

O TEMPORA! O MORES!

O czasie pracy
i o czasie zmian

Księga jubileuszowa
Profesora Krzysztofa Rączki

O TEMPORA! O MORES!

O czasie pracy i o czasie zmian

Księga jubileuszowa
Profesora Krzysztofa Rączki

redakcja naukowa
Małgorzata Gersdorf
Barbara Godlewska-Bujok
Agnieszka Zwolińska

Publikacja została dofinansowana przez
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Recenzent
Dr hab. Mirosław Włodarczyk, prof. Uniwersytetu Łódzkiego

Wydawca
Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący
Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne
Anna Kunz

Projekt graficzny okładki
Wojtek Janikowski

© Copyright for this edition by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-673-1

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. +48 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

LAUDACJA W ZWIĄZKU Z JUBILEUSZEM PROFESORA KRZYSZTOFA RĄCZKI

prof. Małgorzata Gersdorf

Z wielką satysfakcją podjęłam się wygłoszenia laudacji na cześć Profesora Krzysztofa Rączki, choć muszę zastrzec, że nie sposób w ograniczonym czasie przedstawić i przybliżyć zebranym sylwetki Profesora. Jest to oczywiście niemożliwe. Mam jednak możliwość obserwowania Jego działalności naukowej i publicznej od wielu lat, tak więc to właśnie mnie przypadł w udziale ten wielki zaszczyt.

Pan Profesor Krzysztof Rączka jest wybitnym specjalistą z zakresu prawa pracy, a Jego dorobek jest znaczący i ważny w kontekście rozwijającej się nieustannie nauki. Wiele Jego osiągnięć naukowych ma charakter pionierski, na przykład Jego praca habilitacyjna, łącząca perspektywę prawną i inne nauki społeczne, co w momencie jej powstawania było podejściem niespotykanym czy wręcz nowatorskim w nauce prawa.

Dorobek naukowy Pana Profesora Krzysztofa Rączki jest bardzo bogaty i przedmiotowo zróżnicowany. Zakres Jego badań i zainteresowań naukowych pozostaje niezwykle szeroki. Obejmuje podstawowe zagadnienia zarówno indywidualnego, jak i zbiorowego prawa pracy, a także nowe zjawiska w prawie zatrudnienia. Do zasadniczych pól eksploracji naukowej Jubilata należy problematyka stosunku pracy, a w szczególności kwestie odnoszące się do czasu pracy jako jednego z najważniejszych elementów konstruujących ten stosunek pracy. Czas pracy jest jednym z najbardziej istotnych elementów w kontekście konstrukcji stosunku pracy, a prace Profesora pozwoliły nam lepiej rozumieć jego niuanse i zależności. Ta problematyka dominuje w dorobku, choć – jak wspomniałam wcześniej – twórczość naukowa Profesora jest bogata i zróżnicowana i obejmuje też zatrudnienie w sferze publicznej oraz kwestie dyskryminacyjne. Warto podkreślić, że każda z publikacji Jego Autorstwa, nawet te najwcześniejsze, zawiera do dziś aktualne i nadal inspirujące rozważania naukowe.

Profesor Krzysztof Rączka od zawsze jest związany z Uniwersytetem Warszawskim: najpierw jako student prawa, potem jako asystent i adiunkt, aż wreszcie profesor Uniwersytetu Warszawskiego. Mogłam to obserwować, bo pracowałam z nim od początku i od zawsze jest bardzo pomocnym, przyjacielskim i wspierającym Kolegą.

Nie wypada nie wspomnieć już w tym miejscu, że Profesor nie tylko poświęcił Uniwersytetowi swoje życie badawcze i naukowe, ale również miał odwagę podjąć się zadań organizacyjnych: pracował w komisjach Senatu Uniwersytetu Warszawskiego, był członkiem Senatu UW, prodziekanem ds. studenckich, aż wreszcie dziekanem Wydziału Prawa i Administracji. Funkcję tę sprawował osiem lat i w moim przekonaniu pełnił ją bardzo dobrze. Wiele lat poświęcił na budowanie potencjału Wydziału Prawa i Administracji, zarówno w sferze materialnej, jak i naukowej. I to Mu się zdecydowanie udało! W dużej mierze dzięki Jego koncepcjom Wydział mógł dobrze funkcjonować przez długi czas, szczególnie jeżeli weźmie się pod uwagę, że był to czas dużych zmian w sektorze szkolnictwa wyższego.

Jubilat niezwykle czynnie uczestniczył w kształceniu absolwentów kierunku prawo oraz administracja. Jest promotorem kilkuset – z trudem można zliczyć ilu! – prac magisterskich i dyplomowych. Osobnego odnotowania wymaga Jego dorobek jako wychowawcy i promotora kadr naukowych. Pod Jego kierownictwem napisane i obronione zostały dwie prace doktorskie.

Oprócz pracy na Uniwersytecie Warszawskim Profesor Krzysztof Rączka rozwijał swoją działalność ekspercką. Już w latach osiemdziesiątych XX wieku, po studiach, przez jakiś czas pracował na rzecz Rady Legislacyjnej jako jej sekretarz w sprawach prawa pracy. Zajmował się również opracowywaniem założeń i konkretnych przepisów do nowelizacji polskiego ustawodawstwa pracy.

W latach dziewięćdziesiątych, na początku transformacji gospodarczej i społecznej, działał też na rzecz jednej z nowo powstałych organizacji pracodawców, Konfederacji Pracodawców Prywatnych – jeździł jako jej przedstawiciel do Genewy, na konferencje Międzynarodowej Organizacji Pracy, i uczestniczył m.in. w uchwalaniu Konwencji nr 172 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej warunków pracy w hotelach, restauracjach i podobnych zakładach.

W latach dziewięćdziesiątych związał się również z Wyższą Szkołą Administracji Publicznej w Ostrołęce, gdzie brał udział w kształceniu kadr polskiej administracji publicznej.

Profesor Krzysztof Rączka ma również bardzo bogate doświadczenie edytorskie i publikacyjne – jako redaktor naczelny jednego z najważniejszych i najbardziej renomowanych czasopism z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej, to jest miesięcznika „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, wydawanego od ponad pięćdziesięciu lat przez Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne. Profesor Krzysztof Rączka miał ogromny wpływ na kształt tego pisma, utrzymując jego eksploracyjny charakter i dając zielone światło dla tekstów odważnych, często wykraczających poza zasięg klasycznie ujmowanego prawa pracy czy zabezpieczenia społecznego.

