doniosłej społecznie, to czy nie wymagają one większego dopracowania i uściślenia. Poniższy artykuł ma być próbą odpowiedzi na przedmiotowe pytanie.

Słowa kluczowe: reprezentacja dziecka w postępowaniu, kurator dla „osoby niepełnosprawnej”, „instytucja” wysłuchania dziecka, informowanie o opuszczeniu zakładu karnego przez skazanego, szkolenia dla sędziów, kwestionariusz szacowania ryzyka, standardy ochrony małoletnich, ocena ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa przez skazanego, rejestr osób, zespół ekspertów, analiza zdarzeń, krajowy plan, kontrola wykonywania obowiązków

* mgr, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: m.lewandowska25@vp.pl,
ORCID: 0000-0002-3538-4249

NEW PROTECTION MEASURES FOR MINORS INTRODUCED IN LIGHT OF THE JULY 28, 2023 AMENDMENT.

Abstract

The following article is an analysis of the changes introduced by the Act of July 28, 2023 on Amendments to the Act – The Family and Guardianship Code and Certain Other Acts (Journal of Laws 2023 item 1606) and an assessment of their effects. The changes introduced in such legal aspects as standards for the participation of minors in court procedures, including the establishment of a child representative, the introduction of the “institution” of a child hearing, the introduction of a questionnaire for estimating the risk of danger to a child’s life or health, the establishment of guardians for “persons with disabilities,” and the notification of the victim when a convict leaves prison, are certainly worthy of consideration. Similarly, the changes made to the provisions on countering the threat of sexual crime, which significantly modifies the existing nature of the above act, while significantly expanding its material scope. The introduction of new legal “institutions” in the indicated law aimed primarily at protecting minors from violence represents a significant advance in the expansion of child protection regulations. However, this raises the question of whether, due to the fact that the changes introduced concern socially momentous issues, they do not need more refinement and clarification. The following article is intended to be an attempt to answer this question.

Key words: representation of the child in proceedings, probation officer for a “person with disabilities”, “institution” of a child hearing, information on leaving prison by a convict, training for judges, risk estimation questionnaire, standards for the protection of minors, assessment of the risk of a convict reoffending, registry of persons, expert panel, analysis of events, national plan, monitoring the performance of duties

WPROWADZENIE

Krzywdzenie i przemoc wobec dziecka przez najbliższe osoby, rodziców lub opiekunów jest jednym z największych zagrożeń dla jego rozwoju i bezpieczeństwa. Zarówno w Polsce, jak i na świecie krzywdzenie i przemoc wobec najmłodszych jest zjawiskiem nagminnym i powszechnym. Według policyjnych statystyk przemoc wobec dzieci ma systematycznie spadać i tak w 2015 r. dotyczyła ona około 17 tysięcy dzieci, a już w 2021 r. liczba dzieci dotkniętych przemocą wynosiła ok. 11 tysięcy. Taki spadek wydaje się być zadowalający, ale de facto dotyczy on tylko oficjalnych statystyk. Nadal brak jest możliwości ustalenia pełnej skali tego zjawiska, co nie daje odpowiedzi czy faktycznie ma miejsce tendencja malejąca. Wynika to przede wszystkim z braku odpowiednich procedur oraz szkoleń, którym powinni podlegać pracownicy organów zajmujących się przeciwdziałaniem przemocy wobec dzieci i organów władzy, do których zadań należy ochrona prawna małoletnich i stosowanie sankcji karnych wobec sprawców ich krzywdy. Brak właściwych metod postępowania, braki personalne wśród pracowników instytucji zajmujących się pomocą dla najmłodszych i ich ochroną, nieefektywny i niesprawny system sądownictwa, który zapewnia zabezpieczenie jedynie trzem ofiarom na sto,

słabo rozwinięta aparatura służąca zgłaszaniu przemocy wobec małoletnich, a także nie wiedza i brak świadomości społecznej na temat zjawisk mogących świadczyć o przemocy wobec najmłodszych, jak też brak odpowiednich środków finansowych na dokonanie i przeprowadzenie oraz wdrożenie bardziej skutecznych metod walki z tym zjawiskiem sprawiają, że przemoc wobec dzieci nie można faktycznie i skutecznie zapobiec ani zwalczyć.¹

Krzywdzenie dziecka może mieć zarówno formę przemocy, jak i zaniedbania. Przemoc może natomiast mieć formę fizyczną, seksualną lub emocjonalną. Podobnie zaniedbanie może być fizyczne np. brak odpowiedniej opieki czy zapewnienia fizycznych warunków rozwoju dziecka, emocjonalne np. brak odpowiedniej więzi czy opieki emocjonalnej wobec dziecka, medyczne np. brak opieki podczas choroby, czy zapewnienia odpowiednich szczepień, prawne np. brak rejestracji dziecka w systemie społecznym, a nawet edukacyjne np. brak zapewnienia dziecku możliwości uczenia się i rozwoju edukacyjnego.²

Krzywdza wyrządzana dziecku ma negatywne konsekwencje zarówno na poziomie indywidualnym, jak i społecznym. Duża ich część dotyczy zdrowia, zarówno jeszcze w okresie dzieciństwa i młodości, jak i w późniejszym życiu. Każde dziecko ma prawo do życia bez przemocy. Wynika to zarówno z faktu, że przemoc ma negatywne konsekwencje dla rozwoju i bezpieczeństwa dziecka, a także z faktu, że dzieci powinny być chronione przed przemocą podobnie jak inni obywatele. Kwestię ochrony dzieci przed przemocą regulowała do tej pory ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2005 r. Nr 180 poz. 1493), która została aktualnie znowelizowana ustawą z dnia 09 marca 2023 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1249 oraz z 2023 r. poz. 289) oraz ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, które jak się okazuje nie były dotychczas wystarczające.³ Społeczeństwo potrzebuje wiedzy i świadomości, jakie sygnały bądź symptomy mogą być oznaką zagrożenia samobójczego oraz jak należy udzielać pierwszej pomocy emocjonalnej małoletnim ofiarom przemocy. Dlatego też pojawiła się potrzeba nowelizacji ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, która co prawda nastąpiła dopiero pod wpływem między innymi nacisków opinii publicznej po bestialskim czynie, jakiego dopuścił się ojczym małoletniego Kamila z Częstochowy, który stosując okrutną przemoc fizyczną wobec dziecka (bicie, przypalanie papierosami, rzucenie dzieckiem na rozgrzany piec kaflowy i polewanie wrzątkiem skutkujące rozległymi poparzeniami ciała chłopca),

¹ Zob. M. Biejał „Ile dzieci w Polsce doświadcza przemocy w rodzinie?” (dostęp online: <https://demagog.org.pl/wypowiedzi/ile-dzieci-w-polsce-doswiadcza-przemocy-w-rodzinie/>)

² Zob. J. Włodarczyk „Przemoc wobec dzieci i zaniedbanie dzieci”. Fundacja dajemy dzieciom siłę. Dzieci się liczą. 2022. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce. s. 239. (dostęp online: https://fdds.pl/_Resources/Persistent/5/a/9/d/5a9d4247b0af59568fc5f2c1c96e8bc136ec2ca/Dzieci%20si%C4%99%20lic%C4%85%202022%20-%20Przemoc%20wobec%20dzieci.pdf)

³ Zob. adw. Patrycja Boguska. Kancelaria Kopeć Zaborowski „Przemoc wobec dzieci. Czy „Lex Kamilek” wprowadzi realną zmianę?” (dostęp online: <https://www.wprost.pl/amp/11300629/przemoc-wobec-dzieci-czy-lex-kamilek-wprowadzi-realna-zmiane.html>.)

doprowadził do śmierci 8-latka, jednakże była konieczna. Pomimo dokonanej nowelizacji, która wprowadziła wieloaspektowe zmiany ustrojowe w zakresie ochrony dzieci przed przemocą oraz ich krzywdzeniem przez osoby najbliższe i osoby trzecie, nadal wydaje się, że wiele z przyjętych rozwiązań wymaga dopracowania i doprecyzowania.⁴ Tej problematyce został poświęcony niniejszy artykuł.

ZMIANY WPROWADZONE PO NOWELIZACJI USTAWY KODEKS RODZINNY I OPIEKUŃCZY ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW

Jak była mowa na początku wprowadzone do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustawą z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy -Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2023 poz. 1606) zmiany objęły kilka aktów prawnych, w tym zasady dotyczące udziału małoletnich w procedurach sądowych, ustanowienie w związku z tym osoby reprezentanta dziecka, wprowadzenie zasady wysłuchania dziecka, wprowadzenie kwestionariusza szacowania ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia dziecka, ustanawianie kuratorów dla „osób z niepełnosprawnością” czy zawiadamianie pokrzywdzonego o opuszczeniu zakładu karnego przez skazanego.

Wprowadzone nowelizacją zmiany w zakresie ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1304, 1606) zmodyfikowały dotychczasowe uregulowania zawarte w powyższym akcie, rozszerzając tym samym jego zakres przedmiotowy. Nowe „instytucje” prawne, które zostały w nim zawarte, a dotyczące „Szczególnych Środków Ochrony Małoletnich” (rozdział 4b art. 22b i 22c po nowelizacji) wprowadziły możliwość dokonania oceny ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę osoby małoletniej, natomiast wprowadzone „Standardy Ochrony Małoletnich” (rozdział 4c nowej ustawy) pozwalają na analizę zdarzeń, w wyniku których małoletni na skutek działania rodzica bądź opiekuna prawnego lub faktycznego poniósł śmierć lub doznał ciężkich obrażeń ciała. Jednocześnie opracowano Krajowy plan przeciwdziałania przemocy na szkodę osób małoletnich oraz Krajowy plan przeciwdziałania przestępstwom przeciwko wolności seksualnej, obyczajności na szkodę osób małoletnich (rozdział 4d art. 22 r. ust. 1pkt. 1 i 2 po nowelizacji). Wprowadzono także kontrolę wykonywania obowiązków nałożonych przepisami, o których mowa w art. 21 oraz 22b nowej ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁵, a dotyczących sprawdzania przez pracodawców lub innych orga-

⁴ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa. 2023 r. s.2 (dostęp online:<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3309>).

⁵ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa. 04.07.2023 r. s.2 (dostęp online:<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3309>); ustawa z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy -Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2023 poz. 1606).art. 99, 99(1), 99(2), 99(2a),

nizatorów prowadzących działalność w zakresie opieki, edukacji lub wychowania małoletnich i prowadzących placówki w tym zakresie czy zatrudniane przez nich osoby pracujące z małoletnimi w tych placówkach (instytucjach) nie były wcześniej karane za przestępstwa seksualne popełnione na szkodę osoby małoletniej poniżej 15 lat oraz dotyczących obowiązku wprowadzenia standardów ochrony małoletnich w instytucjach i placówkach zajmujących się opieką, edukacją lub wychowaniem małoletnich i ich przestrzegania przez w/w podmioty.

Drugą jak się wydaje istotną i ważną zmianą jest zmiana w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie obecnie jej nazwa została zmieniona na „przeciwdziałaniu przemocy domowej” (Dz.U. z 2021 r. poz. 1249, z 2023 r. poz. 289, 535, 1606) i wyposażenie instytucji socjalnych w uprawnienie do sporządzenia kwestionariusza oceny ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia dziecka (art. 12a ust. 4a i 4b po nowelizacji). Rozwiązanie tego rodzaju ma na celu usprawnienie działań podejmowanych przez pracowników służb, do których obowiązku należy stwierdzenie zasadności złożenia zawiadomienia do organów ścigania o podejrzeniu stosowania przemocy wobec dziecka.⁶ Przedmiotowy kwestionariusz przygotowany we współpracy z prawnikami, lekarzami oraz psychologami, zawierający zestaw pytań dotyczących stanu emocjonalnego, zdrowia oraz higieny małoletniego ma służyć postawieniu prawidłowej diagnozy w zakresie sytuacji dziecka. Tego rodzaju rozwiązanie ma pozwolić na obniżenie obaw ze strony służb, co do podjęcia niewłaściwej bądź wręcz błędnej decyzji, a w konsekwencji uniknąć ryzyka pociągnięcia tych służb do odpowiedzialności dyscyplinarnej.⁷ W zależności od stwierdzonego stanu małoletniego oraz objawów czy symptomów świadczących o tym, że może mieć miejsce krzywdzenie dziecka zostanie podjęta określona w tym zakresie decyzja. Podjęcie danej decyzji nie stoi na przeszkodzie poczynieniu innych dodatkowych ustaleń. Pracownicy socjalni nadal mają możliwość samodzielnego podejmowania decyzji, a sam kwestionariusz ma być dla nich narzędziem wspomagającym przy dokonywaniu przez nich oceny sytuacji życiowej i zdrowotnej dziecka.

99(3); ustawa z dnia 06 lipca 1982 r. O radcach prawnych (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 145) art. 183; ustawa z dnia 17 listopada 1964 r.-Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 poz. 1805 z późn. zm)art. 216(1), 216(2), 572, 576, 583(1), 585(1), 600;; ustawa z dnia 06 czerwca 1997 r.-Kodeks postępowania karnego(Dz.U. Z 2022 r. Poz 1375 z późn. zm) art. 21, 51,; ustawa z dnia 06 czerwca 1997 r. _kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127, z 2022 r. poz. 2600 oraz z 2023 r. poz. 818) art. 11, 43lh, 168a; ustawa z dnia 27 lipca 2001 r.- Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 217, z 2022 r. poz. 2642 oraz z 2023 r. poz. 289, 614, 1030 i 1429) art. 82a; ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1249 oraz z 2023 r. poz. 289 i 535) art. 12a; ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1304) art. 1, 3.1, 12 pkt 6 i 7, 21.1, 21.2, 21.3, 21.4, 21.5, 21.6, 21.7, 21.8, 21.9, 21.10, 21.11, 22a.1, 22a.2, 22b, 22c, 22d, 22e, 22f, 22g, 22h, 22i, 22j, 22l, 22m, 22n, 22o, 22p, 22q, 22r, 22s, 22t, 22u, 22v, 22w, 22x, 22y, 22z, 23 ust. 2, 23a-23c, 24a, 8, 9, 10, 11, 12.

⁶ Zob. adw. Patrycja Boguska Kancelaria Kopec Zaborowski „Przemoc wobec dzieci. Czy „Lex Kamilek” wprowadzi realną zmianę?” (dostęp online: <https://www.wprost.pl/amp/11300629/przemoc-wobec-dzieci-czy-lex-kamilek-wprowadzi-realna-zmiane.html>.)

⁷ Zob. art. 12a ust. 4a i 4b, art. 12A ust. 8 ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2021 r. poz. 1249 oraz z 2023 r. poz. 289 i 535).

Wprowadzenie nowej regulacji w postaci „Standardów Ochrony Małoletnich” nakłada na każdy podmiot, który zarządza placówką oświatową, opiekuńczą, wychowawczą, artystyczną, medyczną, sportową, religijną czy turystyczną, do której uczęszczają bądź w której przebywają małoletni obowiązek wprowadzenia procedur mających na celu ochronę małoletnich przed krzywdą i przemocą (rozdział 3 nowej ustawy). Tego rodzaju rozwiązanie wskazuje, że jak dostrzegli legislatorzy stosowanie przemocy wobec małoletnich nie może w żadnym zakresie być tolerowane i powinno być zwalczane w każdym możliwym zakresie.⁸ Jednocześnie w celu zapobieganiu krzywdzeniu ustawodawca wprowadził tzw. „Analizę Poważnych Przypadków” (rozdział 4c art. 22d-q nowej ustawy), która to instytucja jest nowoczesnym i dotychczas nieznanym polskiemu ustawodawstwu rodzinnemu rozwiązaniem. Jego celem jest zmiana sposobu postrzegania przez społeczeństwo problemu przemocy, która ma miejsce wobec małoletnich oraz protestu społecznego przeciwko tego rodzaju zjawisku. Głównym założeniem tego rozwiązania ma być poprawa ochrony dzieci i ich dobra w drodze wspierania kultury uczenia się przez praktyków i instytucje w zakresie ustalenia wymaganych zmian i sposobu ich osiągnięcia.⁹ Według wprowadzonej regulacji analizy mają być prowadzone przez zespół ekspertów powoływanych przez Ministra Sprawiedliwości na okres czterech lat.¹⁰

Wśród nowych regulacji pojawia się także „instytucja” wysłuchania małoletniego i doregulowanie jej w postępowaniu cywilnym (art. 216¹§ 3 i 4, 216² § 1–4 kpc). Tego rodzaju rozwiązanie zbliżone jest do standardów przesłuchania małoletniego w postępowaniu karnym (art. 185a i nast. k.p.k.) i stanowi dla małoletniego realną szansę ochrony przed wtórnym byciem ofiarą.¹¹ Oczywiście tego rodzaju postępowanie ma miejsce w sytuacji, gdy rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala. W regulacji zawarto zapis, w którym wskazano że sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia. Tego rodzaju wysłuchanie ma mieć miejsce tylko raz w toku postępowania, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, które będą wymagały ponownego wysłuchania dziecka.¹²

⁸ Zob. adw. Patrycja Boguska Kancelaria Kopec Zaborowski „Przemoc wobec dzieci. Czy „Lex Kamilek” wprowadzi realną zmianę?” (dostęp online: <https://www.wprost.pl/amp/11300629/przemoc-wobec-dzieci-czy-lex-kamilek-wprowadzi-realna-zmiane.html>.); Rozdział 4b „Standardy ochrony małoletnich” art. 22b, 22c ust. 1–7 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2023 r. Poz. 1304).

⁹ Zob. Rozdział 4c „Analiza zdarzeń, na skutek których małoletni poniósł śmierć lub doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” art. 22d ust. 1–3, 22e ust. 1–9, 22f ust. 1–5, 22g ust. 1–3, 22h ust. 1–2, 22i ust. 1–2, 22j ust. 1–6, 22k ust. 1–6, 22l ust. 1–4, 22m ust. 1–6, 22n ust. 1–3, 22o ust. 1–2, 22p ust. 1–2, 22q ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2023 poz. 1304).

¹⁰ Zob. Rozdział 4c „Analiza zdarzeń, na skutek których małoletni poniósł śmierć lub doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” art. 22e ust. 1–9 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1304)

¹¹ Zob. art. 216(1), 216(2), 572, 576, 583(1), 585(1), 600 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 z późn zm.).

¹² Zob. wPolityce.pl „Lex Kamilek” gotowe. Prezydent podpisał nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która wzmocni ochronę dzieci” (dostęp online: <https://wpolityce.pl/>)

Nowa „instytucja” jaką jest ustanowienie przez sąd reprezentanta dla dziecka w osobie adwokata lub radcy prawnego (art. 99 - 99³kro), w sytuacji gdy nie może dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską reprezentować żadne z rodziców, wydaje się stanowić realną szansę na właściwą i skuteczną obronę praw małoletniego. Wynikać powinno to z faktu, że taki reprezentant dziecka w osobie adwokata lub radcy prawnego wykazuje szczególną znajomość spraw dziecka, a ponadto będzie on umocowany do dokonywania wszelkich czynności łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia.¹³ Zmiana dokonana w kro w zakresie reprezentacji dziecka polegająca na wprowadzeniu art. 584 odnoszącego się do proceduralnego aspektu ustanawiania reprezentanta dziecka, w § 1 ww przepisu zobowiązuje sąd opiekuńczy do niezwłocznego rozpoznania wniosku o ustanowienie reprezentanta dziecka, nie później niż w terminie 3 dni od dnia wpływu wniosku, natomiast w § 2 wskazuje, że wyznaczenie reprezentanta dziecka będącego adwokatem albo radcą prawnym musi odbywać się z list reprezentantów dziecka. Celem takiego rozwiązania ma być przyspieszenie procedury wyznaczania reprezentanta dziecka oraz ułatwienie przekazywania sądowi opiekuńczemu informacji o adwokatach albo radcach prawnych, którzy są gotowi pełnić tę rolę oraz spełniają określone kwalifikacje wskazane w art. 99¹ § 1 kro.¹⁴

Kolejna zmiana prawna odnosząca się do instytucji reprezentanta dziecka dotyczy nowelizacji art. 51 Kodeksu postępowania karnego i polega na dodaniu art. 51 § 2a. Mając na celu zapewnienie osobom małoletnim zagwarantowanego prawa do rzetelnej reprezentacji w trakcie całego postępowania karnego, wprowadzona zmiana art. 51 § 2a kpk ma oznaczać, że organ prowadzący postępowania karne jest zobowiązany do ustalenia, od samego początku trwania postępowania karnego osoby, która będzie właściwa do wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego w toku postępowania karnego i jeśli będzie posiadać wiedzę o pojawieniu się okoliczności określonych w przepisach kro, sąd właściwy do rozpoznania sprawy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, będzie miał obowiązek niezwłocznie nie w później niż w terminie 3 dni od dnia zaistnienia powyższych okoliczności, wystąpić do sądu opiekuńczego z wnioskiem o ustanowienie reprezentanta dziecka, o którym mowa w art. 99 § 1 kro.¹⁵

Znowelizowana ustawa wprowadziła, także pojęcie „osoby z niepełnosprawnością”, dla której wymagane jest ustanowienie kuratora (art. 183 kro). W polskim systemie prawnym kurator dla osoby z niepełnosprawnością jest uznawany za

społeczeństwo/657190-prezydent-duda-podpisał-nowelizację—lex-kamilek); ustawa z dnia 17 listopada 1964r- Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.) art. 216(1)§ 3.

¹³ Zob. wPolityce.pl „Lex Kamilek” gotowe. Prezydent podpisał nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która wzmocni ochronę dzieci” (dostęp online: <https://wpolityce.pl/spoleczenstwo/657190-prezydent-duda-podpisał-nowelizację—lex-kamilek>); ustawa z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy -Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z z 2020 r. poz. 1359 i z 2022 r. poz. 2140) art. 99–99(2).

¹⁴ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.u z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 26.

¹⁵ Ibidem, s. 27–28.

początek wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa wspieranego sposobu podejmowania decyzji i ma stanowić częściową realizację zobowiązania Polski wynikającego z art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169 z późn. zm.). Ustanowienie kuratora ma stanowić udzielenie wsparcia dla osoby z niepełnosprawnością, posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych, w prowadzeniu jej spraw. W postanowieniu z dnia 24 maja 1995 r. III CRN 22/95 Sąd Najwyższy-Izba Cywilna¹⁶ wskazał, że ustanowienie w trybie art. 183 kro kurateli ma jedynie na celu niesienie pomocy osobie z niepełnosprawnością przy załatwianiu dotyczących jej spraw, przy czym nie chodzi tutaj o zastępstwo ustawowe w znaczeniu ustanowienia w osobie kuratora przedstawiciela ustawowego, lecz o ułatwienie osobie z niepełnosprawnością załatwienia spraw ze względu na powstające z powodu niepełnosprawności trudności natury faktycznej. Osoba taka nadal zachowuje pełną zdolność do czynności prawnych i może z własnej woli podejmować czynności, jakie uzna za właściwe. W sytuacji, gdy niepełnosprawność dotyczy konsekwencji zdrowotnych, jakie normalnie dotyczą choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzenia psychicznego i prowadzą do ograniczenia lub pozbawienia osoby naturalnej zdolności do podejmowania lub wyrażania woli, to zastosowanie mają przepisy o ubezwłasnowolnieniu (por. art. 13 i nast. kro). Jednakże jak wskazał w swoim drugim postanowieniu z dnia 08 grudnia 2016 r. III CZ 54/16 Sąd Najwyższy- Izba Cywilna, w takiej sytuacji koniecznym jest wskazanie, że zakres art. 183 kro obejmuje również stan osłabienia umysłowego w szczególności spowodowany wiekiem, który nie jest kwalifikowany jako choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy lub inny rodzaj zaburzeń psychicznych będących podstawą ubezwłasnowolnienia częściowego lub całkowitego.¹⁷

Kolejną wprowadzoną zmianą jest dodanie w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U z 2023 r. poz. 217) regulacji wskazującej, że sędzia orzekający w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego powinien uczestniczyć, co cztery lata, w szkoleniu i doskonaleniu zawodowym organizowanym przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury lub innych formach doskonalenia zawodowego. Na marginesie pojawia się pytanie czy wprowadzony przepis nie warto byłoby uzupełnić również o sędziów prowadzących przesłuchanie dziecka w trybie art. 185a-c kpk.

Wśród wprowadzonych zmian wskazać, także należy na nowe regulacje w ustawie z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U z 2023 r. poz. 1304), a dotyczące oceny ryzyka ponownego popełnienia przez oskarżonego tego rodzaju przestępstwa, a w szczególności określenia „funkcji” przepisu regulującego tę kwestię w procedurze karnej oraz jego relacji z art. 202 Kodeksu postępowania karnego (art. 1 i 3 ustawy). Ocena ryzyka jest podstawą do podjęcia skutecznych działań wobec sprawców przestępstw. Decydujące

¹⁶ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego, Izba Cywilna z dnia 24 maja 1995 r. III CRN 22/95. OSNC 1995/9/134.(LEX).

¹⁷ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego, Izba Cywilna z dnia 08.12.2016 r. III CZ 54/16. LEX nr 2186578.

znaczenie dla ustalenia odpowiednich, skutecznych form interwencji, które mają zmniejszyć ryzyko recydywy jest rozpoznanie ryzyka stwarzanego przez sprawców przestępstw oraz czynników związanych z powrotem do zachowań przestępczych. Zdaniem ustawodawcy stwierdzenie czy występuje wskazane ryzyko musi być brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji kończących postępowanie w danej sprawie. W ten sposób będzie można zastosować środki reakcji właściwe dla oskarżonego, a przez to dające szansę na resocjalizację w warunkach adekwatnych do indywidualnej sytuacji, co w konsekwencji ma zapewnić ochronę małoletnich.

Nowelizacja skutkowałą wprowadzeniem zmian, także w zakresie obowiązku informowania pokrzywdzonego o opuszczeniu zakładu karnego przez skazanego. Obowiązujący art. 168a § 1 Kodeksu karnego wykonawczego, nie gwarantował dotychczas właściwej ochrony osobom pokrzywdzonym przestępstwami popełnionymi z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określonymi w rozdziale XXV Kodeksu karnego lub w art. 207 kk w sytuacji, gdy skazany opuścił zakład karny po odbyciu kary, doszło do ucieczki skazanego z zakładu karnego, wydano decyzję o udzieleniu skazanemu przepustki, o której mowa w art. 91 pkt 7 kkw i art. 92 pkt 9 kkw, czasowego zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru lub bez konwoju funkcjonariusza Służby Więziennej albo asysty innej osoby godnej zaufania, przerwy w wykonaniu kary czy warunkowego zwolnienia. Zawiadomienie, o tych okolicznościach było kierowane do pokrzywdzonych tylko na ich wniosek. Takie rozwiązanie nie gwarantowało osobom pokrzywdzonym przestępstwami o bardzo ciężkim charakterze właściwego poziomu bezpieczeństwa. Jeżeli osoba pokrzywdzona nie złożyła stosowanego wniosku, nie miała wiedzy o sytuacji skazanego i mogła być wręcz zaskakiwana ponowną obecnością sprawcy przestępstwa na wolności, co na pewno wpływało wysoce destabilizująco na jej funkcjonowanie. Dlatego też wprowadzono § 2a i 2b ww przypadkach nakazujący każdorazowe zawiadomienie z mocy prawa o opuszczeniu zakładu karnego przez skazanego, gdy skazany popełnił przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziale XXV kk lub w art. 207 kk, chyba że pokrzywdzony oświadczy, że z takiego uprawnienia rezygnuje. Otrzymując powyższe zawiadomienie pokrzywdzony jest także informowany o możliwości uzyskania wsparcia z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej razem z danymi podmiotów udzielających takiej pomocy, znajdującymi się w okręgu sądu miejsca zamieszkania pokrzywdzonego.¹⁸

Wprowadzenie Krajowego Planu przeciwdziałania przemocy na szkodę osób małoletnich, Krajowego planu przeciwdziałania przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę osób małoletnich oraz zespołu międzyresortowego w nowej ustawie (art. 22 r. ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy), ma na celu przeciwdziałanie i zwalczanie przemocy oraz przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę osób małoletnich, właściwe wsparcie małoletniego już skrzywdzonego oraz uchronienie go przed wyrządzeniem dodatkowej krzywdy.

¹⁸ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 28.

Tego rodzaju założenia wymagają działań na wielu płaszczyznach, według ustalonego planu. Dlatego też ustawodawca zdecydował się wprowadzić do porządku prawnego ustawowe uregulowanie dla takich planów, które będą tworzyć i monitorować ich wykonanie Zespoły Międzyresortowe. Ustawodawca wprowadził dwa odrębne plany biorąc pod uwagę specyfikę przestępczości seksualnej, którą można skutecznie zwalczyć tylko szczególnymi środkami. Jednocześnie plany te mają być przyjmowane przez Radę Ministrów co cztery lata, co stworzy warunki dla skutecznego przeciwdziałania krzywdzeniu osób małoletnich. Obsługą administracyjno-biurową Zespołu ma się zajmować urząd obsługujący Ministra Sprawiedliwości, który jest wiodącym organem rządowym w dziedzinie przeciwdziałania i zwalczania przestępczości. Skład urzędu, sposób jego wyboru, organizację, tryb działania i zasady uczestnictwa w pracach Zespołu, określi w drodze rozporządzenia Minister Sprawiedliwości. Dodatkowo organy administracji publicznej oraz podległe im państwowe jednostki organizacyjne, mają na wniosek przewodniczącego Zespołu udzielać mu wszechstronnej pomocy przy wykonywaniu jego zadań, a przede wszystkim przedstawiać niezbędne informacje lub dokumenty. Ma to pozwolić na włączenie do systemu wszystkich podmiotów, których działanie jest niezbędne dla osiągnięcia jego efektywności.¹⁹

Kolejny z instrumentów dodanych w znowelizowanej ustawie to kontrola wykonywania obowiązków nałożonych przepisami art. 21 i 22b. Obecnie obowiązująca ustawa przewiduje przepisy karne odnoszące się do naruszenia obowiązków nałożonych ustawą. Nie zawiera ona jednak dokładnie określonego mechanizmu kontroli, przez co nie jest ona wystarczająco skuteczna. Celem wypełnienia tej luki w Rozdziale 4e ustawodawca wskazał podmioty, których obowiązkiem i uprawnieniem ma być weryfikacja nałożonych ustawowo obowiązków, w ramach ich właściwości. Ilość i rodzaj tych podmiotów został ustalony przy uwzględnieniu liczby podmiotów, w których kontrola będzie dokonywana oraz ich charakteru. Istotne znaczenie ma uwzględnienie wśród nich Państwowej Inspekcji Pracy, która przy dokonywaniu kontroli należących do niej zadań, ma możliwość weryfikacji także zgodności działania danej jednostki z przepisami ustawy.²⁰

Modyfikacji uległa również definicja członka rodziny (Rozdział 3 art. 21 ust. 11 po nowelizacji) i wskazano, że do kręgu tego należą osoba spokrewniona, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek. Tym samym nastąpiła zmiana w tym zakresie w art. 21 i uchylono ustęp 3. Jednocześnie ustawodawca uzupełnił art. 21 o ustępy 1–8. Tego rodzaju rozwiązanie ma umożliwić wzmocnienie weryfikacji wymogów do pracy z dziećmi, w tym osób, które są cudzoziemcami bądź obywatelami polskimi i zamieszkiwały za granicą. Sprawdzenie takich osób czy nie były karane za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności jest utrudnione, ponieważ nie figurują one w Rejestrze sprawców na tle seksualnym, czy też Krajowym Reje-

¹⁹ Ibidem, s. 34–35.

²⁰ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 36.

strze Karnym. Ustawodawca zdecydował również, że skuteczność kontroli wymaga nałożenia obowiązków jednocześnie na pracodawcę oraz pracownika, o czym była już wcześniej mowa, co do zatrudnianych przez nich osób mających pracować z małoletnimi. Regulacja ta wpłynęła tym samym na obowiązki pracodawcy dotyczące sprawdzania czy osoba zgłaszająca gotowość pracy znajduje się w Rejestrze, natomiast osoba taka ma obowiązek przedstawić informację w zakresie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności z rejestrów karnych państw zamieszkania, w którym przebywała lub których jest obywatelem, a gdy nie jest to możliwe złożyć oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej.²¹

Zmiany objęły także przepisy karne ustawy. Mianowicie osoba, która dopuszcza do pracy z małoletnimi osobę, której dane są zamieszczone w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym dopuszcza się rażącego naruszenia obowiązków. Ustawodawca zdecydował, że czyn tego rodzaju jest traktowany jako przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Mając na uwadze, że dane o skazaniach cudzoziemców bądź osób będących obywatelami polskimi ale zmieniającymi państwo zamieszkania, mogą nie być umieszczone w rejestrze sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, wprowadzono zmianę wiedzy o prawomocnym skazaniu osoby podejmującej pracę w innym państwie za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności.²²

Wprowadzenie obowiązku posiadania Standardów Ochrony Małoletnich przez pracodawców zatrudniających w prowadzonych instytucjach osoby, do których zadań należy opieka nad małoletnimi, o czym była mowa wyżej skutkuje w razie zaniechanie tego obowiązku penalizacją jako wykroczenie, bowiem zignorowanie tego wymogu nie może być bezkarne. Zagrożenie karą zależy od stopnia społecznej szkodliwości tego czynu. Formy kary przewidziane w nowej ustawie wynikają z wprowadzonego art. 24a, który daje sądowi podstawę, w razie skazania za przestępstwo, o którym mowa w art. 23b, możliwość ukarania za wykroczenie z art. 22 ust. 2 i art. 23a poprzez orzeczenie środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Wysokość tego świadczenia nie może przekroczyć 30 000 złotych w przypadku przestępstw, a w przypadku wykroczenia 10 000 zł.²³

Zmiana wprowadzona do ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U z 2022 r. poz. 1614, z 2023 r. poz. 1523) ma charakter wynikowy i polega na przyznaniu PIP uprawnień do sprawdzania, w trakcie przeprowadzanych przez nią kontroli, czy zatrudniając pracownika, który wykonuje obowiązki związane z opieką nad małoletnimi, wychowaniem, edukacją, rozwojem duchowym małoletnich, uprawianiem przez nich sportu, rekreacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub rozwijaniem przez nich zainteresowań pracodawca posiadał informacje, czy dane takiej osoby są zamieszczone w Rejestrze z dostępem ograniczo-

²¹ Ibidem, s. 36–37.

²² Ibidem.

²³ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 37.

nym lub w Rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze, bądź czy posiada politykę ochrony małoletnich.²⁴

WNIOSKI

Dokonana nowelizacja ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. z 2020 r. poz. 1359 ze zm., dalej jako k.r.o.) swoim zasięgiem objęła nie tylko zmiany w przedmiotowej ustawie, ale także w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., dalej jako k.p.c.), ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm., dalej jako k.p.k.), ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 127, dalej jako k.k.w.), ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 217, ze zm., dalej jako u.s.p.), ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1249, dalej jako u.p.p.r.), ustawie z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1614, dalej jako u.p.i.p.) oraz ustawie z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 31).²⁵

Wprowadzone zmiany mają na celu podwyższenie standardów uczestnictwa małoletnich w procedurach sądowych, wzmocnienie ich ochrony, w tym ochrony systemowej przed skrzywdzeniem, a także dążenie do podwyższenia poziomu poszanowania praw osób z niepełnosprawnością. Dokonane regulacje są wynikiem prowadzonych na bieżąco prac, których przedmiotem była analiza aktualnie obowiązujących rozwiązań celem ustalenia ich skuteczności i efektywności, a także dążenie do stworzenia regulacji, które pozwolą przygotować wymiar sprawiedliwości na pomoc dla uczestników o szczególnych potrzebach poprzez zapewnieniem im godnych warunków, mając na uwadze ich sytuację indywidualną oraz takich regulacji, które wpłyną na stworzenie sprawnie funkcjonującego systemu ochrony małoletnich.

Zmiany wprowadzone do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie art. 99 kro dotyczące małoletnich mają na celu doprecyzowanie przepisów o reprezentacji małoletniego, przy jednoczesnej zmianie terminologii. W miejsce dotychczas funkcjonującego terminu „kurator” ustawodawca wprowadził określenie „reprezentant dziecka”, które ma oddawać rzeczywiste znaczenie tej instytucji.²⁶ Jednocześnie wprowadzona zmiana dookreśla obowiązki reprezentanta dziecka,

²⁴ Ibidem, s. 37–38.

²⁵ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa. 2023. s. 4–5.