Związki Profesora Krzysztofa Rączki z praktyką stosowania prawa znajdują również odzwierciedlenie w rozlicznych komentarzach, których jest autorem lub współautorem i współredaktorem. Chodzi tu w szczególności o *Komentarz do Kodeksu pracy*, wydawany kilkunastokrotnie, również w tym roku, we współautorstwie – w przeszłości – z Jego promotorem, Profesorem Zbigniewem Salwą, i Jackiem Skoczyńskim, a obecnie – ze mną, Profesorem Michałem Raczkowskim, Elizą Maniewską, Wojciechem Ostaszewskim i Jego wychowanką, Agnieszką Zwolińską. Był również współautorem *Komentarza do ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy*, wraz ze mną i Profesorem Jackiem Jagielskim, *Komentarza do ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby lub macierzyństwa* oraz *Komentarza do ustawy o służbie cywilnej*.

Nie do przecenienia są wielokrotnie wznawiane publikacje dydaktyczne, których Jubilat jest współredaktorem i współautorem. W pierwszej kolejności wymienić tu wypada cieszący się powodzeniem wśród studentów, a także kandydatów na aplikacje prawnicze podręcznik *Prawo pracy w pytaniach i odpowiedziach* (ostatnie wydanie: Warszawa 2020, wspólnie z E. Maniewską i M. Raczkowskim).

Profesor Krzysztof Rączka w związku z uznaniem Jego dotychczasowego dorobku w 2016 roku został mianowany Sędzią Sądu Najwyższego. Był sędzią sprawozdawcą i zasiadał w składach orzekających, które wydały wiele kluczowych orzeczeń kształtujących kierunek orzecznictwa polskich sądów powszechnych.

Mimo że Pan Profesor Krzysztof Rączka zaczął pracę w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, nie zaprzestał działalności publicznej, a wręcz ją rozwinął i w sposób niezwykle odważny i wytrwały walczył o niezależność sądownictwa. Od samego początku w tej walce był niezwykle aktywny i kreatywny – inicjował uchwały, podejmował dyskusje, podkreślając rolę i znaczenie trójpodziału władzy dla utrzymania demokratycznego państwa prawa, kiedy okazało się, że to podstawowe założenie ustrojowe jest zagrożone.

Szanowny Panie Profesorze!

przedstawiając Twój dorobek naukowy w dziedzinie prawa pracy i działalności publicznej, uznajemy Pana Profesora za jednego z najwybitniejszych specjalistów prawa pracy. Pana osiągnięcia naukowe i w sferze publicznej trwale zapisały się w dorobku nauki pracy. Dziękujemy!

Niech ta *Księga* będzie dla Ciebie, Drogi Jubilacie, dowodem pamięci i szacunku grona jej autorów.

AD MULTOS ANNOS

Wielce Szanowny PANIE PROFESORZE!



PROFESOR KRZYSZTOF RĄCZKA

NAUKOWIEC, WYKŁADOWCA, DZIEKAN, SĘDZIA

Profesor Krzysztof Rączka urodził się 28 lipca 1953 roku w Warszawie. W 1972 roku zakończył naukę w V Liceum Ogólnokształcącym im. ks. Józefa Poniatowskiego w Warszawie i rozpoczął studia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, które ukończył w 1976 roku z wynikiem bardzo dobrym.

Już w czasie studiów Szanowny Jubilat wykazywał zamiłowanie do nauk prawnych. W obrębie szczególnych zainteresowań Pana Profesora znajdowało się prawo cywilne. Był członkiem Koła Naukowego Prawników Uniwersytetu Warszawskiego (KNP UW), pełniąc od 1975 roku funkcję przewodniczącego sekcji prawa cywilnego. Jako student Wydziału Prawa i Administracji i członek KNP UW wygłosił referaty zatytułowane: *Stosunek państwowej osoby prawnej do powierzonego jej mienia* oraz *Odpowiedzialność rodziców z tytułu nadzoru nad dzieckiem*, a także opublikował pierwszy artykuł pod tytułem *Szttywne założenia* w Gazecie Sądowej z 2.05.1975 r. W latach akademickich 1974/75 oraz 1975/76 uczęszczał na seminarium cywilistyczne prowadzone przez doktora Jana Rezlera. W opinii o Jubilacie, wystawionej w tamtym okresie przez doktora Jana Rezlera, czytamy, że to pilny i staranny student, o czym świadczy okoliczność, że już na trzecim roku studiów ustalił temat pracy magisterskiej.

Po uzyskaniu dyplomu magistra prawa, w 1976 roku, Pan Profesor rozpoczął pracę w Zakładzie Prawa Pracy i Polityki Społecznej w Instytucie Administracji i Zarządzania na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, kierowanym przez Profesora Zbigniewa Salwę, którego do dziś uważa za swojego Mistrza i Nauczyciela. W jednostkach tych zajmował kolejno stanowiska: asystenta stażysty, asystenta, starszego asystenta, adiunkta, a od 1 stycznia 1997 roku – profesora nadzwyczajnego.

W 1983 roku pod kierunkiem Profesora Zbigniewa Salwy obronił doktorat na podstawie rozprawy pod tytułem *Dodatek za staż pracy*, za którą otrzymał nagrodę Ministra Pracy i Polityki Społecznej. Rozprawa doktorska Pana Profesora została opublikowana w 1984 roku. Profesor Krzysztof Rączka habilitował się na macierzystym Wydziale Prawa i Administracji

Uniwersytetu Warszawskiego 15 maja 1995 roku na podstawie rozprawy zatytułowanej *Uczestnictwo pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwami państwowymi w Polsce. Problematyka prawna*.