²⁶ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 19.

w tym jego obowiązki względem dziecka, co pozwala na uzyskanie przez dziecko podmiotowości w postępowaniu. Dodatkowo wprowadzono nowe rozwiązania w zakresie zasad przyznawania wynagrodzeń reprezentantowi dziecka i ich wysokości w oparciu o przepisy ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U z 2022 r. poz. 1184, 1268) oraz ustawy z dnia 06 lipca 1982 o radcach prawnych (Dz. u z 2022 r. poz. 1166). Wprowadzenie w miejsce dotychczasowej instytucji „kuratora reprezentującego dziecko” instytucji „reprezentanta dziecka” ma na celu zniesienie trudności w praktyce stosowania prawa, a dotyczących częstego mylenia instytucji, o której mowa w art. 99 kro z kuratorami sądowymi, co może powodować u obywateli nierozumienie w zakresie tego jaka jest rola, zadania i cele kuratora reprezentującego dziecko. Istotnym jest więc wprowadzenie rozróżnienia oraz zaakcentowanie w nazwie instytucji, że ma ona polegać na reprezentowaniu dzieci a nie sprawowania nad nimi kurateli albo kontroli. Dlatego też nowa nazwa tzw. „reprezentant dziecka” ma w pełni odzwierciedlać znaczenie tej instytucji. W efekcie w art. 99–99³ kro dokonano zmian prawnych, których wynikiem jest wprowadzenie właśnie określenia „reprezentant dziecka”.²⁷ Poza tym reprezentant dziecka ma na mocy art. 99² § 4 kro zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których dowiedział się przy wykonywaniu czynności, za wyjątkiem wiarygodnych informacji dotyczących przestępstw popełnionych na szkodę dziecka. Reprezentant dziecka wykonując swoje obowiązki uzyskuje informacje na temat małoletniego jego stanu zdrowia, sytuacji rodzinnej i środowiska. Z uwagi na powyższe dodano przesłankę „zagrożenia dobra dziecka” jako dodatkową okoliczność pozwalającą na zwolnienie reprezentanta dziecka z tajemnicy wykonywanej funkcji, co pozwala mu na poinformowanie odpowiednich służb o sytuacji dziecka. Nowe regulacje prawne w postaci art. 99^{2a} kro mają na celu jasne określenie, że sąd opiekuńczy ma czuwać nad sposobem wykonywania roli reprezentanta dziecka. Ponieważ reprezentant dziecka jest ustanawiany w sytuacji, gdy zgodnie z art. 98 § 2 kro, dziecko pozostające pod władzą rodzicielską swoich rodziców nie może być przez nich reprezentowane, tym samym instytucja ta ma gwarantować jak najwyższy poziom ochrony interesów osoby najmłodszej, a sąd opiekuńczy ma posiadać aktualną wiedzę o sposobie realizowania zadań reprezentanta dziecka. Ma to pozwolić sądowi opiekuńczemu czuwać nad działalnością reprezentanta dziecka i zaznajamiać się na bieżąco z jego działalnością. Jednocześnie instrumentem, który ma ułatwić kontrolę działalności reprezentanta przez Sąd opiekuńczy jest obowiązek reprezentanta dziecka do składania wyjaśnień we wszelkich sprawach należących do zakresu jego działalności oraz przedstawianie dokumentów związanych z jego działalnością (art. 99^{2a} § 2 kro). Reprezentant dziecka ma więc obowiązek w terminach oznaczonych przez sąd opiekuńczy, nie rzadziej niż co dwa miesiące, składać temu sądowi sprawozdania dotyczące jego działalności, w szczególności o wszelkich dokonywanych czynnościach łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia oraz o obowiązkach określonych w art. 99³ kro związanych z jego działalnością.²⁸

²⁷ Ibidem, s. 21.

²⁸ Ibidem, s. 22.

Analizując powyższe rozwiązanie słusznym wydaje się wprowadzenie nowej regulacji jaką jest instytucja „reprezentanta dziecka”, której celem ma być ochrona małoletnich ofiar przemocy i ustanowienie go w osobie profesjonalnego pełnomocnika, którym może być adwokat lub radca prawny, bowiem profesjonalny pełnomocnik zapewni dziecku wsparcie procesowe i dostępność do organów wymiaru sprawiedliwości.²⁹ Udział profesjonalnego pełnomocnika jest szczególnie ważny w sprawach, w których małoletni pokrzywdzony jest świadkiem. Pomoc profesjonalnego specjalisty, który zna procedury ułatwia wykonywanie czynności z udziałem dzieci, chroniąc je przed wtórną wiktymizacją.³⁰ Również nadzór sądu opiekuńczego nad działalnością reprezentanta dziecka należy ocenić pozytywnie. Jednocześnie nadzór sądu opiekuńczego nad działalnością reprezentanta powinien być tak zorganizowany, aby sąd uzyskiwał regularne i realne informacje o sposobie reprezentowania dziecka w postępowaniu i jego wynikach. Kontrola sądu nie powinna ograniczać się jedynie do odbierania samych wyjaśnień i sprawozdań od reprezentanta dziecka. Nadzór powinien być rzeczywisty, a nie tylko formalny. Dlatego też na obecną chwilę trudno stwierdzić i ocenić, czy wprowadzony sposób nadzoru nad działalnością reprezentanta dziecka, bez możliwości na przykład wglądu do akt karnych, umożliwi wykrycie i stwierdzenie, że doszło do nieprawidłowości w reprezentowaniu dziecka w postępowaniu karnym.³¹ Może należałoby bardziej doprecyzować i dokładniej uregulować ten sposób nadzoru sprawowanego przez sąd opiekuńczy.

W tym miejscu należy jeszcze nawiązać do zmian w reprezentacji dziecka dokonanej w kpc, gdzie wprowadzono nową regulację prawną w postaci art. 584, która odnosi się do proceduralnego aspektu ustanawiania reprezentanta dziecka. W § 1 ww. regulacji prawnej nałożono na sąd opiekuńczy obowiązek niezwłocznego rozpoznania wniosku o ustanowienie reprezentanta dziecka, nie później niż w terminie 3 dni od dnia wpływu wniosku, natomiast w § 2 wskazano, że wyznaczenie reprezentanta dziecka będącego adwokatem albo radcą prawnym musi odbywać się z list reprezentantów dziecka.³² Rozwiązanie tego rodzaju wydaje się akurat trafne, z uwagi na fakt że powinno pozwolić na przyspieszenie procedury wyznaczania reprezentanta dziecka oraz uprościć przekazywanie sądowi opiekuńczemu informacji o adwokatach albo radcach prawnych, którzy będą gotowi pełnić tę rolę oraz będą spełniać określone kwalifikacje wskazane w art. 99¹ § 1 kro.³³

²⁹ Zob. opinia Państwowej Komisji ds. Przeciwdziałania wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15 z dnia 06 czerwca 2023 r. Druk nr 3309. (dostęp online: <file:///C:/Users/HP/Downloads/3309-003.pdf>) s.2.

³⁰ Ibidem.

³¹ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa.04.07.2023 r. s. 7; pismo Państwowej Komisji ds. Przeciwdziałania wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15 z dnia 06 czerwca 2023 r. Druk nr 3309.(dostęp online: <file:///C:/Users/HP/Downloads/3309-003.pdf>) s.4.

³² Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 26.

³³ Ibidem, s. 26–27.

Podobnie sytuacja przedstawia się we wprowadzonej regulacji w zakresie reprezentacji dziecka w postępowaniu karnym po nowelizacji art. 51 kpk poprzez dodanie art. 51 § 2a. Wprowadza ona obowiązek organu prowadzącego postępowanie karne do zapewnienia osobie małoletniej prawa do odpowiedniej reprezentacji w trakcie całego postępowania. Jednocześnie obowiązkiem organu prowadzącego postępowanie jest wyznaczenie osoby właściwej do wykonywania tych obowiązków, w razie zaistnienia okoliczności określonych w kro i jej wyznaczenie przez sąd opiekuńczy w ciągu 3 dni od zaistnienia tych okoliczności, na wniosek sądu prowadzącego postępowanie lub prokuratora w postępowaniu przygotowawczym w oparciu o art. 99 § 1 kro.³⁴

W przedmiotowej regulacji sformułowanie dotyczące „zaistnienia okoliczności określonych w kro” wydaje się jednak zbyt ogólne. Należałoby zastanowić się nad jego dookreśleniem i doprecyzowaniem poprzez odniesienie go do sytuacji, w której żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską.³⁵ Jednocześnie jak wskazała w swojej opinii z dnia 06 czerwca 2023 r. Państwowa Komisja d/s Przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej 15 lat, należy zastanowić się nad wprowadzeniem przepisu, który zobowiązywałby organ procesowy do obligatoryjnego ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika w osobie adwokata lub radcy prawnego dla małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem seksualnym, bez względu na to kto jest sprawcą tego przestępstwa.³⁶ Tego rodzaju rozwiązanie pozwoliłoby zarówno na wprowadzenie instytucji pozwalającej chronić małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem w postępowaniu karnym przez profesjonalny i bezstronny podmiot w osobie adwokata lub radcy prawnego, jak też określić w jasny i klarowny sposób całą procedurę ustanowienia takiego reprezentanta dla małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem. Jednocześnie z uwagi na specyfikę postępowania karnego, w którym istotne znaczenie ma szybkie podejmowanie decyzji, organem zobowiązanym i właściwym do ustanowienia takiego reprezentanta dziecka byłby sąd karny działający w oparciu o przepisy tylko jednej ustawy.³⁷

Kolejne zmiany w kro dotyczą ustanowienia kuratora dla osoby z niepełnosprawnością. W tym przedmiocie ustawodawca dokonał modyfikacji art. 183 kro tak, aby jasno wynikał z niego obowiązek sądu dostosowania tej instytucji do potrzeb i warunków osoby z niepełnosprawnością. Wprowadzone rozwiązanie, które ma mieć na celu przede wszystkim niesienie pomocy osobie z niepełnosprawnością przy załatwianiu dotyczących jej spraw i ułatwienie jej załatwienia spraw ze względu na powstające z powodu niepełnosprawności trudności natury faktycznej, wydaje się jak najbardziej wskazane i potrzebne. Ma to znaczenie również

³⁴ Ibidem, s. 28.

³⁵ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa. 2023. s. 11–12.

³⁶ Ibidem, s. 12.

³⁷ Zob. opinia Państwowej Komisji ds. Przeciwdziałania wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich poniżej 15 lat z dnia 06 czerwca 2023 r. Druk nr 3309. (dostęp online: <file:///C:/Users/HP/Downloads/3309-003.pdf>) s.4.

w kontekście przypadków, w jakich kurator taki może zostać ustanowiony. Kurator ustanowiony dla takiej osoby ma przede wszystkim wspierać ją w oparciu o umocowanie sądowe, natomiast osoba taka sama ma decydować o podjęciu określonych decyzji w swoich sprawach. Oczywiście zakres art. 183 kro ma na uwadze, także stan osłabienia umysłowego, którego przyczyną może być wiek, ale nie kwalifikuje się go jako choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego czy innego rodzaju zaburzeń psychicznych określających podstawy ubezwłasnowolnienia częściowego lub całkowitego.³⁸ Obowiązkiem kuratora ma być informowanie na bieżąco osoby z niepełnosprawnością o podejmowanych działaniach, wyjaśnianie jej stanu sprawy, wskazywanie możliwych rozwiązań, aby miała ona możliwość wyrazić swoją wolę, swoje preferencje w ramach podejmowanych decyzji, adekwatnie do każdego etapu załatwiania sprawy.³⁹

Analizując wprowadzoną regulację doszło do zmiany celu, dla którego zostaje ustanowiony taki kurator, bowiem obecnie ma on być wsparciem przy prowadzeniu określonej sprawy lub spraw określonego rodzaju, nie zaś pomagać w ich prowadzeniu. Poza tym dotychczas kodeks posługiwał się pojęciem „osoby niepełnosprawnej”, aktualnie zastąpiono ją pojęciem „osoby z niepełnosprawnością”. Tego rodzaju rozwiązanie nie jest konsekwentne z uwagi na fakt, że na przykład w art. 135 § 2 kro i w art. 183 § 2 kro ustawodawca używa pojęcia „osoby niepełnosprawnej”. Podobnie jest w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz U z 2021 poz. 573), gdzie występuje pojęcie „osoby niepełnosprawnej”, a nie „osoby z niepełnosprawnością”, co może budzić wątpliwości w praktyce stosowania prawa, co do rodzaju ustanowionego kuratora. Podobnie wątpliwości budzi czy zmiana celu, dla którego ustanawia się kuratora zostanie osiągnięta poprzez obecne sformułowanie przepisu w nowej ustawie, przy jednoczesnym założeniu, że zarówno pojęcie „pomocy” i „wsparcia” może być rozumiane tożsamo.⁴⁰

Nowa regulacja dokonana w kpc dotyczy procedury wysłuchania małoletniego, poprzez wskazanie osób uczestniczących w tej czynności, miejsca wysłuchania oraz przesłanek wysłuchania (art. 216¹ – 216² kpc i 576 § 3 kpc.⁴¹ W zakresie wysłuchania dziecka wprowadzone zmiany zdawkowo regulują kwestie dotyczące wysłuchania dziecka i miejsca przeprowadzenia takiego wysłuchania (poza salą rozpraw). Przede wszystkim istotne jest doregulowanie i dopracowanie powyższych przepisów ze względu na okoliczność, że wysłuchanie jest czynnością, która ma stanowić ustalenie stanowiska, woli i życzeń małoletniego dla celów rozstrzygnięcia sprawy, co

³⁸ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 24.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa 2023. s. 7–8.

⁴¹ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 19.

stanowi uzasadnienie dla zastosowania wobec niego określonych kodeksowo reguł oraz jest niezbędne dla zapewnienia małoletniemu właściwych warunków, które pozwolą na jak największe obniżenie jego stresu związanego z sytuacją rodzinną.⁴² Drugi element dotyczy wysłuchania małoletniego tylko wówczas, gdy wyrazi on na to zgodę. Dodatkowo wysłuchanie dziecka może nastąpić tylko raz w toku postępowania, chyba że pojawią się nowe okoliczności, które będą wymagały ponownego wysłuchania, przy czym ponowne przesłuchanie będzie przeprowadzone przez ten sam sąd, chyba że będzie to niemożliwe lub sprzeczne z dobrem dziecka.⁴³ Uznać należy, że powinno się unikać niepotrzebnego powtarzania czynności z udziałem małoletnich. Ponieważ wysłuchanie zmierza do ustalenia opinii czy zdania dziecka w danej sprawie, powinno mieć ono formę rozmowy z małoletnim, która powinna być przeprowadzona w odpowiednich warunkach. Przy wysłuchaniu nie powinny poza sędzią być obecne inne osoby, w tym przede wszystkim rodzice małoletniego lub osoby je reprezentujące. W wyjątkowych przypadkach wskazany jest udział psychologa, co może wynikać z wieku dziecka (poniżej 8 lat), jakiś dysfunkcji rozwojowych lub problemów natury emocjonalnej. Wysłuchanie nie powinno podlegać rejestracji (nagrywaniu).⁴⁴ Jednocześnie przepisy dotyczące wysłuchania (art. 216¹ § 3 i 216² kpc) mają mieć odpowiednie zastosowanie do wysłuchania prowadzonego na podstawie art. 576 § 2 kpc.

Dokonując analizy wprowadzonych zmian wydaje się, że modyfikacji wymaga zasada wysłuchania dziecka tylko za jego zgodą, a także zakaz rejestrowania (nagrywania) przebiegu wysłuchania dziecka za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk. Wskazania wymaga że wysłuchanie, o którym mowa w art. 216¹ kpc nie stanowi wysłuchania w charakterze świadka, ale służy realizacji normy określonej w art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, nakazującej organom władzy publicznej oraz osobom, odpowiedzialnym za dziecko obowiązek jego wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia jego zdania.⁴⁵ Ponadto sąd powinien posiadać środki umożliwiające wysłuchanie dziecka, jeżeli okazałoby się że powody odmowy wysłuchania mają charakter fikcyjny.⁴⁶ Kolejny aspekt dotyczy konieczności uzyskania zgody dziecka na wysłuchanie, co może budzić wątpliwości w zakresie określenia sposobu jej wyrażenia (formy). Poza tym, aby wysłuchanie miało miejsce, rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka musi na to pozwalać. Wprowadzone regulacje nie określają tym samym wieku dziecka, które można wysłuchać.⁴⁷ Natomiast jak wskazuje art. 12 kc do wyrażenia zgody na wysłuchanie dziecka wymagane powinno być ukończenie przez nie 13-ego roku życia.

⁴² Ibidem, s. 25.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem, s. 26.

⁴⁵ Zob. E. Stefańska w : „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany”. Tom I. Art. 1–477(16). (red.) M. Manowska Lex/el.2022. Art. 216¹; też A. Rutkowska, D. Rutkowski [w:] „Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany.”(red.) O.M. Piaskowska, LEX/el.2023. Art. 216¹.

⁴⁶ Zob. D. Wybrańczyk, „Sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców”. Warszawa 2022. LEX. s. 58.

⁴⁷ Zob. w odpowiedzi na interpelację nr 15737 w sprawie wysłuchań informacyjnych małoletnich i przyjaznych pokojów przesłuchań dzieci z 31 października 2017 r. (<http://www.>

Problem, który wymaga również dopracowania na co wskazywano już wyżej, dotyczy zakresu utrwalania przebiegu wysłuchania dziecka. Rozważenia wymaga sposób utrwalenia wysłuchania czy powinno się sporządzać z niego tylko notatkę, ponieważ nagrywanie dziecka może narazić go na dodatkowy i niepotrzebny stres, a poza tym w obowiązującym aktualnie stanie prawnym brak jest podstaw prawnych do nagrywania, czy wysłuchanie powinno być jednak nagrywane, ponieważ jego brak może prowadzić do nieumyślnego zniekształcenia wypowiedzi dziecka.⁴⁸ Dlatego też ustawodawca powinien w tym zakresie dokonać wyboru z jednoczesnym doprecyzowaniem, co powinna zawierać taka notatka z wysłuchania małoletniego.⁴⁹ Dodatkowo powinien wskazać czy treść notatki bądź tylko jej wnioski mogą być udostępniane. Oznacza to, że powinno zostać wyraźnie określone kto ma dostęp do tej notatki i co zrobić w sytuacji, gdy np. pełnomocnicy stron zwracają się o udostępnienie akt sprawy w czytelni sądu. Brak również wyjaśnienia określenia „istotne okoliczności” będących uzasadnieniem dla dwukrotnego wysłuchania dziecka w „toku postępowania”. Na tym tle mogą się pojawić wątpliwości interpretacyjne dotyczące rozumienia pojęcia „toku postępowania”, a przede wszystkim czy dotyczy ono obu instancji.⁵⁰ Pomimo tego zasadą powinno być jednokrotne wysłuchanie dziecka. Użyte określenie „ten sam sąd” nie wskazuje jednoznacznie, by przepis dotyczył „tego samego składu sądu”. Wymagane jest więc doprecyzowanie, czy przez pojęcie „sądu”, które zostało użyte w art. 2161 k.p.c. należy rozumieć sędziego przewodniczącego (stosując „posiłkowo” art. 235 § 1k.p.c.), czy sędziego wraz z ławnikami (zob. art. 47 § 2 pkt 2 k.p.c.⁵¹), który to skład dotyczy spraw o rozwód małżonków będących rodzicami małoletniego dziecka. Tym samym wskazać

sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=7DE00E7C) zwrócono uwagę, że ustawodawca, odstępując od ścisłego określenia wieku małoletniego w art. 2161 § 1 k.p.c., wprowadził kryteria ocenne, odwołujące się do warunków i właściwości ściśle osobistych dziecka. W konsekwencji powołane przepisy są bardziej elastyczne od przepisów obowiązujących w procesie karnym.

⁴⁸ Zob. D. Szenkowski „Zasada fair trial w kontekście prawa do obrony i kontroli instancyjnej w postępowaniu przed sądem II instancji na przykładzie spraw rodzinnych i opiekuńczych w Polsce” [w:] „Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany.” 2019. (red.) G. Jedrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019. D. Szenkowski „opowiada się za bezwzględnym nagrywaniem wysłuchania dziecka z uwagi na niezetelność tych czynności procesowych.” s. 395.

⁴⁹ Zob. D. Wybrańczyk „Instytucja wysłuchania małoletniego przed sądem w sprawach go dotyczących.” Zeszyty Prawnicze BAS 2020. nr 2. „Wskazuje się, że notatka ta powinna obejmować wnioski z rozmowy, które nie odnoszą się do szczegółów wypowiedzi dziecka, mogących wciąć je w konflikt rodzinny. Wnioski te mogą być udostępnione stronom.” s. 58.

⁵⁰ Zob. W uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2020 r. poz. 1359 i z 2022 r. poz. 2140)(s. 25) projektodawca wskazał, że: analogicznie do postępowania karnego, przyjął zasadę, że wysłuchanie dziecka może nastąpić tylko raz w toku postępowania. Trzeba jednak zauważyć, że k.p.k. nie posługuje się pojęciem „toku postępowania” w kontekście przesłuchania dziecka. Por. np. art. 185a ust. 1 k.p.k., który stanowi wyłącznie o tym, że dziecko przesłuchuje się „tylko raz”.

⁵¹ Zob. S. Burdziej „Badanie idei przyjaznego wysłuchania dziecka – raport z analizy wywiadów pogłębionych. Opracowanie cząstkowe w ramach projektu prowadzonego przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości pt. Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka”, Warszawa 2015. S. Burdziej „przedstawia postulaty dotyczące „instytucji” wysłuchania dziecka, wśród nich m.in. postulat doprecyzowania, że wysłuchania małoletniego dokonuje sędzia wyznaczony, ponieważ obecne sformułowanie „sąd” implikuje –

należy, że obowiązujące przepisy dotyczące wysłuchania małoletniego dziecka są niekompletne i chociaż nowelizacja wprowadziła nowe rozwiązania to jednak nie wyeliminowała w pełni wszystkich wątpliwości, które mogą pojawić się w praktyce w związku z wysłuchaniem dziecka. Wprowadzone regulacje będą również w ograniczonym zakresie miały (poprzez odesłanie zawarte w art. 576 § 3 k.p.c.) zastosowanie w przypadku, o którym mowa w art. 576 § 2 k.p.c. (postępowanie nieprocesowe), który reguluje wysłuchanie dziecka w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka. Zastosowania w tym przypadku nie znajdzie zasada wysłuchania dziecka tylko za jego zgodą. W efekcie dojdzie do powtórzenia normy o wysłuchaniu dziecka poza salą posiedzeń (obecny art. 576 § 2 k.p.c. oraz wprowadzony art. 216² § 1 k.p.c.).⁵²

Kolejna zmiana jaka została wprowadzona do kodeksu karnego wykonawczego dotyczy konieczności zagwarantowania osobom pokrzywdzonym przestępstwami o ciężkim charakterze oraz osobom małoletnim prawa do uzyskania informacji w sytuacji, gdy skazany sprawca popełniono na ich szkodę przestępstwa, odbywający karę pozbawienia wolności, ma zostać zwolniony. Rozwiązanie tego rodzaju zasługuje akurat na aprobatę, bowiem pozwoli uniknąć zaskoczenia osób pokrzywdzonych ewentualną obecnością sprawcy na wolności, a dzięki temu wzmocni ich poczucie bezpieczeństwa. Dotyczy to przede wszystkim sprawców skazanych w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego⁵³ lub w art. 207 Kodeksu karnego⁵⁴. Jednocześnie zawiadomienie w powyższym zakresie jak była mowa wcześniej ma następować z urzędu, chyba że pokrzywdzony sam oświadczy, iż z takiego uprawnienia rezygnuje (art. 168a § 2a k.k.w.). Pokrzywdzony jest informowany o możliwości uzyskania pomocy wraz z danymi podmiotów, które takiej pomocy mogą udzielić (dodany art. 168a § 2b k.k.w.).⁵⁵ Zmiana ta daje nadzieję na wzmocnienie poziomu bezpieczeństwa pokrzywdzonych.

w przypadku składów trzyosobowych – konieczność przeprowadzenia wysłuchania w gronie co najmniej trzech osób dorosłych, co jest stresujące dla dziecka, a także niepotrzebnie absorbuje orzeczników.” s. 16–17

⁵² Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)” Warszawa 2023, s. 11

⁵³ Zob. Rozdział XXV ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm. dalej jako k.k.) dotyczy przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

⁵⁴ Zob. Artykuł 207 k.k. stanowi, że: § 1. Kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 1a. Kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą nieporadną ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 lub 1a połączony jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1–2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

⁵⁵ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)” Warszawa 2023, s. 12

Zmiana dokonana w ustawie - Prawo o ustroju sądów powszechnym stanowi uzupełnienie obecnego uregulowania art. 82a ust. 3 tej ustawy. Dotyczy ona zestawu szkoleń, jakie obligatoryjnie powinny zostać wprowadzone dla sędziów orzekających w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Powyższe rozwiązanie wydaje się słuszne z uwagi na odpowiedzialność jaka ciąży na sędziach rodzinnych, którzy powinni być właściwie przygotowani i stale podnosić swoje kwalifikacje w zakresie orzekania w sprawach rodzinnych dotyczących małoletnich pokrzywdzonych. Tego rodzaju rozwiązanie daje potencjalną szansę, że dzięki takim szkoleniom wzrośnie świadomość sędziów rodzinnych w zakresie wiedzy i umiejętności zawodowych potrzebnych przy prowadzeniu czynności z osobami, które nie ukończyły 18 lat, a także w zakresie rozpoznawania symptomów krzywdzenia dziecka oraz zabezpieczenia interesu dziecka w przypadku konfliktu między rodzicami lub opiekunami.⁵⁶ Powyższa zmiana odpowiada pojawiającym się w literaturze postulatów dotyczącym rozszerzania wiedzy sędziów z zakresu nauk społecznych i medycznych⁵⁷, a także aby wzmocnić wysiłek poprzez wspieranie sędziów pomocą ze strony ekspertów z danej nauki poprawnej.

Zmiana w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie wprowadzająca kwestionariusz oceny ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia dziecka, który stanowi narzędzie pomocy dla służb socjalnych w zakresie usprawnienia procedowania służb przy stosowaniu art. 12a ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, wydaje się potrzebnym i trafnym rozwiązaniem. Ma on służyć przede wszystkim prawidłowej diagnozie w zakresie stanu i sytuacji dziecka i na tej podstawie oszacowania ryzyka zagrożenia lub zdrowia, co dla służb stanowiłoby duże ułatwienie przy podejmowaniu decyzji dotyczących dziecka. Wprowadzenie kwestionariusza, który został opracowany przy wsparciu prawników, psychologów i lekarzy i zawiera zestaw pytań dotyczących stanu małoletniego ma na celu ułatwienie i usprawnienie podjęcia przez organy właściwych decyzji, co do sytuacji małoletniego pokrzywdzonego. Nie stoi to na przeszkodzie poczynieniu dodatkowych ustaleń przez służby. Ponieważ pracownicy socjalni pomimo wprowadzonej zmiany nadal będą mieli prawo samodzielnie podejmować decyzje, kwestionariusz ma być dla nich jedynie narzędziem wspomagającym przy dokonywaniu oceny sytuacji.⁵⁸ W ocenie ustawodawcy wprowadzenie przedmiotowej regulacji ma pozwolić na zapewnienie jednakowego standardu ochrony małoletnich w skali kraju i porównywalny poziom podejmowania interwencji, bez względu czy decyzje podejmuje osoby z większym czy z mniejszym doświadczeniem.⁵⁹ Ma to rów-

⁵⁶ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)” Warszawa 2023, s. 13

⁵⁷ Zob. M. Arczewska „Społeczne role sędziów rodzinnych – wyniki badań własnych. Rodzina i Prawo”. 2007, nr 3, s. 21; J. Słyk „Family Justice in Poland: An Outline of the Problem Situation and the Optimum Reform Direction, Prawo w Działaniu”. 2019, nr 38, s. 62

⁵⁸ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 29.

⁵⁹ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 29.

niez wpłynąć na obniżenie ryzyka związanego z podjęciem przez służby błędnej decyzji, co mogłoby doprowadzić do ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Tego rodzaju rozwiązanie spotkało się również z pozytywną oceną ze strony Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który uznał, że „kompleksowość w zakresie oceny ryzyka stanowi element, który powinien być cechą charakterystyczną dla każdego oficjalnego dochodzenia i jest istotny także w sprawach z zakresu przemocy domowej”.⁶⁰

Analizując powyższą regulację wskazać należy, że pomimo faktu, że samo wprowadzenie przedmiotowej instytucji zasługuje na pełną aprobatę to pojawia się jeden aspekt, który wymaga dopracowania. Mianowicie przepis dotyczący kwestionariusza ryzyka nie określa jego „funkcji” w procedurze przewidzianej w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Brak jest jednocześnie informacji kiedy przedmiotowy kwestionariusz powinien być wypełniony i jaką rolę ma pełnić w podjęciu decyzji o odebraniu dziecka z rodziny. Użyte we wprowadzonej regulacji pojęcie wskazujące, że powyższy kwestionariusz to „narzędzie służące prawidłowej diagnozie stanu i sytuacji dziecka, które zapewni jednakowy standard ochrony małoletnim w skali kraju i porównywalny poziom podejmowanych interwencji” wymaga doprecyzowania i uściślenia w zakresie pojęcia „diagnozy” i „poziomu podejmowanych interwencji”.⁶¹

Nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym wprowadziła rozszerzenie jej przedmiotu na „ochronę małoletnich” i ma na celu kompleksową dbałość o bezpieczeństwo osób poniżej 18 roku życia. Wprowadzona zmiana obejmuje obok szczególnych środków ochrony przed przestępczością seksualną, także katalog szczególnych środków ochrony małoletnich. Wśród wprowadzonych środków, co było już wyżej wskazywane wyróżnić należy: ocenę ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę osoby małoletniej; Politykę Ochrony Małoletnich; analizę zdarzeń, w wyniku których małoletni na skutek działania rodzica bądź opiekuna prawnego lub faktycznego poniósł śmierć lub doznał ciężkich obrażeń ciała; kontrolę wykonywania obowiązków. Ponadto nowelizacja wprowadziła ustawową podstawę prawną dla Krajowego planu przeciwdziałania przemocy oraz Krajowego planu przeciwdziałania przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę osób małoletnich oraz Międzyresortowy zespół. Tego rodzaju rozwiązanie powinno pozwolić na skuteczne i efektywne zaangażowanie w system ochrony małoletnich poszczególnych podmiotów i jednocześnie wzmocnić nadzór nad wykonywaniem przez nie nałożonych obowiązków.⁶² Analizując tą regulację zastanowić się należy jedynie czy wszystkie wprowadzone zmiany, w tym dotyczące „Standardów Ochrony Małoletnich” powinny znaleźć się akurat w ustawie o prze-

⁶⁰ Zob. Wielka Izba Sprawa Kurt przeciwko Austrii (skarga numer nr 62903/15). Wyrok z dnia 15 czerwca 2021 r. (dostęp online: etpcz.ms.gov.pl)

⁶¹ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa 2023, s. 13–14.

⁶² Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa 2023, s. 14.

ciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, która ma na celu poddanie sprawców przestępstw seksualnych kontroli, nawet po odbyciu przez nich orzeczonych kar.⁶³

Kolejny aspekt dotyczy „Oceny ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę osoby małoletniej”, gdzie wskazano w art. 22a ust. 1 u.p.z.p.s., że „w sprawach o przestępstwa wymienione w art. 199 - 200b Kodeksu karnego oraz 202 Kodeksu karnego, organ prowadzący postępowanie karne zasięga opinii biegłego seksuologa, psychiatry oraz psychologa w celu ustalenia czy zachodzi ryzyko ponownego popełnienia przez oskarżonego tego rodzaju przestępstwa”, jednocześnie w ust. 2 wskazano, że „w sporządzonej opinii biegli wskazują czy u oskarżonego występują zaburzenia preferencji seksualnych lub zaburzenia psychiczne oraz czy zachodzi konieczność korzystania przez niego z terapii lub innych form leczenia, a jeśli tak określają ich rodzaj.” W tym zakresie zastrzeżenie budzi fakt, że ustawodawca ograniczył stosowanie ww. przepisów tylko do art. 199–200b i art. 202 k.k., a pominął chociażby art. 197 § 3 pkt. 2 k.k., w sytuacji gdy w rozumieniu przepisów ustawy przestępstwa na tle seksualnym obejmują przestępstwa przeciwko wolności seksualnej wymienione w rozdziale XXV k.k., z wyłączeniem przestępstw określonych w art. 201 k.k., 202 § 1 k.k., 202 § 3 k.k., 202 § 4a k.k., 202 § 4b k.k., 202 § 4c k.k. oraz 204 § 1 i 2 k.k.. Oczywiście wprowadzenie szacowania ryzyka ponownej przestępczości jest w pełni uzasadnione, z uwagi na fakt że konsekwencją ustalenia ryzyka powrotu do przestępstwa powinno być każdorazowe podjęcie właściwych i odpowiednich działań oraz interwencji resocjalizacyjnych i korekcyjnych wobec sprawcy. Jednakże wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do kpk obowiązku w zakresie badania psychiatrycznego i seksuologicznego wobec każdego sprawcy przestępstwa seksualnego na szkodę dziecka. Wprowadzenie obligatoryjnego obowiązku sporządzenia opinii z zakresu seksuologii i psychiatrii pozwoliłoby na ustalenie i zastosowanie wobec sprawcy przestępstwa odpowiednich środków karnych i zabezpieczających, a także mogłoby stanowić dodatkową pomoc przy dokonywaniu kwalifikacji skazanego do właściwego oddziału jednostki penitencjarnej.⁶⁴ Należałoby zastanowić się także nad wprowadzeniem do ustawy definicji „działalności”, o której mowa w art. 7 pkt. 2 ust. 7. Dokładne określenie zakresu i formy tej działalności pozwoliłoby na zidentyfikowanie wszystkich osób, które powinny podlegać obowiązkowemu sprawdzeniu przez potencjalnego pracodawcę w rejestrach, o których mowa w ustawie o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym. Jak słusznie wskazała w swojej opinii Państwowa Komisja d/s przeciwdziałania wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich poniżej 15 lat doprecyzowanie pojęcia „działalności” pozwoli na usunięcie pojawiających się wątpliwości interpretacyjnych w zakresie stosowania art. 21 w/w ustawy. Jednocześnie potrzebnym wydaje się wprowadzenie obowiązku przedłożenia informacji

⁶³ Zob. Opinia Państwowej Komisji ds. Przeciwdziałania wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich poniżej 15 lat z dnia 06 czerwca 2023 r. Druk nr 3309. (dostęp online: <file:///C:/Users/HP/Downloads/3309-003.pdf>) s.8.

⁶⁴ Ibidem, s. 8–9.

z rejestru karnego przez osobę, z którą ma być nawiązany stosunek pracy bądź która ma być dopuszczona do działalności związanej z wszechstronną opieką nad dziećmi.⁶⁵ Na marginesie wskazać należy, że istnieje już wiele placówek, które mają już opracowane standardy oraz procedury ochrony małoletnich, co sugeruje raczej zapewnienie ich faktycznego przestrzegania i uszczelnienie systemu między innymi poprzez przepływ informacji, niż skupienie się tylko na czynnościach techniczno-dokumentacyjnych.⁶⁶

Regulacja w zakresie wprowadzonej „Analizy zdarzeń, w wyniku których małoletni na skutek działania rodzica bądź opiekuna prawnego lub faktycznego poniósł śmierć lub doznał ciężkich obrażeń ciała” dokonywana przez zespół ekspertów celem sporządzenia raportu zawierającego ewentualne zalecenia, które mają usprawnić system i zmniejszyć ryzyko wystąpienia tego rodzaju zdarzeń w przyszłości, wydaje się słusznym i potrzebnym rozwiązaniem. Ma ona służyć wprowadzeniu ustawowego obowiązku raportowania przypadków związanych z krzywdzeniem dzieci ze skutkiem śmiertelnym lub zakończonych ciężkimi uszkodzeniami ciała. Jej pierwowzorem ma być zagraniczny tzw. Serious Case Review (SCR) czy Child Safeguarding Practice Reviews (CSPR).⁶⁷ W Polsce były podejmowane już wcześniej próby wprowadzenia podobnych rozwiązań, w których zakładano udział Rzecznika Praw Dziecka, ale we wprowadzonej regulacji został on pominięty.⁶⁸ Dlatego też słusznym wydaje się doprecyzowanie regulacji w zakresie na przykład składania raportów wyników analiz Rzecznikowi Praw Dziecka, a także określenie zakresu współdziałania zespołu z Państwową Komisją d/s przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej 15 lat. Pojawiają się nawet postulaty, aby to właśnie Państwowa Komisja d/s przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej 15 lat dokonywała analizy zdarzeń, w wyniku których małoletni na skutek działania rodzica bądź opiekuna prawnego lub faktycznego poniósł śmierć lub doznał ciężkich obrażeń ciała.⁶⁹ W art. 22i ust. 1 u.p.z.p.s. wskazano jeszcze, że „Każdy organ obowiązany jest przedstawić na żądanie Zespołu ekspertów w oznaczonym terminie i miejscu dokument lub akta znajdujące się w jego posiadaniu i stanowiące dowód faktu istotnego dla przeprowadzenia analizy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne, natomiast ust. 2 wskazuje, że „o ile jest to konieczne

⁶⁵ Zob. Opinia Państwowej Komisji ds. Przeciwdziałania wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich poniżej 15 z dnia 06 czerwca 2023 r. Druk nr 3309. (dostęp online: <file:///C:/Users/HP/Downloads/3309-003.pdf>) s.9.

⁶⁶ Zob. W dyskusji publicznej wskazuje się, że należy budować kulturę komunikacji i odpowiedzialności zarówno indywidualnej, jak i instytucjonalnej za bezpieczeństwo dzieci oraz zwracać uwagę na szybki przepływ informacji między instytucjami.