W okresie zatrudnienia na Uniwersytecie Warszawskim Pan Profesor prowadził wszystkie rodzaje zajęć dydaktycznych: od ćwiczeń, na wykładach i seminariach kończąc. Tematyka prowadzonych zajęć dotyczyła prawa indywidualnych stosunków pracy, prawa zbiorowych stosunków pracy, legislacyjnych problemów prawa pracy, prawnych aspektów polityki zatrudnienia, prawa ubezpieczeń społecznych oraz polityki społecznej. Za osiągnięcia w pracy naukowej i dydaktycznej, poza wspomnianą nagrodą Ministra Pracy i Polityki Społecznej za pracę doktorską, Pan Profesor otrzymał także nagrodę II stopnia Ministra Nauki, Szkolnictwa Wyższego i Techniki oraz – wielokrotnie – nagrody Rektora Uniwersytetu Warszawskiego.

Profesor Krzysztof Rączka jest autorem około 170 publikacji, wśród których dominuje tematyka czasu pracy w zatrudnieniu, zbiorowych stosunków pracy oraz prawa urzędniczego. Oprócz wymienionych wcześniej publikacji o charakterze monograficznym jest współautorem *Komentarza do Kodeksu pracy*, którego kolejne wydania ukazały się w serii Wielkich Komentarzy wydawnictwa LexisNexis (ostatnie wydanie: Warszawa 2024, wspólnie z M. Gersdorf, M. Raczkowskim, W. Ostaszewskim i A. Zwolińską), *Komentarza do ustawy o świadczeniach pieniężnych w razie choroby lub macierzyństwa* (Warszawa 2000, wspólnie z M. Gersdorf, M. Iżycką-Rączką i J. Jagielskim), *Komentarza do ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy* (Warszawa 2008, wspólnie z M. Gersdorf oraz J. Jagielskim), *Komentarza do ustawy o służbie cywilnej* (Warszawa 2010, wspólnie z J. Jagielskim). Jest również współautorem podręcznika dla studentów prawa zatytułowanego *Prawo pracy. Pytania i odpowiedzi*, który dotychczas doczekał się ośmiu wydań (ostatnie wydanie: Warszawa 2023, wspólnie z M. Gersdorf, E. Maniewską oraz M. Raczkowskim).

Nie sposób również pominąć działalności edytorskiej i redakcyjnej Profesora Krzysztofa Rączki. Pan Profesor od 1996 roku jest związany z najstarszym polskim czasopismem poświęconym prawnym i społecznym aspektom zatrudnienia – „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, pełniąc kolejno funkcje: zastępcy redaktora naczelnego, redaktora naczelnego, a obecnie przewodniczącego Rady Naukowej tego miesięcznika.

Profesor Krzysztof Rączka aktywnie angażuje się w działalność organizacyjną Uniwersytetu Warszawskiego, w szczególności Wydziału Prawa i Administracji. W latach 1985–1986 pełnił funkcję rzecznika dyscyplinarnego do spraw studentów Uniwersytetu Warszawskiego. W latach 2003–2005 był kierownikiem studiów na kierunku administracja na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, a od 2008 roku

jest członkiem Rady Kolegium Międzywydziałowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych Uniwersytetu Warszawskiego. W kolejnych latach pełnił funkcję prodziekana do spraw studentów (2005–2008), a następnie, przez dwie kadencje, dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (2008–2016). W latach 2008–2016 r. był senatorem Uniwersytetu Warszawskiego, a wcześniej, w latach 2012–2016 – również członkiem Komisji Senackiej Prawno-Statutowej, zaś w 2013 roku został powołany w skład Rady Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego Uniwersytetu Warszawskiego.

Istotną płaszczyzną działalności Pana Profesora jako praktykującego prawnika jest działalność zawodowa, którą łączy z pracą na Uniwersytecie Warszawskim. W latach 1984–1995 był zatrudniony w Sekretariacie Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, gdzie pełnił kolejno funkcję sekretarza Zespołu Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, a następnie sekretarza Zespołu Prawa Cywilnego i Obrotu Międzynarodowego. W latach 1991–1996 uczestniczył w sesjach Międzynarodowej Konferencji Pracy Międzynarodowej Organizacji Pracy. W latach 1992–1995 był członkiem, a w 1993–1994 – przewodniczącym Naczelnej Rady Zatrudnienia przy Ministrze Pracy i Polityki Socjalnej. Od 1994 roku był członkiem Komisji do spraw Reformy Prawa Pracy przy Ministrze Pracy i Polityki Socjalnej. Współpracował z samorządem radców prawnych, występując wielokrotnie w roli wykładowcy na szkoleniach i seminariach organizowanych przez Krajową Radę Radców Prawnych i rady okręgowe oraz w roli ich eksperta. Prowadził również indywidualną działalność w charakterze doradcy i konsultanta podmiotów gospodarczych, głównie w zakresie prawnej i społecznej problematyki indywidualnych i zbiorowych stosunków pracy.

Odrębnego i szczególnego podkreślenia wymaga działalność Pana Profesora Krzysztofa Rączki jako sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, aktualnie Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Szanowny Jubilat został powołany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w sierpniu 2016 roku. Od tego czasu realizuje obowiązki Sędziego Sądu Najwyższego, uczestnicząc w działalności orzeczniczej tego Sądu. W okresie pełnienia obowiązków Sędziego Sądu Najwyższego uczestniczył w wydaniu ponad dwóch tysięcy orzeczeń, w tym orzekał jednoosobowo lub był sędzią sprawozdawcą w ponad 900 postępowaniach. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że Pan Profesor był sędzią sprawozdawcą w ponad dziesięciu uchwałach podejmowanych przez Sąd Najwyższy, których przedmiotem było rozstrzygnięcie istotnych wątpliwości z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych i prawa pracy.