⁶⁷ Zob. J. Górczowska „Znaczenie mechanizmu Serious Case Reviews dla systemowej ochrony dzieci przed krzywdzeniem. Jak jego wprowadzenie może wspomóc budowanie w Polsce szerokiego systemu ochrony dzieci?, *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*”. 2022, vol. 20. nr 3. s. 153. Rozwiązania przyjęte w innych państwach opisuje G. Kühn „Przypadki krzywdzenia dzieci ze skutkiem śmiertelnym. *Dziecko krzywdzone*”. 2010. nr 3 (32), s. 19 i n.

⁶⁸ Zob. K. Katana „Miejsce systemowej analizy przypadków śmierci dzieci w polskim porządku prawnym. Uwagi na gruncie prac legislacyjnych i istniejących uregulowań. *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*.” 2022. vol. 21. nr 3. s. 144 i n.

⁶⁹ Ibidem, s. 153 i n.

dla przeprowadzenia analizy, zespół ekspertów ma prawo: a) przeprowadzenia wysłuchania osób pełnoletnich posiadających informacje o okolicznościach istotnych dla sprawy; b) dokonania oględzin miejsca, rzeczy oraz dokumentów. W uzasadnieniu do ustawy podkreślono, że brak takiego uprawnienia unicestwiłby ideę powołania zespołu. Artykuł ten budzi jednakże wątpliwości, z uwagi na fakt że chodzi o konieczność ochrony innych informacji niż informacje niejawne.⁷⁰

W art. 22k ust. 1 u.p.z.p.s. wprowadzono przyjęcie przez Radę Ministrów Krajowego planu przeciwdziałania przemocy na szkodę osób małoletnich oraz Krajowego planu przeciwdziałania przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę osób małoletnich. Opracowanie planów ma być realizowane przez Zespół do spraw ochrony małoletnich jako organ pomocniczo-doradczy Ministra Sprawiedliwości. Powołanie dwóch zespołów ekspertów, z których pierwszy ma dokonywać analizy przyczyn zdarzenia, na skutek którego będącego wynikiem czynu zabronionego określonego w Kodeksie karnym, popełnionego przez rodzica bądź opiekuna prawnego lub faktycznego, małoletni poniósł śmierć lub doznał ciężkich obrażeń ciała, a drugi zespół ma być organem pomocniczym oraz opiniodawczo-doradczym Ministra Sprawiedliwości i zajmować się opracowaniem Krajowych planów oraz monitorowaniem ich wdrażania, analizą rozwiązań legislacyjnych mających na celu ochronę dzieci oraz sporządzaniem sprawozdań z realizacji Krajowych planów, wydaje się być właściwym i dobrym rozwiązaniem, pozwalającym na lepsze monitorowanie i kontrolowanie zdarzeń będących czynami zabronionymi, a popełnionych na szkodę małoletnich. Pojawia się jednak pytanie czy faktycznie wymagane i niezbędne jest powołanie nowego organu pomocniczego, zamiast wykorzystanie i usprawnienie działalności już istniejących i funkcjonujących organów. Drugi aspekt dotyczy pojawiających się wątpliwości w zakresie pozostawienia otwartego katalogu zadań zespołu do spraw ochrony małoletnich, co może utrudnić w przyszłości ich właściwe wykonywanie.⁷¹

Zmiana dokonana w zakresie art. 21 u.p.z.p.s. zakłada rozbudowanie zawartego w nim obowiązku informacyjnego⁷², co według uzasadnienia do ustawy ma umożliwić wzmocnienie weryfikacji spełniania wymogów do pracy z dziećmi.

⁷⁰ Zob. Opinia Prezesa Urzędu Ochrony Danych osobowych z dnia 9 czerwca 2023 r.- tam szerzej o tym i innych wątpliwościach pojawiających się w projekcie ustawy na tle zagadnienia ochrony danych osobowych <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/79464CCFC1C40ACAC12589C9003341E6/%24File/3309-004.pdf>

⁷¹ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa.2023. s. 18–19.

⁷² Artykuł ten stanowi, że: 1. Przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy lub przed dopuszczeniem osoby do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi pracodawcy lub inni organizatorzy w zakresie takiej działalności są obowiązani do uzyskania informacji, czy dane tej osoby są zamieszczone w Rejestrze z dostępem ograniczonym lub w Rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze. 2. Wykonanie obowiązku, o którym mowa w ust. 1, nie jest wymagane przed dopuszczeniem do działalności, o której mowa w ust. 1, rodziny małoletniego lub osoby znanej rodzicom małoletniego osobiście i wykonywanej w stosunku do własnych małoletnich dzieci lub małoletnich dzieci znajomych. 3. Przez rodzinę, o której

Nałożono nim obowiązek przedłożenia pracodawcy lub organizatorowi prowadzącym działalność w zakresie wszechstronnej opieki nad małoletnimi informacją, czy dane osoby przez nich zatrudniane do pracy z małoletnimi są zamieszczone w Rejestrze z dostępem ograniczonym lub w Rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15, wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze, bądź czy posiada politykę ochrony małoletnich. Zwolnienie z powyższego obowiązku dotyczy tylko osoby znanej rodzicom małoletniego osobiście lub małoletnich dzieci znajomych (art. 21 ust. 2 u.p.z.p.s.). Wprowadzone rozwiązanie ma w ocenie ustawodawcy skutkować koniecznością realizacji procedury informacyjnej przez rodziców małoletniego będących pracodawcami, w sytuacji gdy będą chcieli zatrudnić jako pracodawcy osobę nie będącą członkiem rodziny ale sobie znaną do opieki nad dzieckiem. Rozbudowie uległ również przepis karny stanowiący ochronę tego obowiązku (art. 23 ust. 2 u.p.z.p.s.).⁷³ Przedmiotowe rozwiązanie wydaje się jak najbardziej potrzebne, bowiem jego celem ma być wzmocnienie kontroli i weryfikacji danych osób mających styczność w zakresie zawodowym z małoletnimi.

Kontrolę w powyższym zakresie co do sprawdzania, czy zatrudniając pracownika wykonującego obowiązki związane z opieką nad małoletnimi, wychowaniem, edukacją, rozwojem duchowym małoletnich, uprawianiem przez nich sportu, rekreacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub rozwijaniem przez nich zainteresowań, pracodawca uzyskał informacje, czy jego dane są zamieszczone w Rejestrze z dostępem ograniczonym lub w Rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze, bądź czy posiada politykę ochrony małoletnich prowadzi Państwowa Inspekcja Pracy. Przedmiotowa zmiana ma charakter wynikowy. Zdaniem ustawodawcy taka kontrola nałożonych obowiązków będzie realna i będzie z korzyścią dla małoletnich, nie będzie też stanowić obciążenia dla PIP. Ma to wynikać z faktu, że będzie ona realizowana łącznie z tymi obowiązkami, jakie wynikają z aktualnych obowiązków i uprawnień PIP.⁷⁴

Reasumując wskazać należy, że sama nowelizacja ustawy i wprowadzenie nowych form i mechanizmów ochrony małoletnich wydaje się zasługiwać na uwzględnienie i aprobatę, chociaż wiele z wprowadzonych regulacji wymaga dopracowania i uszczelnienia w zakresie pojawiających się wątpliwości, co zostało powyżej podniesione. Owszem należy pochwalić samo założenie ustawodawcy, który w swoim zamyśle chciał doprowadzić do poszerzenia regulacji w zakresie

mowa w ust. 2, należy rozumieć osoby spokrewnione albo osoby niespokrewnione, pozostające w faktycznym związku oraz wspólnie zamieszkujące i gospodarujące.

⁷³ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U z 2020 r. poz. 1359 i z 2023 r. poz. 2140) s. 37.

⁷⁴ Zob. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa.2023.s. 20.

udziału małoletnich w postępowaniu sądowym, a także wzmocnić ich ochronę, w tym systemową ochronę przed krzywdzeniem oraz podwyższyć poziom poszanowania praw osób z niepełnosprawnością, jednakże jak zostało wyżej podniesione nie wszystkie zmiany zabezpieczają w wystarczającym stopniu prawa małoletniego, a niektóre z wprowadzonych instytucji mogą budzić rozbieżności w praktyce ich stosowania. Co prawda nowa regulacja obowiązuje od niedawna, a część z przyjętych rozwiązań zacznie dopiero obowiązywać od lutego 2024 r., więc nie sposób w chwili obecnej ocenić, na ile skuteczne i prawidłowe będą jej unormowania, ale mając świadomość że wiele z nich wymaga dopracowania powinno się podjąć na bieżąco kroki w celu ich doregulowania, aby uniknąć wątpliwości na przyszłość przy ich stosowaniu w konkretnej sytuacji i aby ich zastosowanie przyniosło zamierzane przez ustawodawcę efekty. Przede wszystkim, aby zatrzymać przemoc wobec najmłodszych.

BIBLIOGRAFIA:

- Arczewska Magdalena „Społeczne role sędziów rodzinnych – wyniki badań własnych. Rodzina i Prawo”. 2007. nr 3.
- Bieja Magdalena „Ile dzieci w Polsce doświadcza przemocy w rodzinie?”. (dostęp online: <https://demagog.org.pl/wypowiedzi/ile-dzieci-w-polsce-doswiadcza-przemocy-w-rodzinie/>)
- Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”. Warszawa. 2023 (dostęp online: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3309>)
- Boguska Patrycja „Przemoc wobec dzieci. Czy „Lex Kamilek” wprowadzi realną zmianę?”. Kancelaria adwokacka Kopeć Zaborowski. 2023 (dostęp online: <https://www.wprost.pl/amp/11300629/przemoc-wobec-dzieci-czy-lex-kamilek-wprowadzi-realna-zmiane.html>.)
- Burdziej Stanisław „Badanie idei przyjaznego wysłuchania dziecka – raport z analizy wywiadów pogłębionych”. Opracowanie cząstkowe w ramach projektu prowadzonego przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości pt. „Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka”. Warszawa 2015.
- Fratia. wPolityce.pl „Lex Kamilek gotowe. Prezydent podpisał nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która wzmocni ochronę dzieci” (dostęp online: <https://wpolityce.pl/spoleczenstwo/657190-prezydent-duda-podpisal-nowelizacje-lex-kamilek>)
- Gorczowska Joanna „Znaczenie mechanizmu Serious Case Reviews dla systemowej ochrony dzieci przed krzywdzeniem. Jak jego wprowadzenie może wspomóc budowanie w Polsce szerokiego systemu ochrony dzieci?” Dziecko Krzywdzone. Teoria. badania. Praktyka 2022. vol. 20. nr 3.
- Katana Katarzyna „Miejsce systemowej analizy przypadków śmierci dzieci w polskim porządku prawnym. Uwagi na gruncie prac legislacyjnych i istniejących uregulowań.” Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka.” 2022. vol. 21. nr 3.
- Kühn Gabriela „Przypadki krzywdzenia dzieci ze skutkiem śmiertelnym” Dziecko krzywdzone 2010. nr 3 (32).

- Opinia Państwowej Komisji ds. Przeciwdziałania wykorzystywaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15 z dnia 06 czerwca 2023 r. Druk nr 3309. (dostęp online: <file:///C:/Users/HP/Downloads/3309-003.pdf>)
- Opinia Prezesa Urzędu Ochrony Danych osobowych z 9 czerwca 2023 r. (dostęp online: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/79464CCFC1C40ACAC12589C9003341E-6/%24File/3309-004.pdf>)
- Rutkowska Aleksandra, Rutkowski Dariusz [w:] *„Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany.”* (red.) O.M. Piaskowska, M. Kuchnio, A. Majchrowska, K. Panfil, J. Parafianowicz, A. Partyk, A. Turczyn, A. Rutkowska, D. Rutkowski. LEX/el.2023. Art. 216¹.
- Słyk Jerzy *„Family Justice in Poland: An Outline of the Problem Situation and the Optimum Reform Direction, Prawo w Działaniu”*. 2019. Nr 38.
- Stefańska Ewa [w:] *„Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany”*. Tom I. Art. 1–477(16). (red.) M. Manowska, M. Sieńko, M. Radwan, P. Pruś, A. Adamczuk Lex/el.2022.
- Szenkowski Dariusz *„Zasada fair trial w kontekście prawa do obrony i kontroli instancyjnej w postępowaniu przed sądem II instancji na przykładzie spraw rodzinnych i opiekuńczych w Polsce”* [w:] *„Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany.”* 2019. (red.) G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski, Warszawa 2019.
- J. Włodarczyk *„Przemoc wobec dzieci i zaniedbanie dzieci”*. Fundacja dajemy dzieciom siłę. Dzieci się liczą 2022. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce.” (dostęp online: https://fdds.pl/_Resources/Persistent/5/a/9/d/5a9d4247b0af59568fcf5f2c1c96e8bc136ec2ca/Dzieci%20si%C4%99%20lic%C4%85%202022%20-%20Przemoc%20wobec%20dzieci.pdf)
- Wybrańczyk Daniel *„Sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców”*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2022, LEX.

NOWE NARZĘDZIA TECHNOLOGICZNO-INFORMACYJNE W POSTĘPOWANIU REJESTROWYM W POLSCE – ANALIZA ROZWIĄZAŃ I OCENA ICH EFEKTYWNOŚCI

NATALIA RACZKOWSKA*, JACEK BŁASZCZYK**

Streszczenie

W niniejszym artykule dokonano analizy nowych narzędzi technologiczno-informacyjnych w postępowaniu rejestrowym oraz oceny ich efektywności. Przedstawiono wyniki własnego badania ankietowego przeprowadzonego wśród sędziów/referendarzy (w tym m.in. referendarzy XII Wydziału Gospodarczego KRS SR dla Krakowa- Śródmieście w Krakowie), wśród radców prawnych/adwokatów oraz wśród przedsiębiorców. Celem badania było zidentyfikowanie mocnych i słabych stron nowych narzędzi ICT stosowanych w postępowaniu rejestrowym oraz ocenienie efektywności tych narzędzi. Dodatkowo, w celu określenia awaryjności nowych narzędzi ICT stosowanych w elektronicznym postępowaniu rejestrowym przeanalizowano również artykuły dostępne na fachowych prawniczych stronach internetowych oraz transkrypcje wywiadów z Ministrem Sprawiedliwości

Słowa kluczowe: postępowanie rejestrowe, eKRS, S24, PRS, RAP

NEW TECHNOLOGICAL AND INFORMATIONAL TOOLS IN REGISTRATION PROCEEDINGS IN POLAND - ANALYSIS OF SOLUTIONS AND EVALUATION OF THEIR EFFECTIVENESS

Abstract

This article analyses new technological and informational tools in registration proceedings and assesses their effectiveness. It presents the results of an in-house survey conducted

* Natalia Raczkowska, mgr, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska),
e-mail: n.raczkowskaa@gmail.com, ORCID: 0009-0000-3762-0439

** Jacek Błaszczuk, mgr, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska),
e-mail: jacekblaszczyk96@gmail.com

among judges/referencing officers (including, among others, the 12th Economic Division of the National Court Register of the District Court for Krakow-Śródmieście in Krakow), among legal advisers/attorneys and among entrepreneurs. The aim of the survey was to identify the strengths and weaknesses of the new ICT tools used in registration proceedings and to assess the effectiveness of these tools. In addition, articles available on legal professional websites and transcripts of interviews with the Minister of Justice were also analysed to determine the failure rate of the new ICT tools used in electronic registration proceedings.

Keywords: registration proceedings, eKRS, S24, PRS, RAP

WSTĘP

W obecnych czasach, gdy zmiana staje się pewną normą, transformacja cyfrowa jest wyzwaniem - przed którym stoją nie tylko konkurujące na rynku podmioty prywatne, lecz również pełniące swoje funkcje podmioty publiczne. Od 1 lipca 2021 r. obowiązują nowe przepisy dotyczące Krajowego Rejestru Sądowego oraz elektronicznego postępowania przed sądami rejestrowymi. Poprzez te działania Ministerstwo Sprawiedliwości zrealizowało zapowiadaną przez lata i wielokrotnie przekładaną informatyzację postępowania przed sądami rejestrowymi.

Celem głównym pracy jest analiza nowych narzędzi technologiczno-informacyjnych w postępowaniu rejestrowym w Polsce oraz ocena ich efektywności. Dla realizacji celu głównego postawiono następujące cele szczegółowe:

- dokonanie charakterystyki nowych narzędzi ICT stosowanych w postępowaniu rejestrowym w Polsce (m.in.: eKRS, S24, PRS, RAP, RDF),
- dokonanie oceny efektywności nowych narzędzi ICT stosowanych w postępowaniu rejestrowym w Polsce,
- dokonanie analizy awaryjności nowych narzędzi ICT stosowanych w postępowaniu rejestrowym w Polsce,
- określenie mocnych i słabych stron narzędzi ICT stosowanych w elektronicznym postępowaniu rejestrowym w Polsce.

W pracy postawiono następującą tezę: wprowadzone w Polsce zmiany dotyczące elektronicznego postępowania rejestrowego należy ocenić pozytywnie. Wprawdzie nowe narzędzia technologiczno-informacyjne mają swoje mocne i słabe strony – jednak ich stosowanie w elektronicznym procesie rejestrowym jest efektywne.

Metody badawcze wykorzystane w raporcie obejmują analizę prawną oraz prawno-porównawczą opierającą się na przeglądzie aktów prawnych, w których uregulowane zostało postępowanie rejestrowe. Przegląd aktów prawnych został uzupełniony artykułami prasowymi, które zostały udostępnione w fachowych prawniczych stronach internetowych, które omawiają i oceniają wprowadzane zamiany, dokumentami i instrukcjami udostępnionymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości opisującymi wprowadzane systemy. Ponadto wśród sędziów/referendarzy sądowych, radców prawnych/adwokatów i przedsiębiorców przeprowadzone zostało badanie ankietowe w celu zidentyfikowania mocnych i słabych stron nowych narzędzi ICT stosowanych w postępowaniu rejestrowym oraz w celu oceny efektywności

tych narzędzi. Raport zwieńczony został analizą SWOT wdrożenia nowych narzędzi technologiczno - informacyjnych w postępowaniu rejestrowym.

1. NOWE NARZĘDZIA ITC W POSTĘPOWANIU REJESTROWYM W POLSCE

Nowelizacją ustawy z dnia 26.01.2018 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw¹ rozpoczął się proces elektronizacji postępowania rejestrowego w Polsce. W związku z tą nowelizacją wprowadzone zostały rozwiązania, które pozwoliły na pełną elektronizację postępowania rejestrowego w odniesieniu do podmiotów wpisanych do rejestru przedsiębiorców KRS.

Składanie wniosków za pośrednictwem systemu teleinformatycznego stało się obligatoryjne wobec podmiotów wpisanych do rejestru przedsiębiorców KRS, natomiast podmioty podlegające wpisowi wyłącznie do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej otrzymały możliwość składania wniosków za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, ale nie został nałożony na nie obowiązek korzystania z niego.

Elektronizacja postępowania rejestrowego miała na celu ułatwienie stronom kontaktu z sądem rejestrowym i przyspieszenie rozpoznawania wniosków przez sąd rejestrowy. Skoro bowiem strona nie będzie już musiała oczekiwać na przesyłkę listową z sądu, będzie mogła samodzielnie, w każdej chwili sprawdzić, czy sąd wydał już orzeczenie w sprawie, czy np. skierował do strony wezwanie brakowe, i szybko reagować na wezwania sądu².

Elektronizacja usług rejestrów sądowych oraz sądów gospodarczych opiera się na Portalu Rejestrów Sądowych (dalej jako PRS). PRS został udostępniony 1 grudnia 2021 r. pod adresem [www: https://prs.ms.gov.pl](https://prs.ms.gov.pl). PRS obejmuje wprowadzony w lipcu 2021 roku Krajowy Rejestr Sądowy oraz Krajowy Rejestr Zadłużonych.

Portal Rejestrów Sądowych to system teleinformatyczny Ministerstwa Sprawiedliwości służący do udostępniania szeregu usług, za pomocą których można dokonywać czynności administracyjnych i prawnych, w tym sądowych, w obszarze prawa gospodarczego, upadłościowego i restrukturyzacyjnego³.

Obecnie moduł Krajowego Rejestru Sądowego składa się z następujących funkcjonalności:

- e-formularze KRS – za pomocą tego serwisu można złożyć do sądu rejestrowego elektroniczny wniosek o wpis do KRS (wniosek o rejestrację podmiotu, zmianę danych, wykreślenie) oraz skierować dowolne pismo do sądu rejestrowego

¹ Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 398)

² A. Komenda, Rozdział 10 *Wykorzystanie systemu teleinformatycznego w wykonywaniu obowiązków rejestrowych* [w:] *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, red. A. Komenda, Warszawa 2021.

³ R. Pilarski, *Portal Rejestrów Sądowych – czym jest i do czego służy?*, [online] dostępny w: <https://poradnikprzedsiębiorcy.pl/-portal-rejestrow-sadowych-czym-jest-i-do-czego-sluzy>

drogą elektroniczną. Aby złożyć wniosek lub pismo przez e-formularze KRS konieczne jest posiadanie konta w Portalu Rejestrów Sądowych.

- S24 - przez portal S24 można złożyć wniosek o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki jawnej, spółki komandytowej i prostej spółki akcyjnej. Można również złożyć wniosek o zmianę danych dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki jawnej i spółki komandytowej oraz wniosek o wpis do rejestru przedsiębiorców wzmianki o złożeniu sprawozdania finansowego i innych dokumentów.
- RDF – w tym portalu można bezpłatnie złożyć sprawozdania finansowe i inne dokumenty do Repozytorium Dokumentów Finansowych. Złożenie tu dokumentów zwalnia z obowiązku złożenia na portalu S24 płatnego wniosku o wpis wzmianek o złożeniu dokumentów finansowych w dziale 3 rejestru przedsiębiorców. Do korzystania z funkcjonalności portalu S24 oraz z funkcjonalności portalu do bezpłatnego zgłaszania dokumentów finansowych konieczne jest utworzenie oddzielnego konta autoryzowanego poprzez podpisanie go podpisem kwalifikowanym lub podpisem potwierdzonym Profilem Zaufanym.

Część usług udostępnianych w Module KRS nie wymaga posiadania specjalnego konta. W tym zakresie Moduł KRS oferuje możliwość:

- bezpłatnego wyszukiwania i pobierania dokumentów finansowych podmiotów wpisanych do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego;
- przeglądania elektronicznych akt rejestrowych podmiotów wpisanych do rejestru przedsiębiorców KRS oraz akt spraw o rejestrację podmiotu w rejestrze przedsiębiorców;
- wyszukiwania podmiotów w KRS i uzyskiwania informacji odpowiadająca odpisowi aktualnemu lub odpisowi pełnemu oraz
- przeglądania i wyszukiwania dokumentów publikowanych w Monitorze Sądowym i Gospodarczym poprzez wyszukiwarke ogłoszeń i obwieszczeń według następujących kryteriów: nazwa podmiotu, numer KRS lub NIP, fragment tekstu zamieszczony w opisie pozycji lub w treści ogłoszenia lub obwieszczenia, sygnatura sprawy, typ sprawy, data publikacji⁴.

Elektroniczne postępowanie rejestrowe w Polsce opiera się na w m. in. Na usługach e-formularze KRS i S24.

Do korzystania z usługi e-formularze KRS konieczne jest posiadanie konta w Portalu Rejestrów Sądowych, które może założyć dowolna osoba fizyczna posiadająca podpis elektroniczny (profil zaufany / podpis kwalifikowany), którym należy potwierdzić fakt założenia konta. Utworzenie konta i jego potwierdzenie odbywa się przy pomocy modułu Tożsamość / dane konta.

Z poziomu okna startowego usługi e-formularze KRS można:

- przejść do składania wniosków lub pism do sądu rejestrowego wybierając potrzebną usługę na jednej z zakładek ('Wnioski' lub 'Pisma') w sekcji Złóż wniosek lub pismo;

⁴ Ministerstwo Sprawiedliwości, *Portal Rejestrów Sądowych* [online], dostępny w: <https://prs.ms.gov.pl/krs>

- przejść do podglądu/ kontynuacji realizacji spraw w PRS wybierając jedną z pozycji w sekcji Sprawy w toku;
- zapoznać się z powiadomieniami aplikacji klikając ikonę powiadomień.

Formularze wniosków o wpis do KRS podzielone są na zakładki, odpowiadające poszczególnym częściom/ załącznikom formularzy papierowych. W danym momencie na ekranie wyświetlana jest jedna zakładka formularza. Wprowadzane dane są weryfikowane formalnie: pola zawierające niepoprawne wartości podświetlają się na czerwono. Dodatkowo system podświetla pola, które są obowiązkowe do wypełnienia. Wypełniony wniosek należy podpisać elektronicznie co odbywa się z wykorzystaniem Usługi Centralnego Podpisu Elektronicznego (UCPE). Możliwe jest użycie jednej z trzech dostępnych metod podpisu: podpisu zaufanego, kwalifikowanego podpisu elektronicznego, e – dowodu. Ponadto wniosek należy opłacić, do czego wykorzystuje się system ePłatności Sądowych lub standardowy przelew na rachunek bankowy.

Wnioski i pisma użytkownika oraz związane z nimi powiadomienia i korespondencja z sądu dostępne są w widoku 'Moje sprawy' znajdującym się w menu paska bocznego. Dokumenty pogrupowane są w następujące pozycje:

- WNIOSKI – wnioski przekazane do sądu przez PRS i robocze wersje formularzy w trakcie procesu ich składania;
- PISMA – dokumenty złożone do sądu przez PRS i robocze wersje oczekujące na wysłanie;
- WNIOSKI I PISMA W PODPISIE – dokumenty przekazane do podpisania oraz oczekujące na podpis użytkownika;
- WYSZUKIWARKA SPRAW – mechanizm pozwalający na odszukanie dokumentu na podstawie numeru KRS;
- POWIADOMIENIA – lista powiadomień z systemu PRS związanych z procedowaniem dokumentów;
- KORESPONDENCJA Z SĄDU – informacje dla użytkownika przekazane przez systemy sądowe⁵.

Kolejnym z nowych narzędzi technologiczno-informacyjnych w postępowaniu rejestrowym jest usługa S24. Przy jej pomocy, wypełniając interaktywne formularze, można m.in.: złożyć wniosek o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki jawnej, spółki komandytowej i prostej spółki akcyjnej oraz wniosek o zmianę danych dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki jawnej i spółki komandytowej. Dane, jakie można zmienić poprzez złożenie wniosku przez S24 to:

- dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością: adres, siedziba, kody PKD, skład zarządu, składu Rada Nadzorcza, ustanowienie oddziału spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zmiany dotyczące właścicieli, zmiany dotyczące kapitału, likwidacja spółki oraz zmiany poszczególnych postanowień umowy spółki;
- dla spółki komandytowej: adres, siedziba, kody PKD, zmiany dotyczące właścicieli, likwidacja spółki oraz zmiany poszczególnych postanowień umowy spółki;

⁵ Ministerstwo Sprawiedliwości, *Ogólne zasady obsługi aplikacji e-formularze KRS* [online], dostępny w: <https://prs.ms.gov.pl/krs-pomoc/instrukcje>

- dla spółki jawnej: adres, siedziba, kody PKD, zmiany dotyczące właścicieli, likwidacja spółki oraz zmiany poszczególnych postanowień umowy spółki⁶.

Do korzystania z serwisu potrzebne jest posiadanie specjalnego konta na stronie <https://ekrs.ms.gov.pl/s24/>. Ponadto istotne jest posiadanie podpisu elektronicznego: podpisu kwalifikowanego, bądź profilu zaufanego EPUAP.

W kwestii uwierzytelniania dokumentów warto zauważyć, że przyznano profesjonalnym pełnomocnikom, czyli m.in. radcom prawnym, uprawnienia do samodzielnego uwierzytelnienia w systemie dokumentów stanowiących podstawę wpisu. Pełnomocnik może odpowiednio podpisać odpis elektroniczny (skan) i wysłać go do sądu bez konieczności przekazywania oryginału w formie pisemnej. Strona chcąc złożyć wniosek samodzielnie musi w takim wypadku albo skorzystać z uwierzytelnienia cyfrowego odpisu przez notariusza albo w terminie 3 dni od daty złożenia wniosku dosłać do sądu rejestrowego oryginał dokumentu albo jego odpis lub wyciąg poświadczony urzędowo⁷.

Portal S24:

- Umożliwia zarejestrowanie dowolnego przedsiębiorstwa w „sposób tradycyjny”.
- Umożliwia zarejestrowanie dowolnego przedsiębiorstwa poprzez dołączanie dokumentów zewnętrznych w postaci plików XML czy podpisanych plików PDF.
- Umożliwia dokonywanie podpisania tworzonych dokumentów.
- Umożliwia dokonywanie opłat za rejestrację wniosków.
- Korzysta z wielu systemów zewnętrznych zasilających i wspomagających funkcjonowanie.
- Umożliwia korzystanie z przeglądu korespondencji do sprawy jak i umożliwia wydrukowanie tworzonych dokumentów w postaci PDF.

Co do zasady w S24 rejestracja przedsiębiorstwa przebiega w określonej i ustalonej kolejności:

1. Założenie profilu przedsiębiorstwa.
2. Rejestracja dokumentów przedsiębiorstwa i ich podpisanie elektroniczne.
3. Rejestracja wniosku przedsiębiorstwa i jego podpisanie elektroniczne.
4. Wniesienie opłaty za wniosek.
5. Uzyskanie potwierdzenia opłaty przez system płatniczy (automatycznie).
6. Przesłanie wniosku do sądu (automatycznie).
7. Otrzymanie sygnatury sprawy z sądu (automatycznie) oraz
8. Otrzymanie korespondencji sprawy z sądu (automatycznie)⁸.

Warto zaznaczyć, że w przypadku, gdy w danym postępowaniu rejestrowym będzie obowiązkowa elektroniczna forma komunikacji, reguła ta rozciąga się również na środki zaskarżenia, tj. apelacje, zażalenie i skargę na orzeczenie referendarza

⁶ Ministerstwo Sprawiedliwości, FAQ - najczęściej zadawane pytania [online], dostępny w: <https://ekrs.ms.gov.pl/s24/faq>

⁷ J. Jarzyński, 1 lipca 2021 r. *wejdzie w życie elektroniczna postępowania rejestrowego*, „Dziennik Gazeta Prawna” [online], dostępny w: <https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8198353,elektronizacja-postepowania-rejestrowego-zmiana-przepisow-krs.html>

⁸ Ministerstwo Sprawiedliwości, Dokumentacja użytkownika systemu informatycznego Portal S24, KRS [online], dostępny w: <https://ekrs.ms.gov.pl/s24/pomoc>

sądowego. Forma pisemna jest jednak właściwa w odniesieniu do tych środków zaskarżenia, które będą rozpoznawane przez Sąd Najwyższy⁹.

Do składania sprawozdań finansowych i innych dokumentów finansowych oraz do zgłaszania informacji o braku obowiązku sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego można skorzystać z portalu Repozytorium Dokumentów Finansowych. Złożenie dokumentów przy pomocy RDG zwalnia z obowiązku złożenia na portalu S24 płatnego wniosku o wpis wzmianek o złożeniu dokumentów finansowych w dziale 3 rejestru przedsiębiorców lub wzmianki o braku obowiązku sporządzenia rocznego sprawozdania finansowego. Formularz zgłoszenia oraz załączone kopie dokumentów wymagają podpisania podpisem kwalifikowanym lub podpisem potwierdzonym Profilem Zaufanym przez co najmniej jedną osobę uprawnioną do reprezentacji podmiotu¹⁰.

2. OCENA EFEKTYWNOŚCI NARZĘDZI ITC STOSOWANYCH W POSTĘPOWANIU REJESTROWYM W POLSCE

W niniejszym rozdziale przedstawiono wyniki własnego badania ankietowego przeprowadzonego wśród sędziów/referendarzy (w tym m.in. referendarzy sądowych XII Wydziału Gospodarczego KRS SR dla Krakowa –Śródmieście w Krakowie), wśród radców prawnych/adwokatów oraz wśród przedsiębiorców.¹¹ Celem badania było zidentyfikowanie mocnych i słabych stron nowych narzędzi ICT stosowanych w postępowaniu rejestrowym w Polsce oraz ocenienie efektywności tych narzędzi. Dodatkowo, w celu określenia awaryjności nowych narzędzi ICT stosowanych w elektronicznym postępowaniu rejestrowym przelizowano również artykuły dostępne na fachowych prawniczych stronach internetowych oraz transkrypcje wywiadów z Ministrem Sprawiedliwości.¹²

2.1. WYNIKI WŁASNEGO BADANIA ANKIETOWEGO

Badanie ankietowe zostało przeprowadzone od 20 maja 2023 r. do 18 czerwca 2023 r.

⁹ J. Jarzyński, 1 lipca 2021 r. wejdzie w życie elektroniczna postępowania rejestrowego..., op. cit.

¹⁰ Ministerstwo Sprawiedliwości, *Strona główna - Bezpłatne zgłaszanie dokumentów finansowych* [online], dostępny w: <https://ekrs.ms.gov.pl/rdf/rd/>

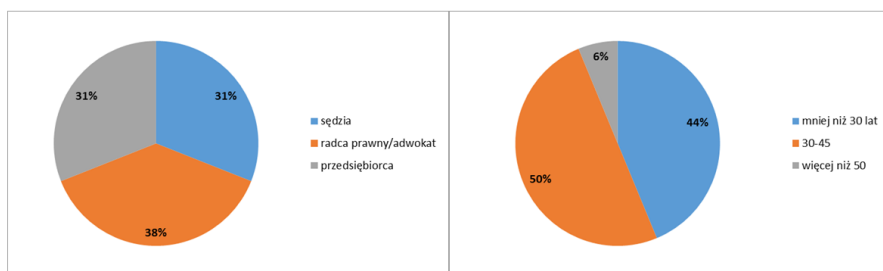
¹¹ Komentarz: Badanie przeprowadzono w formie anonimowej ankiety internetowej, co pozwoliło sprawnie i skutecznie dotrzeć do przedstawicieli poszczególnych grup zawodowych (do których badanie było skierowane). Link do ankiety przesłany został do kilku sądów rejonowych – działających przy nich wydziałów gospodarczych KRS (jednak nie każdy prezes sądu wyraził zgodę na przeprowadzenie badania). Link został również udostępniony za pośrednictwem portalu społecznościowego Facebook (na tematycznych grupach, których członkami są prawnicy oraz przedsiębiorcy).

¹² Komentarz: W celu uzyskania bardziej szczegółowych informacji dotyczących awaryjności nowych systemów technologiczno-informacyjnych w postępowaniu rejestrowym wystosowano pismo do Ministerstwa Sprawiedliwości z prośbą o udzielenie odpowiedzi na kilka pytań. Niestety do dnia złożenia niniejszego raportu nie uzyskaliśmy żadnej odpowiedzi, dlatego rozważania dotyczące awaryjności opierają się na przywołanych w bibliografii artykułach oraz wywiadach z Ministrem Sprawiedliwości.

Kwestionariusz składała się z 2 pytań metryczkowych (zawód, wiek) oraz 13 pytań merytorycznych. Wśród pytań merytorycznych było: 9 pytań zamkniętych jednokrotnego wyboru, 3 pytania półotwarte wielokrotnego wyboru oraz 1 pytanie otwarte.

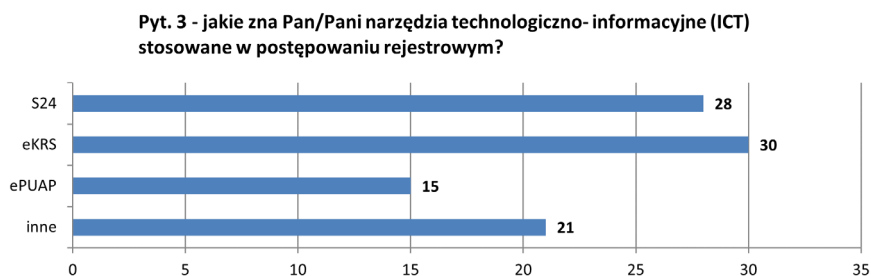
W badaniu udział wzięły łącznie 32 osoby, w tym 10 sędziów/referendarzy (31% badanych), 12 radców prawnych/adwokatów (38% badanych) oraz 10 przedsiębiorców (31% badanych).

Strukturę badanych pod względem zawodu oraz wieku przedstawiono w formie graficznej na rysunku 1. Przeważającą grupę, aż 50% badanych (16 osób), stanowiły osoby w wieku średnim (30–45 lat). Równie liczną grupę – 44% badanych (14 osób), stanowiły osoby młode (mniej niż 30 lat). Pozostałe 6% badanych (2 osoby) stanowiły osoby starsze (więcej niż 50 lat).



Rysunek 1. Struktura badanych według zawodu oraz wieku (źródło: opracowanie własne)

Poniżej przedstawiono oraz przeanalizowano odpowiedzi badanych na pytania merytoryczne.



Rysunek 2. Odpowiedzi badanych na pyt. 3 (źródło: opracowanie własne)

Najbardziej znanymi narzędziami technologiczno-informacyjnymi stosowanymi w elektronicznym postępowaniu rejestrowym są: eKRS (wskazany przez 98% badanych, tj. 30 osób) oraz S24 (wskazany przez 88% badanych, tj. 28 osób). Na kolejnym miejscu – 66% badanych (tj. 21 osób) wskazało inne narzędzia, takie jak: PRS (Portal Rejestrów Sądowych) oraz RDF (Repozytorium Dokumentów Finansowych), a 47% badanych (tj. 15 osób) wskazało ePUAP.