Działalność Profesora Krzysztofa Rączki w Sądzie Najwyższym to nie tylko wykonywanie obowiązków orzeczniczych. Szanowny Jubilat aktywnie uczestniczy w działalności wewnętrznej Sądu Najwyższego, występując na forum Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego podczas wyborów kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w 2020 roku, jak również będąc członkiem Kolegium Sądu Najwyższego w kadencjach 2021–2023 oraz 2024–2026. Nie można również zapominać o działalności edukacyjnej i informacyjnej Sędziego Sądu Najwyższego Krzysztofa Rączki. Zawsze chętnie i z niezwykłym zaangażowaniem przedstawia działalność i organizację Sądu Najwyższego zarówno w mediach, jak i młodym adeptom prawa, którzy odwiedzają tę instytucję. Zawsze występował i występuje w obronie praworządności, niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

WYKAZ PUBLIKACJI PROF. KRZYSZTOFA RĄCZKI

1975

Szttywne założenie. Odpowiedzialność rodziców, „Gazeta Sądowa” 1975/11

1976

Dyscyplinująca funkcja dodatku za staż pracy w świetle dwudziestu pięciu wybranych układów zbiorowych pracy, „Nowe Prawo” 1976/6

1977

Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia na skutek popełnienia przestępstwa przez pracownika, Warszawa 1977

1979

Odprawa pośmiertna, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego. Prawo Pracy” 1979/2

1980

Glosa do wyroku SN z 9.10.1978 r., I PRN 90/78 [dot. stażu pracy, od którego zależy prawo do dodatku stażowego] „Nowe Prawo” 1980/7–8

1982

Glosa do wyroku SN z 18.02.1980 r., I PR 13/80 [dot. radców prawnych], „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1982, poz. 52

Licznost’ w sowietskoye trudawom pravie, Moskwa 1982

1984

Dodatek za staż pracy, Warszawa 1984

Kompetencje związków zawodowych, Warszawa 1984 [współredakcja:
A. Świątkowski]

W kwestii wypowiedzenia umowy o pracę przez pracownika, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1984/8–9

1985

Ocena prawa pracy. Posiedzenie Zespołu Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Rady Legislacyjnej. Warszawa, 7 lutego 1985 r., „Państwo i Prawo” 1985/11–12 [oprac.]

1986

Glosa do wyroku SN z 16.07.1984 r., I PR 73/84 [dot. wypowiedzenia umowy o pracę w razie likwidacji zakładu pracy], „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1986/3

Podstawowe zagadnienia polityki społecznej państwa [w:] *Materiały szkoleniowe dla aplikantów administracji państwowej*, red. J. Jagielski, Warszawa 1986

Posiedzenia Rady Legislacyjnej. Warszawa, 25 września 1985 r., „Państwo i Prawo” 1986/2 [oprac.]

1987

Skuteczność prawnych środków stabilizacji pracowniczej, „Biuletyn Rady Legislacyjnej” 1987/9

1988

Glosa do uchwały SN z 27.06.1986 r., III PZP 22/86 [dot. wykładni art. 6 ustawy o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego], „Państwo i Prawo” 1988/1

Glosa do uchwały SN z 17.10.1986 r., III PZP 60/86 [dot. zmiany rozwiązania umowy o pracę], „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1988/4–5

Rola prawa pracy w przezwyciężaniu alienacji pracy, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988/4

1989

Ogólna charakterystyka prawna kompetencji załogi przedsiębiorstwa państwowego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1989/2

Pojęcie załogi przedsiębiorstwa państwowego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1989/7

1991

Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 23.04.1990 r., III PZP 3/90 [dot. wykładni art. 36 § 1 i 2 k.p.], „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1991/7

1992

Ewolucja pracowniczego uczestnictwa w zarządzaniu przedsiębiorstwami państwowymi w Polsce, „Studia Iuridica” 1992/23

Konferencja naukowa dla uczczenia jubileuszu profesora doktora habilitowanego Zbigniewa Salwy, Warszawa, 28 września 1992 r., „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1992/12 [oprac.]

Problemy prawa pracy. Księga poświęcona Zbigniewowi Salwie, „Studia Iuridica” 1992/23 [współredakcja: M. Gersdorf-Giaro, I. Jędrasik-Jankowska]

1993

Wybrane problemy prawa pracy. Konspekt do wykładu, Warszawa 1993

1994

Uczestnictwo pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwami państwowymi w Polsce. Problematyka prawna, Warszawa 1994

Zakładowa działalność socjalna – nowa regulacja prawna, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1994/8

1995

Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 27.07.1993 r., I PZP 22/93 [dot. składu komisji konkursowej powołanej do wyłonienia kandydatów na stanowisko dyrektora przedsiębiorstwa państwowego], „Przegląd Sądowy” 1995/2

Rokowania układowe, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1995/4

Uczestnicy układu zbiorowego pracy, „Przegląd Sądowy” 1995/4

1996

Kilka uwag w sprawie legalności sporu zbiorowego, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996/2

- Kodeks pracy po nowelizacji z 2.II.1996 r. Komentarz*, Warszawa 1996
- Kodeks pracy. Tekst ujednolicony. Aktualne przepisy dla pracowników i pracodawców. Komentarz*, Warszawa 1996 [oprac. K. Chrupkowa]
- Miejsce i rola układów zbiorowych pracy w systemie źródeł prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996/2
- Nowa Encyklopedia Powszechna PWN*, Warszawa 1996 [hasła: Partycypacja pracownicza, Samorząd pracowniczy, Staż pracy, Urlop wypoczynkowy]
- Nowa regulacja czasu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996/4
- Praca w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996/7
- Stosunek pracy a cywilnoprawne umowy o świadczenie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996/11
- Współdziałanie pracodawcy ze związkami zawodowymi w indywidualnych sprawach pracowniczych po nowelizacji kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996/8–9

1997

- Czy domniemanie stosunku pracy?*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1997/2
- Glosa do orzeczenia TK z 11.12.1996 r., K 11/96 [dot. reprezentatywności związkowej przy zawieraniu ponadzakładowego układu zbiorowego pracy]*, „Przegląd Sejmowy” 1997/4
- Kilka uwag w sprawie przerywanego czasu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997/3
- Komentarz do ustawy z 17.VII.1997 r. o stosowaniu szczególnych rozwiązań w związku z likwidacją skutków powodzi*, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1997/8
- Pracodawcy a nowy ustrój pracy w Polsce* [w:] *Nowy ład pracy w Polsce*, red. M. Matey, Warszawa 1997
- Prawo pracy dla praktyków*, Warszawa 1997 [współautor: M. Gersdorf]
- Prawo pracy po zmianach*, Warszawa 1997

1998

Glosa do orzeczenia TK z 6.05.1997 r., U 2/96 [dot. normatywnego charakteru uchwały powołującej Trójstronną Komisję do Spraw Społeczno-Gospodarczych] „Przegląd Sejmowy” 1998/1

Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 9.10.1997 r., III ZP 21/97 [dot. dopuszczalności stosowania przerywanego czasu pracy], „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998/3