Warto dodać, że wśród prawników (sędziowie, radcy prawni, adwokaci) najbardziej znane są narzędzia eKRS, S24, PRS i RDF, zaś wśród przedsiębiorców – S24, eKRS oraz ePUAP.

Kolejne pytanie, nawiązujące do oceny wprowadzonych zmian dotyczących elektronicznego postępowania rejestrowego wskazało, że badani mają odmiennie zdania w tej kwestii (rys. 3). Połowa badanych (50 %, tj. 16 osób) ocenia wprowadzone zmiany dotyczące elektronicznego postępowania rejestrowego pozytywnie, natomiast 41% badanych (tj. 13 osób) ocenia te zmiany negatywnie. Pozostali badani (9%, tj. 3 osoby) nie mają zdania.

Pyt. 4 – jak ocenia Pan/Pani wprowadzone zmiany dotyczące elektronicznego postępowania rejestrowego?



Rysunek 3. Struktura odpowiedzi badanych na pyt. 4 (źródło: opracowanie własne)

Z jednej strony¹³, badani, którzy pozytywnie oceniają wprowadzone zmiany w zakresie elektronicznego postępowania rejestrowego, wskazują m.in.:

- na możliwość załatwienia wielu spraw online, bez wychodzenia z domu/biura (wygoda, oszczędność czasu),
- na szybkość postępowania i skrócenie czasu załatwienia sprawy, przyśpieszenie rozpoznania sprawy,
- na brak konieczności wysyłania szeregu dokumentów (mniej obowiązków „papierowych”),
- na uproszczenie postępowania rejestrowego, usprawnienie proces dokonywania zmian w rejestrach sądowych.

Natomiast z drugiej strony, badani, którzy negatywnie oceniają wprowadzone zmiany w zakresie elektronicznego postępowania rejestrowego, wskazują m.in.:

- że elektroniczne postępowanie rejestrowe (w tym narzędzia ICT) wprowadzone zostało jako produkt niepełny, niekompletny, tak naprawdę jako produkt testowy,
- że elektroniczny system notorycznie (bardzo często) nie działała, ciągle występują błędy, wiele opcji ma charakter testowy (system „naprawiany” był w znacznym zakresie w trakcie jego użytkowania, co powodowało występowanie licznych awarii),
- że elektroniczny systemu nie jest dostosowany do niektórych przepisów prawa – np. w kwestii automatycznego odwieszenie działalności gospodarczej,

¹³ Komentarz: Badani zostali również poproszeni o uzasadnienie swojej odpowiedzi (pyt. 5). Przedstawione argumenty pogrupowano w celu uniknięcia powtórzeń – wielu respondentów wskazywało na podobne cechy, które oceniali jako pozytywne lub jako negatywne.

- że wdrożenie elektronicznego systemu rejestrowego ujawniło bardzo wiele błędów innych systemów, narzędzi (w ostatnich 3 latach ilość występujących błędów systemowych była bardzo znaczna); badani przytaczali następujące przykłady:
 - S24 od wielu lat nie jest modyfikowany, wzorce i formularze nie zawsze odpowiadają przepisom prawa, zwłaszcza tym zmienianym,
 - RAR nie jest aktualizowany na bieżąco, co więcej – brak jest takiej informacji na stronie, co wprowadza w błąd osoby zapoznające się z dokumentami rejestrowymi,
 - system SOW (System Obsługi Wsparcia, na którym pracują orzecznicy) i powiązany z tym system wpisów KRS, tworzący orzeczenia w systemie KRS, wymusza często podejmowanie decyzji, które nie odzwierciedlają przepisów prawa – jak np. uchylenie przez sąd odwoławczy decyzji sądu rejestrowego w przedmiocie wykreślenia podmiotu – brak możliwości pełnego odzwierciedlenia tego faktu w KRS; należy wydać ponownie postanowienie o wykreśleniu podmiotu, co powoduje, że powstaje inna data wykreślenia, co ma znaczące skutki prawne – data ustania bytu prawnego.

Jak wynika z powyższych odpowiedzi, zdania dotyczące oceny wprowadzonych zmian w zakresie elektronicznego postępowania rejestrowego są wyraźnie podzielone. Część badanych (przede wszystkim sędziowie, również radcy prawni/adwokaci) zwracają uwagę na niekompletność systemu oraz notoryczne, często występujące awarie, a także ograniczoną funkcjonalność (wymuszone przez system działania niezgodne z przepisami prawa, nie zawsze aktualne wzorce formularzy, nie odpowiadające przepisom prawa). Pozostała część badanych (głównie przedsiębiorcy, ale również radcy prawni/adwokaci) dostrzegają, iż elektroniczne postępowania rejestrowe jest prostsze i szybsze, umożliwia załatwienie wielu spraw online (wygoda, oszczędność czasu, brak konieczności wysyłania dokumentów w wersji tradycyjnej wersji papierowej).

Następne pytanie, nawiązujące do oceny obecnie obowiązujących regulacji prawnych w zakresie wykorzystywania narzędzi ICT w elektronicznym procesie rejestrowym wskazało, że badani mają podobne zdanie w tej kwestii (rys 4).

Pyt 6 – czy w Pana/Pani opinii, obecnie obowiązujące regulacje prawne w zakresie wykorzystania narzędzi ICT w procesie rejestrowym są wystarczające?

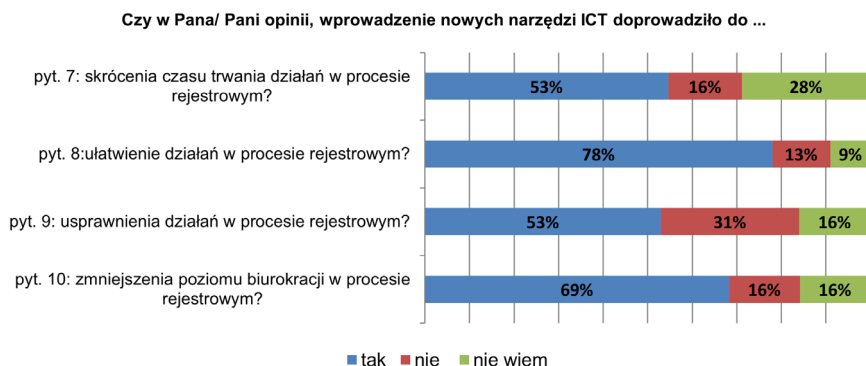


Rysunek 4. Struktura odpowiedzi badanych na pyt. 6 (źródło: opracowanie własne)

Zdecydowana większość badanych (63%, tj. 20 osób) ocenia obecnie obowiązujące regulacje prawne w zakresie wykorzystania narzędzi ICT w procesie rejestrowym jako niewystarczające. Jedynie 13% badanych (tj. 4 osoby) ocenia te regulacje prawne jako wystarczające. Pozostali badani (25%, tj. 8 osób) nie mają zdania (nie znają dokładnego brzemienia przepisów prawa).

Warto dodać, że wśród badanych oceniających obecnie obowiązujące regulacje jako niewystraszające dominują prawnicy (przede wszystkim referendarze, znaczna część to również radcy prawni, adwokaci). Sędziowie/referendarze, jako osoby korzystające z nowych narzędzi ICT w elektronicznym postępowaniu rejestrowym, mają największe doświadczenie praktyczne spośród badanych, na co dzień korzystają z tych narzędzi (w zdecydowanie większym zakresie niż przedsiębiorcy), dlatego ich opinię należy uznać za szczególnie istotną. Oznacza to, że konieczne jest podjęcie przez Ministerstwo Sprawiedliwości odpowiednich działań, mający na celu dostosowanie funkcjonalności poszczególnych narzędzi (w tym wzorców i formularzy) do aktualnie obowiązujących przepisów prawa.

W następnych pytaniach (rys. 5), nawiązano do subiektywnej opinii badanych odnoszącej się do oceny nowych narzędzi ICT w stosunku do skrócenia czasu trwania działań (pyt. 7), ułatwienia działań (pyt. 8), usprawnienia działań (pyt. 9) oraz zmniejszenia poziomu biurokracji (pyt. 10) w procesie rejestrowym.



Rysunek 5. Struktura odpowiedzi badanych na pyt. 7–10 (źródło: opracowanie własne)

Odnosząc się do czasu trwania działań (rys. 5) – większość badanych (53%, tj. 17 osób) uważa, że wprowadzenie nowych narzędzi ICT doprowadziło do skrócenia czasu, natomiast 16% badanych (tj. 5 osób) uważa, że wprowadzenie tych narzędzi nie doprowadziło do skrócenia czasu trwania działań w procesie rejestrowym. Pozostali badani (28%, tj. 9 osób) nie mają zdania.

Odnosząc się do kwestii ułatwienia działań (rys. 5) wskazać należy, że zdecydowana większość badanych (78%, tj. 25 osób) uważa, że wprowadzenie nowych narzędzi ICT doprowadziło do ułatwienia działań w procesie rejestrowym. Jedynie 13% badanych (tj. 4 osoby) uważa, że wprowadzenie tych narzędzi nie doprowadziło do ułatwienia działań w procesie rejestrowym. Pozostali badani (9%, tj. 3 osoby) nie mają zdania.

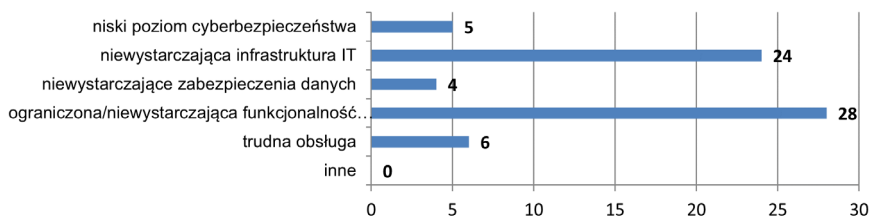
Odnosząc się do kwestii usprawnienia działań (rys. 5) wskazać należy, że większość badanych (53%, tj. 17 osób) uważa, że wprowadzenie nowych narzędzi ICT doprowadziło do usprawnienia działań, natomiast 31% badanych (tj. 10 osób) uważa, że wprowadzenie tych narzędzi nie doprowadziło do usprawnienia działań w procesie rejestrowym. Pozostali badani (16%, tj. 5 osób) nie mają zdania.

Odnosząc się do kwestii zmniejszenia poziomu biurokracji (rys. 5), wskazać należy, że zdecydowana większość badanych (69%, tj. 22 osoby) uważa, że wprowadzenie nowych narzędzi ICT doprowadziło do zmniejszenia poziomu biurokracji w procesie rejestrowym. Jedynie 16% badanych (tj. 5 osób) uważa, że wprowadzenie tych narzędzi nie doprowadziło do zmniejszenia poziomu biurokracji w procesie rejestrowym. Pozostali badani (16%, tj. 5 osób) nie mają zdania.

Następne pytania, nawiązujące do subiektywnej opinii badanych odnoszącej się do słabych i mocnych stron narzędzi ICT w postępowaniu rejestrowym wskazało, że badani mają podobne zdanie w tych kwestiach.

Z jednej strony, większość badanych (66%, tj. 21 osób) uważa, że wprowadzenie nowych narzędzi ICT w procesie rejestrowym ma słabe strony, natomiast 34% badanych (tj. 11 osób) uważa, że wprowadzenie tych narzędzi nie ma słabych stron.

Pyt. 12 – jakie są w Pana/ Pani opinii słabe strony narzędzi ICT w procesie rejestrowym?



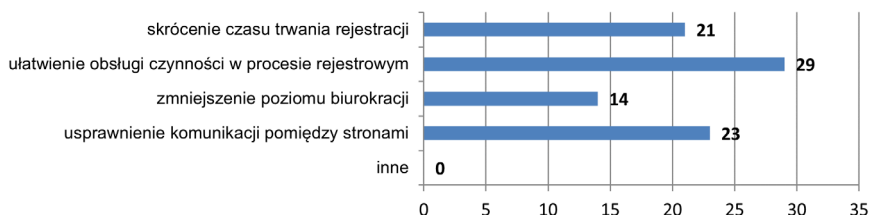
Rysunek 6. Liczba odpowiedzi badanych na pyt. 12 (źródło: opracowanie własne)

Najczęściej wskazywaną przez badanych słabą stroną nowych narzędzi ICT jest ograniczona/niewystarczająca funkcjonalność narzędzi ICT (wskazana przez 88% badanych, tj. 28 osób). Na kolejnym miejscu – 75% badanych (tj. 24 osoby) jako słabą stronę wskazało niewystarczającą infrastrukturę IT. Jedynie kilku badanych wskazało jako słabą stronę trudną obsługę narzędzi ICT (19%, tj. 6 osób) czy niski poziom cyberbezpieczeństwa (16%, tj. 5 osób).

Warto dodać, że ograniczona/niewystarczająca funkcjonalność odnosi się przede wszystkim do opisywanych już wcześniej (pyt. 4 i 5) – wymuszonych przez system działań niezgodnych z przepisami prawa, nie zawsze aktualnych wzorców i formularzy, które nie odpowiadają przepisom prawa, zaś niewystarczająca infrastruktura IT – do niekompletności systemu oraz do notoryczne, występujących awarii narzędzi ICT.

Z drugiej strony, zdecydowana większość badanych (91%, tj. 29 osoby) uważa, że wprowadzenie nowych narzędzi ICT w procesie rejestrowym ma mocne strony. Jedynie 9% badanych (tj. 3 osoby) uważa, że wprowadzenie tych narzędzi nie ma mocnych stron.

Pyt. 14 – jakie są w Pana/ Pani opinii mocne strony narzędzi ICT w procesie rejestrowym?



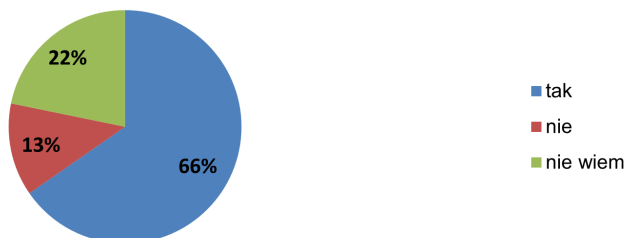
Rysunek 7. Liczba odpowiedzi badanych na pyt. 14 (źródło: opracowanie własne)

Najczęściej wskazywaną przez badanych mocną stroną nowych narzędzi ICT jest ułatwienie obsługi czynności w procesie rejestrowym (wskazana przez 91% badanych, tj. 29 osób). Na kolejnym miejscu – 72% badanych (tj. 23 osoby) jako mocną stronę wskazało usprawnienie komunikacji pomiędzy stronami (sąd-przedsiębiorca), a 66% badanych (tj. 21 osób) wskazało skrócenie czasu trwania postępowania rejestrowego.

Warto dodać, że ułatwienie obsługi czynności w procesie rejestrowym odnosi się przede wszystkim do opisywanych już wcześniej (pyt. 4 i 5) – możliwość załatwienia wielu spraw online, bez wychodzenia z domu/biura oraz braku konieczności wysyłania szeregu dokumentów w tradycyjnej wersji papierowej, zaś usprawnienie komunikacji pomiędzy stronami (sąd-przedsiębiorca) – do przyspieszenia rozpoznania sprawy, szybszej wymiany informacji (wezwanie do uzupełnienia braków, weryfikacja dokonanych wpisów).

Ostatnie pytanie, nawiązujące do subiektywnej opinii badanych odnoszącej się do efektywności stosowanych narzędzi ICT w postępowaniu rejestrowym wskazało, że badani mają podobne zdanie tej kwestii. Zdecydowana większość badanych (66%, tj. 21 osób) ocenia wprowadzone narzędzia ICT w procesie rejestrowym jako efektywne. Jedynie 13% badanych (tj. 4 osoby) ocenia te narzędzia jako nieefektywne. Pozostali badani (22%, tj. 7 osób) nie mają zdania (rys. 11).

Pyt 15 – czy w Pana/ Pani opinii, wprowadzone nowe narzędzi ICT w procesie rejestrowym są efektywne?



Rysunek 11. Struktura odpowiedzi badanych na pyt. 15 (źródło: opracowanie własne)

2.2 WYNIKI WŁASNEGO BADANIA – ANALIZA PUBLICZNIE DOSTĘPNYCH MATERIAŁÓW DOTYCZĄCYCH SKARG NA FUNKCJONOWANIE ELEKTRONICZNEGO POSTĘPOWANIA REJESTROWEGO I JEGO AWARYJNOŚCI

Mimo, że Krajowy Rejestr Sądowy funkcjonuje w formie elektronicznej od 1 lipca 2021 r., to sędziowie/referendarze, radcy prawni/adwokaci oraz przedsiębiorcy wciąż borykają się z problemami technicznymi – m.in. notorycznie występującymi awariami, częstymi opóźnieniami czy ograniczoną funkcjonalnością systemu (np. wymuszone przez system działania niezgodne z przepisami prawa, nie aktualne wzorce formularzy, nie odpowiadające przepisom prawa).

Z ogólnodostępnych informacji (opublikowanych na fachowej stronie prawniczej) wynika, że skargi wpływające do Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczą przede wszystkim:

- częstych i nadal powtarzających się awarii eKRS oraz s24, powodujących przerwę w działaniu tych systemów,
- problemów z wykonywaniem przez orzeczników obowiązków służbowych, takich jak np. problem z zamieszczeniem wpisów w rejestrze przedsiębiorców czy stowarzyszeń, problem z wykreśleniem z systemu dłużników niewypłacalnych; awarie systemu uniemożliwiają dotrzymanie przez orzeczników terminów ustawowych odnoszących się od podejmowania czynności w terminie 7 dni od daty wpływu wniosku lub pisma w sprawie,
- problemów z wykonywaniem przez prawników (pełnomocników) swoich obowiązków podczas awarii systemu (brak możliwości weryfikacji danych spółek wpisanych do KRS (podgląd dokumentów jest niemożliwy), trudności ze złożeniem wniosków w PRS),
- zbyt długiego średniego czasu oczekiwania na rejestrację zgłaszanych zmian, nawet najprostszych – np. w eKRS zmiana adresu spółki w ramach tej samej miejscowości trwa nawet do 2 miesięcy, zaś w Rejestrze Stowarzyszeń (część eKRS) zmiana trwa nawet do 6 miesięcy¹⁴,
- notorycznych, częstych opóźnień we wprowadzaniu zmian w portalu s24 – np. jeśli konieczne jest złożenie odwołania, zmiana w systemie trwa nawet 1 rok¹⁵.