Kodeks pracy według jednolitego tekstu z 23.XII.1997 r. Komentarz, Warszawa 1998

Prawo pracy, t. 1–3, red. Z. Salwa, Warszawa 1998, wydanie wymiennokartkowe [współautor]

Komentarz do ustawy o służbie cywilnej, Warszawa 1998 [współautorzy: Z. Cieślak, J. Jagielski]

1999

Glosa do wyroku SN z 21.04.1999 r., I PKN 36/99 [dot. kwestii konsultacji ze związkami zawodowymi zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę], „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999/11

Kodeks pracy. Komentarz, red. Z. Salwa, Warszawa 1999 [współautor]; *dzielić wydać*

Komentarz do ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, cz. 1, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 1999/10 (wkładka); cz. 2, „Przegląd Ubezpieczeniowy 1999/11 (wkładka) [współautorzy: M. Gersdorf, M. Iżycka-Rączka, J. Jagielski]

Sytuacja małych pracodawców w prawie pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1999/9

2000

Komentarz do ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby lub macierzyństwa, Warszawa 2000 [współautorzy: M. Gersdorf, M. Iżycka-Rączka, J. Jagielski]

2001

Czas pracy – nowa regulacja prawna, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001/4

Dni wolne od pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001/8

Komentarz do ustawy o służbie cywilnej, Warszawa 2001

Kontrowersje wokół pojęcia pracy w godzinach nadliczbowych, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001/5

Kontrowersje wokół ustalania wynagrodzenia dla osób pełniących funkcje publiczne [współautorzy: M. Gersdorf i J. Modrzejewski] [w:] *Stosunki pracy w służbie cywilnej i samorządzie terytorialnym*, red. W. Sanetra, Białystok 2001

Nowa regulacja prawna uprawnień macierzyńskich, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001/7

2002

Czas pracy po nowelizacji, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002/9

Encyklopedia prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, red. L. Florek, Warszawa 2002 [hasła: Nabycie prawa do urlopu wypoczynkowego, Odprawa pośmiertna, Proporcjonalny urlop wypoczynkowy, Staż pracy, Urlop bezpłatny, Wymiar urlopu wypoczynkowego, Zasady udzielania i wykorzystywania urlopu wypoczynkowego]

Kodeks pracy po zmianach, „Przegląd Ubezpieczeniowy” 2002/9

Pakiety gwarancji socjalnych związane z prywatyzacją [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002

Porozumienia zawieszające przepisy prawa pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002/11

Urlopy wypoczynkowe po zmianach, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002/10

2003

Głosa do uchwały 7 sędziów SN z 14.11.2001 r., III ZP 20/01 [dot. 5-dniowego tygodnia pracy], „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003/10

Nowelizacja kodeksu pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2003/10

2004

Praca w godzinach nadliczbowych w znowelizowanym kodeksie pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004/1

Systemy czasu pracy w znowelizowanym kodeksie pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004/2

Ustalanie systemów i rozkładów czasu pracy na gruncie kodeksu pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004/4

2005

Czy ponownie zwycięży populizm? (Dot. ustawy kominowej), „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005/4

2006

*Prawo pracy. Podręcznik w pytaniach i odpowiedziach, Warszawa 2006 [współautor], osiem wydań [od szóstego wydania publikacja nosi tytuł: *Prawo pracy. Pytania i odpowiedzi*]*

2007

Transfer zakładu pracy a sytuacja prawna pracowników wynikająca z układu zbiorowego pracy i innych porozumień zbiorowych – wybrane zagadnienia, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007/3

2008

Komentarz do ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy, Warszawa 2008 [współredakcja: M. Gersdorf, J. Jagielski]

Model akademickiego kształcenia prawnika [w:] Droga kariery prawnika. Materiały konferencyjne, Warszawa 2008

2009

Kodeks pracy ze schematami, Warszawa 2009 [współredaktor M. Iżycka-Rączka], kilka wydań

Praca w dni wolne [w:] Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego, red. Z. Góral, Warszawa 2009

2010

Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2010 [współautor], cztery wydania

Komentarz do ustawy o służbie cywilnej. Komentarz, Warszawa 2010 [współredakcja: J. Jagielski], kilka wydań

Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działacza związkowego [w:] *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku. Materiały konferencyjne* (Gdańsk, 15–17.09.2010 r.), red. i wstęp A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina, Gdańsk 2010

Urlop od wykonywania obowiązków poselskich [w:] *Regulamin Sejmu w opiniach Biura Analiz Sejmowych*, t. II, wybór i oprac. W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2010

Wprowadzenie [w:] *Kodeks pracy i wybrane przepisy z zakresu prawa pracy*, Warszawa 2010

2011

Polityka a sądownictwo konstytucyjne. (Dyskusja), „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2011/1

Status sędziego – 20 lat po transformacji ustrojowej. Materiały konferencyjne (Warszawa, 1.07.2010 r.), red. A. Bodnar, „Monitor Prawniczy” 2011/11, dodatek

2012

Kilka uwag w sprawie wymiaru urlopu na żądanie, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012/1

2013

Czas pracy w służbie cywilnej, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013/12

Elastyczny czas pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013/7

Urlopy bezpłatne i zwolnienia od pracy działaczy związkowych, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2013/11

Wokół pojęcia strajku, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013/4

2015

Negocjowanie układów zbiorowych pracy [w:] *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, red. Z. Hajn, D. Skupień, Łódź 2015

Special Protection of Employment Stability of Trade Union Officials, „Studia Iuridica” 2015/60

2016

Czas pracy członków korpusu służby cywilnej. Uwagi de lege lata i de lege ferenda [w:] Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka, red. M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2016

2018

Professor Zbigniew Salwa. W dziesiątą rocznicę śmierci, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018/4

2020

Reprezentacja pracodawcy w sferze dokonywania czynności z zakresu prawa pracy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020/12

2021

System Prawa Pracy, t. 3, Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa, Warszawa 2021 [współredakcja: M. Gersdorf]

Wyższe stanowiska w służbie cywilnej [w:] Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego, Warszawa 2021

2022

Między ideowością a pragmatyzmem: tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Gersdorf, Warszawa 2022 [współredakcja: B. Godlewska-Bujok, E. Maniewska, W. Ostaszewski, M. Raczkowski, A. Ziętek-Capiga]

Praca w godzinach nadliczbowych: analiza porównawcza [w:] Dorobek i rozwój myśli polskiej nauki prawa pracy w świetle wyzwań XXI wieku. Księga dedykowana pamięci Profesora Bogusława Cudowskiego, Białystok 2022

Zasada równego traktowania pracowników a zasada niedyskryminacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego: kwestie delimitacyjne [w:] Między ideowością a pragmatyzmem: tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Gersdorf, Warszawa 2022

CZĘŚĆ PIERWSZA
W OBliczu ZMIAN

CZAS A PRAWO: JEGO DOGMATYKA, HISTORIA I TRADYCJA

Tomasz Giaro

UWAGI WSTĘPNE

Poczynając od kilku słynnych mów sądowych Cycerona, tj. czwartej księgi drugiej Werryunki (*In Verrem* II.4,56) oraz części wstępnej pierwszej Katylinarki (*In Catilinam* 1,2) i wreszcie niektórych innych mów (*Pro rege Deiotaro* 31; *De domo sua* 137), wielu oratorów i moralistów narzeka niemal rutynowo na „upadek czasów i obyczajów”. Z punktu widzenia tej tzw. krytyki współczesności czasy stają się zatem coraz gorsze, ale z drugiej strony nikt nie podważa doniosłości samego upływu czasu w życiu prawa.

Popularna w publicystyce prawniczej fraza o ponadczasowości pewnych urządzeń i zasad prawnych, stosowana chętnie zwłaszcza do niektórych wytworów prawa rzymskiego¹, a zwłaszcza do wartości leżących u jego podstaw², nie jest niczym więcej niż metaforą. W gruncie rzeczy sprowadza się ona do wyróżnienia w dostępnym nam dzisiaj *corpus iuris* produktów normatywnych bardziej długowiecznych lub – by zapożyczyć terminologię z nauki o dystrybucji i przechowywaniu towarów – cieszących się dłuższym terminem przydatności.

Prawo musi poddać się upływowi czasu już w tym tylko względzie, że działa ono wyłącznie na przyszłość. Stwierdzili to już rzymscy legislatorzy (C. 1,14,7)³, a następnie średniowieczni kanoniści, podkreślając, że prawo patrzy do przodu, a nie wstecz (*lex prospicit, non respicit*) albo że – według średniowiecznego zbioru papieskich rozstrzygnięć, zwanych

¹ A. Dębiński, Wprowadzenie do obrad: rola i znaczenie prawa rzymskiego w dziejach prawa Europy [w:] *Prawo rzymskie a kultura prawna Europy*, red. A. Dębiński, M. Jońca, Lublin 2008, s. 14: „idee uniwersalne i ponadczasowe”.

² P.J. Thomas, *The Eternal Values of Roman Law* [w:] *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems. Studies in Honour of Wiesław Litewski*, t. II, red. J. Sondel, Kraków 2003, s. 173–184.

³ J. Wiewiorowski, Zakaz retroakcji określony w art. 3 k.c. w świetle europejskiej tradycji prawnej, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018/39, s. 426–434.

„Decretales” (1,2,2 *Summarium*) – dotyczy ono faktów przyszłych, a nie przeszłych (*respicit futura et non praeterita*). W Polsce popularniejsza jest zresztą inna paremia, wyłączająca działanie prawa wstecz: zasada nieretroaktywności prawa: *lex retro non agit*⁴.

KILKA NIEZBĘDNYCH WYŁĄCZEŃ

Wyłączmy natomiast z naszych rozważań o wpływie przemijania czasu na prawo oddziaływanie odwrotne, tzn. sytuacje, w których to sam system prawny reguluje skutki upływu czasu. Czyni on to zwłaszcza w tzw. prawie międzyczasowym (intertemporalnym), a zwłaszcza w specjalnych przepisach regulujących przebieg zasiedzenia, przedawnienia, tzw. próżnowania ustawy (*vacatio legis*), nabycia lub utraty praw i roszczeń, etapów życia ludzkiego i granic wieku niezbędnych do osiągnięcia zdolności wywołania pewnych skutków prawnych itp.

Jedną z gałęzi prawa, która szczególnie mocno porządkuje i strukturyzuje ludzki czas, jest prawo pracy. Czyni to ono przede wszystkim przez decyzję, jak długo człowiek ma pracować, a przynajmniej przebywać w miejscu pracy. Dokładniejszą i bardziej systematyczną wiedzę na ten temat zawdzięczamy pracom naukowym Jubilata, z którym oczywiście nie mamy szans współzawodniczyć, zwłaszcza z uwagi na Jego konkluzję, że misja tradycyjnego prawa pracy kończy się „bezpowrotnie”⁵.

Wyłączmy również przypadki prawnej instrumentalizacji nauki historii, którą można by określić jako jurydyzację historii w ramach uprawianej przez niektóre rządy bez umiaru tzw. polityki historycznej. Prawo zgłasza wtedy pod adresem historii roszczenia, przywłaszczając sobie kompetencje „dekretowania prawdy historycznej i organizowania dyskusji o przeszłości”⁶. Przedsięwzięcia takie mają niekiedy dostarczyć argumentów w sporach o ustalanie granic państwowych, formułowanie roszczeń na temat zbiorowych win historycznych i tzw. reparacji wojennych itp.⁷

⁴ A. Sacher, *Zasada nieretroaktywności prawa w prawie rzymskim i kanonicznym*, Lublin 2021.

⁵ Prof. Rączka, *Kończy się czas tradycyjnego prawa pracy*, Prawo.pl, 22 listopada 2021 r. (dostęp: 22.03.2024 r.).

⁶ *Prawda historyczna i odpowiedzialność prawna za jej negowanie i zniekształcanie*, red. A. Radwan, M. Berent, Warszawa 2019, s. VI.

⁷ *Different Shades of the Past. History as an Instrument of Contemporary International Conflicts*, red. Ł. Kamionka, P. Łukasik, Berlin–Boston 2023.