Ponadto, z uzyskanych informacji wynika, że od września do grudnia 2022 r. Ministerstwo Sprawiedliwości odnotowało aż 10 poważnych awarii^{16,17}. Poważne

¹⁴ Stawicka I., Rojek-Socha P., W eKRS nadal za długo czeka się na aktualizację wpisów [online], dostępny w: <https://www.prawo.pl/biznes/jak-dlugo-trzeba-czekac-na-aktualizacje-wpisu-w-systemie-ekrs,520145.html>

¹⁵ Stawicka I., Rojek-Socha P., W eKRS nadal za długo czeka się na aktualizację wpisów [online], dostępny w: <https://www.prawo.pl/biznes/jak-dlugo-trzeba-czekac-na-aktualizacje-wpisu-w-systemie-ekrs,520145.html>

¹⁶ Rojek-Socha P., Krupa-Dąbrowska R., Dziesięć awarii w niecałe cztery miesiące – eKRS mocno szwankuje [online], dostępne w: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/awarie-krajowego-rejestru-sadowego,518926.html?fbclid=IwAR19w9iod5J9SsP0DaPKQivxK0IEWHoyr1sHuB947oNkrNpIlgZ3N00klgU>

¹⁷ Komentarz: Z pisma Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych LEX IUSTA wystosowanego do Ministra Sprawiedliwości wynika, że na przełomie września i października 2022 r. miała

problemy techniczne odnotowano również na koniec 2022 r. – 19 grudnia, praktycznie przez większość dnia, i 20 grudnia od rana system kompletnie nie działał¹⁸, co całkowicie uniemożliwiło pracę przede wszystkim referendarzom. Mimo, że prawnicy (w tym referendarze) wskazują, że od usunięcia ostatnich poważnych awarii eKRS funkcjonuje lepiej, to system wciąż jest niekompletny (nie funkcjonuje prawidłowo, wiele kwestii nadal wymaga poprawy)¹⁹.

W ocenie autorów niniejszej pracy, digitalizacja polskiego wymiaru sądownictwa (w tym postępowania rejestrowego) była nieunikniona. W obecnych czasach, gdy zmiana staje się pewną normą, transformacja cyfrowa jest wyzwaniem – przed którym stoją nie tylko konkurujące na rynku podmioty prywatne, lecz również pełniące swoje funkcje podmioty publiczne. Zdaniem autorów pracy, wprowadzenie nowych narzędzi ICT w postępowaniu rejestrowym było słusznym pomysłem Ministerstwa Sprawiedliwości. Wprowadzone narzędzia ICT mają potencjał²⁰, jednak wymagają dopracowania. Autorzy uważają, że systemy te nie powinny być wdrożone jako „produkt niekompletny”, ponieważ notorycznie pojawiające się awarie paraliżują pracę m.in. referendarzy, a także wydłużają czas dokonania wpisów w KRS, załatwiania sprawy. Ministerstwo Sprawiedliwości powinno było przed wdrożeniem dokładnie przetestować nowe systemy i skonsultować ich działanie z większą liczbą specjalistów (informatycy, prawnicy, itp.), co pozwoliłoby wcześniej wyeliminować pojawiające się problemy techniczne.

Reasumując, uzyskane wyniki z przeprowadzonych ankiet i wywiadów stanowią bardzo cenne źródło informacji. Przeprowadzone badania wskazują, że nowe narzędzia technologiczno-informacyjne wciąż nie są kompletne, przez co elektroniczne postępowanie rejestrowe nie działa tak, jak powinno. Obecny system jest niewydolny – notoryczne, często powtarzające się awarie całkowicie paraliżują pracę prawników, utrudniając również zawieranie transakcji przedsiębiorcom (ze względu na utrudnienia w sprawdzeniu aktualnych wpisów w systemie, dotyczących m.in. kontrahenta). Syntetyczne podsumowanie powyższych rozważań przedstawiono za pomocą kompleksowej analizy SWOT (tab. 1) – zidentyfikowano mocne i słabe strony nowych narzędzi ICT, a także wynikające z nich szanse i zagrożenia, które

miejsce pierwsza najdłużej trwająca awaria, a kolejne wystąpiły 17 i 18 października, 7, 8, 9, 18 listopada, 9, 19 i 20 grudnia 2022 r. (źródło: Rojek-Socha P., Krupa-Dąbrowska R., Dziesięć awarii w niecałe cztery miesiące – eKRS mocno szwankuje [online], dostępne w: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/awarie-krajowego-rejestru-sadowego,518926.html?fbclid=IwAR19w9iod5J9SsP0DaPKQivxK0IEWHoyr1sHuB947oNkrNpIlgZ3N00klgU>)

¹⁸ Rojek-Socha P., Krupa-Dąbrowska R., Dziesięć awarii w niecałe cztery miesiące – eKRS mocno szwankuje [online], dostępne w: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/awarie-krajowego-rejestru-sadowego,518926.html?fbclid=IwAR19w9iod5J9SsP0DaPKQivxK0IEWHoyr1sHuB947oNkrNpIlgZ3N00klgU>

¹⁹ Rojek-Socha P., Sady potykają się o e-KRS – działa, ale z problemami [online], dostępne w: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/krajowy-rejestr-sadowy-pelnomocnicy-i-pracownicy-sadow-o-problemach,509347.html>

²⁰ Ministerstwo Sprawiedliwości, Konferencja „e-KRS” sprostac wyzwaniom – podsumowanie cyfrowej rewolucji w wymiarze sprawiedliwości [online], dostępne w: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/konferencja-e-krs-sprostac-wyzwaniom--podsumowanie-cyfrowej-rewolucji-w-wymiarze-sprawiedliwosci>

mogą sprzyjać lub ograniczać dalszy rozwój i efektywność ich wdrożenia i stosowania w praktyce.

Tabela 1. Analiza SWOT wdrożenia nowych narzędzi ICT w postępowaniu rejestrowym

Mocne strony	Słabe strony
• przyspieszenie procesu postępowania rejestrowego • możliwość załatwienia wielu spraw online • sprawniejsza komunikacja między stronami (sąd–przedsiębiorca) • brak konieczności składania wielu dokumentów w wersji papierowej • niższe koszty (drukowanie, przechowywanie dokumentów w wersji papierowej) • działanie prośrodowiskowe (m.in. oszczędność papieru)	• ograniczenia formalnoprawne (czyli np. wspomniane wyżej przepisy prawne czy też regulacje wewnętrzne) • zwiększenie nakłady pracy fizycznej m.in. sędziów (np. ograniczenia dot. wyświetlania aktów notarialnych wielu akcjonariuszy) • częste nieprawidłowości, notoryczne awarie, nie wszystkie narzędzia działają tak jak powinny • długi czas oczekiwania na rejestrację • niedostosowanie funkcjonalności narzędzi do obowiązujących przepisów prawa)
Szanse	Zagrożenia
• upowszechnienie stosowania podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP, czyli metody potwierdzenia tożsamości obywatela w elektronicznych systemach administracji • oszczędność czasu • zmniejszenie poziomu biurokracji • integracja systemów, narzędzi ICT w postępowaniu rejestrowym (kompletność i kompatybilność narzędzi, funkcjonalność dostosowana do obowiązujących przepisów prawa)	• postawy społeczne, mentalność – niechęć do nowoczesnych rozwiązań, nowych technologii, zastępowania tradycyjnych sposobów załatwiania sprawy cyfrowymi • brak doświadczenia w implementacji projektów informatycznych; • awaria serwerów (utrata dostępu do technologii ICT) • bezpieczeństwo danych (np. cyberatak, utrata danych)

Źródło: opracowanie własne.

PODSUMOWANIE

Celem niniejszego raportu była analiza rozwiązań i ocena efektywności narzędzi technologiczno-informacyjnych w postępowaniu rejestrowym. Bez wątpienia nowelizacja ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, kodeksu postępowania cywilnego i kilku innych ustaw, wprowadzająca ostatni etap wdrażanej od 2018 r. reformy postępowania rejestrowego dotyczącego podmiotów mających obowiązek wpisu do

KRS, usprawniła proces przebiegu postępowania zarówno dla sądów rejestrowych jak i przedsiębiorców.

Elektronizacja całego procesu bezspornie ułatwiła, jak i przyspieszyła rozpoznawanie wniosków przez Sąd Rejestrowy. Portal Rejestrów Sądowych umożliwił sprawną komunikację ze wszystkimi sądami rejestrowymi, w obszarze prawa gospodarczego, upadłościowego oraz restrukturyzacyjnego. Moduły portalu pozwalają na złożenie wniosku o wpis do KRS, sprawozdań finansowych czy rejestrację przedsiębiorstwa. Szereg możliwości, dzięki którym fizyczna obecności zainteresowanego stała się zbędna. Pozytywnym aspektem jest również możliwość sprawdzenia kontrahenta, jego statusu i historii działalności, czy zadłużenia. Dostęp do weryfikacji takich danych, pozwala wykluczyć ze współpracy potencjalnie niezrzetelnego kontrahenta.

Jak wynika z badania ankietowego aż 91% badanych uważa, że wprowadzenie narzędzi ICT ma mocne strony, a 66% oceniło je jako efektywne. Z drugiej strony tylko 53% badanych, uważa, że nowe narzędzia ICT usprawniły proces rejestrowy, a 66% badanych, przyznało, że system ma słabe strony. Wnioski jakie możemy z tego wyciągnąć, są takie, że zmiany były potrzebne, jednak wymagają jeszcze poprawek. Wśród słabych stron systemu, wskazywane są częste przerwy w działaniu systemów, opóźnienia we wprowadzaniu zmian i aktualizacji danych. Tylko od września do grudnia 2022 roku Ministerstwo Sprawiedliwości odnotowało aż 10 poważnych awarii. Nie zmienia to jednak faktu, że ze wszystkich dostępnych systemów każdego dnia korzystają miliony użytkowników. System bywa przeciążony. Mimo, że oczekiwanej pełnej sprawności, to wciąż jest to tylko system – zdarza się, że bywa zawodny.

Należy mieć również na uwadze, że na rynek wchodzi podmioty, które nie mają doświadczenia ze starym systemem, mające za to doświadczenia z nowymi technologiami. Stąd naturalnym jest negatywna, bardziej surowa ocena systemu, oraz oczekiwanie, że proces ten będzie bardziej sprawny. Niewątpliwie jednak zmiany jakie dokonały się na przestrzeni ostatnich lat, należy oceniać pozytywnie oraz należy oczekiwać, że z czasem system będzie jeszcze bardziej sprawny.

BIBLIOGRAFIA

- Jarzyński J., 1 lipca 2021 r. *wejdzie w życie elektronizacja postępowania rejestrowego*, „Dziennik Gazeta Prawna” [online], dostępny w: <https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8198353,elektronizacja-postepowania-rejestrowego-zmiana-przepisow-krs.html>
- Komenda A., *Rozdział 10 Wykorzystanie systemu teleinformatycznego w wykonywaniu obowiązków rejestrowych* [w:] Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe, red. A. Komenda, Warszawa 2021, dostęp: <https://sip.lex.pl/#/monograph/369490979/222?tocHit=1&c-m=RELATIONS>
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *Dokumentacja użytkownika systemu informatycznego Portal S24, KRS* [online], dostępny w: <https://ekrs.ms.gov.pl/s24/pomoc>
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *FAQ - najczęściej zadawane pytania* [online], dostępny w: <https://ekrs.ms.gov.pl/s24/faq>

- Ministerstwo Sprawiedliwości, *Konferencja „e-KRS” sprostać wyzwaniom” – podsumowanie cyfrowej rewolucji w wymiarze sprawiedliwości* [online], dostępne w: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/konferencja-e-krs-sprostac-wyzwaniom--podsumowanie-cyfrowej-rewolucji-w-wymiarze-sprawiedliwosci>
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *Ogólne zasady obsługi aplikacji e-formularze KRS* [online], dostępny w: <https://prs.ms.gov.pl/krs-pomoc/instrukcje>
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *Portal Rejestrów Sądowych* [online], dostępny w: <https://prs.ms.gov.pl/krs>
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *Strona główna - Bezpłatne zgłaszanie dokumentów finansowych* [online], dostępny w: <https://ekrs.ms.gov.pl/rdf/rd/>
- Stawicka I., Rojek-Socha P., *W eKRS nadal za długo czeka się na aktualizację wpisów* [online], dostępny w: <https://www.prawo.pl/biznes/jak-dlugo-trzeba-czekac-na-aktualizacje-wpisu-w-systemie-ekrs,520145.html>
- Pilarski R., *Portal Rejestrów Sądowych – czym jest i do czego służy?*, [online] dostępny w: <https://poradnikprzedsiębiorcy.pl/-portal-rejestrow-sadowych-czym-jest-i-do-czego-sluzzy>
- Rojek-Socha P., *Sądy potykają się o e-KRS - działa, ale z problemami* [online], dostępny w: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/krajowy-rejestr-sadowy-pelnomocnicy-i-pracownicy-sadow-o-problemach,509347.html>
- Rojek-Socha P., Krupa-Dąbrowska P., *Dziesięć awarii w niecałe cztery miesiące - eKRS mocno szwankuje* [online], dostępne w: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/awarie-krajowego-rejestru-sadowego,518926.html?fbclid=IwAR19w9iod5J9SsP0DaPKQivxK0IEWHoyr1sHuB947oNkrNpIlgZ3N00klgU>

NOTY O AUTORACH

Agnieszka Oleksyn-Wajda	mgr, radca prawny, dyrektor Instytutu Zrównoważonego Rozwoju i Środowiska Uczelni Łazarskiego (Polska)
Marta Szymborska	dr, Head of PR & ESG, GS1 Polska
Katarzyna Kaczmarek	mgr, adwokat, uczestniczka seminarium doktoranckiego na Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Karolina Sałuda	mgr prawa Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska) oraz mgr bezpieczeństwa wewnętrznego Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie (Polska), aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie (Polska)
Monika Lewandowska-Urbanowicz	mgr, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Natalia Raczkowska	mgr, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Jacek Błaszczuk	mgr, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska)

NOTES ON THE AUTHORS

Agnieszka Oleksyn-Wajda	LLM, attorney at law, Head of Lazarski University Institute for Sustainable Development and Environment (Poland)
Marta Szymborska	PhD, Head of PR & ESG, GS1 Poland
Katarzyna Kaczmarska	LLM, advocate, doctoral student of the Faculty of Law and Administration at Lazarski University in Warsaw (Poland)
Karolina Sałuda	LLM, Lazarski University in Warsaw (Poland), MA of internal security at the Police Academy in Szczytno (Poland), attorney at law trainee at OIRP in Warsaw (Poland)
Monika Lewandowska-Urbanowicz	LLM, Lazarski University in Warsaw (Poland)
Natalia Raczkowska	LLM, Lazarski University in Warsaw (Poland)
Jacek Błaszczyk	LLM, Lazarski University in Warsaw (Poland)

STALI RECENZENCI / REGULAR REVIEWERS

1. Dr Michał Hudzik, Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, asystent – specjalista do spraw orzecznictwa w Izbie Karnej Sądu Najwyższego
2. Dr Łukasz Majewski, Wydział Prawa SWPS Uniwersytetu Humanistyczno-społecznego w Warszawie, radca prawny
3. Dr Małgorzata Sekuła-Leleno, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
4. Dr Marta Tużnik, Wydział Nauk Prawnych, Administracji i Bezpieczeństwa Menedżerskiej Akademii Nauk Stosowanych w Warszawie
5. Dr Krystyna Witkowska, prokurator w stanie spoczynku Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie
6. Dr Adam Wróbel, Instytut Prawa, Administracji i Zarządzania, Wydział Filologiczno-Historyczny Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie
7. Dr Małgorzata Zimna, kierownik ds. administracyjno-prawnych w CM Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzentów.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: veritas.iuris@lazariski.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazariski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficina-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

INFORMATION FOR AUTHORS

1. The journal publishes scientific articles devoted to issues within a broad field of law as well as reviews and reports on scholarly life in higher education institutions. Articles are subject to evaluation by two reviewers and their positive opinion is a condition for their publication.
2. Manuscripts should be submitted in one copy of a standard typescript (30 lines of 60 characters each, i.e. ca. 1,800 characters per page) together with a digital version saved on a data storage device and emailed to: veritas.iuris@lazarski.pl.
3. Footnotes should be placed at the bottom of a page providing the initials of the author's given name(s), surname, the title (printed in italics), the name of a journal or a publisher, the place of publication (in case of books), the year of publication, and a page number. In case of books with multiple authors, the first name and surname of their editor with additional information: (ed.) shall be provided.
4. An article should be accompanied by its abstract informing about its aim, methodology, work findings and conclusions. The abstract should not exceed 20 lines of standard typescript. If the abstract contains specialist, scientific or technical terms, their English equivalents should be provided.
5. An article should not exceed 22 pages of a standard typescript and a review, scientific news or information: 12 pages.
6. The editor reserves the right to introduce changes in the manuscript submitted for publication, e.g. to shorten it, change the title and subheadings as well as correct the style.
7. Detailed guidelines for authors are available on Lazarski University Press website: <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Authors are obliged to provide bibliography.
8. A manuscript shall contain the author's full given name and surname, their residence address with the telephone/fax number, their email address, scientific degree or title and the name of the scientific institution the author works for.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W *VERITAS IURIS*

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, sprawdzaniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określönemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani ad hoc. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzję publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem

VERITAS IURIS PUBLICATIONS REVIEW PROCEDURE

1. The thematic editors shall take preliminary decisions on accepting articles for review.
2. The Editor-in-Chief shall take the final decision to refer an article to a reviewer, having checked that an article meets all formal requirements, i.e. the author has provided all necessary information: affiliation, correspondence address, email address, telephone number, co-authors' confirmation of cooperation and their input to the article, an abstract in the Polish language and key words.
3. A review should take into consideration the type of work (original, experimental, reviewing, casuistic, methodological), its scientific level, whether the work matches the subject matter suggested in its title, whether it meets the requirements of a scientific publication, whether it contains essential elements of novelty, the appropriate terminology use, reliability of findings and conclusions, layout, size, cognitive value and language, and provide recommendation to accept the article after necessary changes or decline it. The review shall be developed on a special review form.
4. Reviews shall be provided by standing reviewers and reviewers selected at random. Those shall be scientists with considerable scientific achievements in the given discipline. The list of standing reviewers is published on the journal website. Each issue of the journal publishes a list of reviewers of articles and glosses published in the issue.
5. Two independent reviewers shall review each publication.
6. Reviewers shall not be affiliated to the same scientific institution as authors.
7. Reviewers and authors shall not know their identity.
8. Reviewers appointed to review an article must not reveal the fact.
9. A review shall be developed in writing, following a special template (the review form) and provide recommendation to accept a manuscript for publication or decline it.
10. Reviewers shall submit their reviews in two formats: electronic and a hard copy with a handwritten signature. Such review is archived for two years.
11. An author is provided with a reviewer's comments and he/she is obliged to respond to them. The reviewer shall verify the text after changes introduced to it.
12. In the event of a negative assessment of an article by a reviewer, the Editor-in-Chief, after consulting a thematic editor, shall take a final decision whether to accept the article for publication or decline it.