HISTORIA PRAWA A DOGMATYKA PRAWNICZA

Przeszłością prawa zajmuje się profesjonalnie dyscyplina akademicka historii prawa. W epoce przedkodyfikacyjnej stanowiła ona jedną całość z prawem obowiązującym, a ostatnim bastionem żywego prawa rzymskiego była (druga) Rzesza Niemiecka, gdzie dopiero w 1900 r. kodeks cywilny BGB za pomocą tzw. cezury kodyfikacyjnej odciął niemieckie prawo cywilne od jego przeszłości⁸. Dogmatyka prawa stała się wtedy dla prawnika przedmiotem centralnym, podczas gdy historia prawa spadła do rangi drugorzędnej dyscypliny pomocniczej.

Jednak z różnicy między dogmatyką prawa a jego historią zaczęto zdawać sobie sprawę już dużo wcześniej. Podwaliny dla tego rozróżnienia położył bowiem Gustav Ritter von Hugo (1764–1844), profesor prawa rzymskiego w Getyndze, której to miejscowości od czasu powołania go tam na katedrę w 1788 r. podobno nigdy już nie opuścił, a w każdym razie pozostał z nią związany tak ściśle jak słynny filozof Immanuel Kant z Królewcem. To właśnie Hugo, protoplasta niemieckiej Historycznej Szkoły Prawa, stworzył racjonalne podstawy klasyfikowania dyscyplin prawnych.

Jego zdaniem wszelkie kwestie prawne należy traktować z trzech punktów widzenia, które przedtem zbyt często mieszano. Stawiamy mianowicie albo proste pytanie praktyczne: „Co jest prawem?”, albo pytanie historyczne: „Jak stało się to prawem?”, albo wreszcie pytanie filozoficzne: „Czy jest rozsądne, żeby było to prawem?”. Odpowiedź na pierwsze pytanie jest sprawą dogmatyki, na drugie – historii, a na trzecie – filozofii prawa. Zadanie dogmatyki jest według profesora Hugo opisowo-empiryczne, podczas gdy tylko historia i filozofia rozważają przyczyny: pierwsza z nich genetyczne, a druga – rozumowe⁹.

HISTORIA PRAWA A PRAWNICZY ANTYKWARYZM

A zatem w przeciwieństwie do płaskiej i banalnej dogmatyki prawniczej w opinii profesora Hugo to właśnie historia prawa dostarczała nam wiedzy przyczynowej i, co za tym idzie, naukowej¹⁰. Jednak nie każde

⁸ R. Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford 2001, s. 1–52.

⁹ G. von Hugo, *Lehrbuch der juristischen Enzyklopädie*, Berlin 1820, s. 45.

¹⁰ T. Giaro, *Tradition und Geschichte als Grenzen der Auslegungsfreiheit im Privatrecht* [w:] *Krakauer-Augsburger Rechtsstudien*, red. J. Stelmach, R. Schmidt, Warszawa 2011, s. 224–225.

zainteresowanie dowolnymi zjawiskami z przeszłości prawa, zwłaszcza tzw. starożytnościami (*Altertümer*) prawa rzymskiego pozbawionymi znaczenia dla – zarówno ówczesnej, jak i dzisiejszej – praktyki, jest przyczynowym badaniem przeszłości, a więc historią prawa.

W przeciwieństwie do prawa rzymskiego, znanego wówczas jako „dzisiejsze”, takie badanie rzymskich „starożytności” zostało zdyskwalifikowane już przez Georga Friedricha Puchtę (1798–1846) jako czczy „antykwaryzm”¹¹. Podczas gdy postawa antykwaryczna wychyla się w stronę czystego historyzmu, również badanie przeszłości w celu wyłącznie praktycznym, np. przysłowiowe „cofanie się o stulecia” przez prawnika angielskiego w poszukiwaniu starych precedensów¹², trudno nazwać refleksją historycznoprawną. Brak wtedy bowiem niezbędnej w historiografii świadomości dystansu i systematyczności działania, gdyż historii prawa nie da się uprawiać okazjonalnie.

Ród antykwarystów nie wymarł niestety w wyniku krytyki Puchty. Działają oni nadal jako propagandyści ustanowienia na uniwersyteckich wydziałach prawa eksterytorialnych poselstw nauk historycznych i – co więcej – sami w tym duchu uprawiają historię prawa, kwestionując fakt, że jest ona nauką prawną, a dyscypliny historycznoprawne obecne na tych wydziałach są dyscyplinami prawniczymi¹³. Ich specyfika polega tylko na tym, że oświetlają one zjawiska prawne z historycznego punktu widzenia, wnosząc swój wkład do ich dorobku poprzez refleksję nad przeszłością prawa.

OSTATNIA LINIA OBRONY JEDNOŚCI HISTORII I DOGMATYKI

Mimo że Fryderyk Karol von Savigny (1779–1861) składał profesorowi Hugo hołdy należne mu jako protoplaście niemieckiej Historycznej Szkoły Prawa, zwłaszcza z okazji 50. rocznicy jego promocji doktorskiej¹⁴, jednak raczej nie kontynuował on rozważań profesora Hugo na temat oddzielenia dogmatyki od historii prawa. Savigny zajmował pozycje niemieckiego romantyzmu, przeciwnego oświeceniowemu racjonalizmowi, który piórem

¹¹ H.-P. Haferkamp, *Georg Friedrich Puchta und die Begriffsjurisprudenz*, Frankfurt a.M. 2004, s. 132–133.

¹² P. Stein, *Roman Law in a European Context. An English Perspective*, „*Rechtshistorisches Journal*” 1993/12, s. 275.

¹³ Tak też M. Zmierzak, *Nauki historycznoprawne pośród dyscyplin prawniczych*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 1995/1–2, s. 79–92.

¹⁴ F.K. von Savigny, *Der zehnte Mai 1788. Beytrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft*, „*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*” 1838/9, s. 421–432.

Woltera jako receptę na dobre prawa zalecał spalenie starych i stworzenie nowych: „Voulez-vous avoir de bonnes lois; brûlez les vôtres, et faites-en de nouvelles”¹⁵.

W konsekwencji Savigny utożsamiał wręcz naukę prawa z jego historią, gdyż to, co istnieje (*Seiendes*), jest zawsze tym, co się stało (*Gewordenes*). Prawotwórstwo nie może zatem zaczynać od palenia starych ustaw. Przyda się raczej sztuka recydingu czy dopasowywania starego materiału normatywnego do nowych potrzeb. Oparty na „duchu narodu” (*Volksgeist*) historyzm Savigny’ego był – politycznie rzecz biorąc – nacjonalistyczny i konserwatywny, zarazem jednak trafnie obnażał iluzoryczność uprzednio panującej szkoły prawa natury, opartej rzekomo – z całkowitym pominięciem tradycji – tylko na rozumie.

Pod względem swojego nabożeństwa do tradycji Savigny zdradza bliskie pokrewieństwo z irlandzkim krytykiem Rewolucji Francuskiej Edmundem Burke (1729–1797). Właśnie za niedostateczne uwzględnienie rzymskich podstaw nowożytnego prawa prywatnego trzy dotychczasowe kodeksy europejskie – pruski ALR, francuski *code civil* i austriacki ABGB – w 1814 r. otrzymały w słynnej broszurze Savigny’ego *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa* ostrą reprymendę¹⁶. Jediną receptą na udaną kodyfikację niemiecką miało być wzmożenie studiów historycznoprawnych z prawa rzymskiego.

DEFINITYWNY ROZWÓD HISTORII I DOGMATYKI

Jednak już na przełomie XVIII i XIX w. za sprawą wspomnianych kodeksów spora część Europy wkroczyła w erę kodyfikacji. Z uwagi na pochodzenie niemieckiego prawa cywilnego bezpośrednio ze starożytnego Rzymu Savigny mógł jeszcze utożsamiać dogmatykę prawniczą z historią prawa. Lecz zainicjowana przez niego refleksja nad historyczną naturą prawoznawstwa przyniosła skutki nieoczekiwane i raczej odwrotne do jego zamiarów. Już w ostatniej ćwierci XIX w. zaczęto bowiem podkreślać różnice między historią prawa a dogmatyką prawniczą.

Spór o uznanie odmienności metodologicznej historii i dogmatyki prawa trwał najdłużej w (drugiej) Rzeszy Niemieckiej, która – podczas gdy Francja i Austria dawno już weszły w erę kodyfikacji – nadal czerpała z *Corpus Iuris Civilis* nie tylko wiadomości historyczne, lecz i prawo obowiąz-

¹⁵ Voltaire, *Loi* [w:] *Dictionnaire philosophique* [1785], *Œuvres complètes*, t. XVIII, Paris 2018, s. 432.

¹⁶ F.K. von Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, tłum. K. Opałek, Warszawa 1964, s. 87–131.

zujące¹⁷. Romanista niemiecki Philipp Lotmar (1850–1922) zauważył mianowicie w 1878 r., że o ile historyk prawa może – a nawet powinien – być krytyczny w kwestii wiarygodności swoich źródeł historycznych, o tyle specjalista dogmatyki prawniczej, dla którego te same źródła są ustawą, czyli źródłem prawa, musi im po prostu zawierzyć¹⁸.

Wiara tego, kto uprawia dogmatykę prawniczą, uzupełnia bowiem brakujący element wiedzy. Nie możemy zatem w sferze normatywnej sformułować zdania „wprawdzie wiem, że własność jest w polskim prawie cywilnym rozdzielona od posiadania, ale w to nie wierzę”, podobnie jak w sferze wiedzy historycznej nie możemy powiedzieć z drugiej strony „wprawdzie wiem, że Władysław Jagiełło był królem Polski podczas bitwy pod Grunwaldem, ale w to nie wierzę”. Mimo że wiara z reguły podąża za wiedzą, jednak w sytuacji istnienia luk historycznych – musi ją zastąpić.

AUTORYTET A DOWODY

Pod tym względem tradycyjna różnica między skodyfikowanym *civil law* a angielskim *common law* zaczęła ostatnio zanikać. Również i w tym drugim systemie, tradycyjnie przedstawianym jako paradygmat pozbawionego cezury kodyfikacyjnej sędziowskiego prawa precedensowego, historia prawa stała się drugorzędnym sektorem wiedzy prawniczej¹⁹. Prawnik angielski bada przecież dokumenty średniowieczne nie po to, aby osiąść historyczną wiedzę o prawie, jakim było ono w średniowieczu; poszukuje on raczej materiału normatywnego stosowalnego do nowoczesnych faktów przez nowoczesny sąd.

W tym duchu precyzyjne rozróżnienie między angielskim prawnikiem a historykiem przeprowadził już wielki znawca starego *common law*, Frederick William Maitland (1850–1906). Podkreślił on mianowicie w swoim wykładzie wstępnym, wygłoszonym w 1888 r. jako *Downing Professor of the Laws of England* w Arts School Uniwersytetu w Cambridge, że podczas gdy prawnik potrzebuje normatywnego autorytetu, historyk potrzebuje dowodów (*evidence*). „What the lawyer wants is authority and

¹⁷ T. Giaro, *Geltung und Fortgeltung des römischen Juristenrechts*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung Romanistische Abteilung” 1994/111, s. 71.

¹⁸ P. Lotmar, *Kritische Studien in Sachen der Contravindication*, München 1878, s. 39; por. P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München–Berlin 1947, s. 270–271.

¹⁹ J.H. Baker, *Why the History of English Law Has Not Been Finished*, „The Cambridge Law Journal” 2000/59, s. 62–64, 83–84.

the newer the better; what the historian wants is evidence and the older the better”²⁰.

Prawnikowi uprawiającemu dogmatykę prawniczą nie wolno zatem podważać autorytetu źródeł, gdyż, jak rzekł znacznie później Paul Koschaker (1879–1951), nie da się badać w płaszczyźnie dogmatycznej tego prawa, w którego autorytet się nie wierzy. Koschaker wskazał przy tym na pokrewieństwo dogmatyki prawniczej i teologicznej²¹. Dogmat jest przedmiotem wiary, więc poznanie go zakłada akceptację, której nie wymaga z kolei poznanie historyczne, czego dowodzi pożądane skądinąd poznanie historyczne totalitarnych systemów politycznych, takich jak komunizm czy nazizm.

DEKODYFIKACJA JAKO ODRODZENIE ŚREDNIOWIECZA?

Tymczasem prawoznawstwo wkracza już w erę postpozytywizmu, postmodernizmu czy – jak wolą inni – poststrukturalizmu²². Epoka poprzednia polegała na stworzonym przez kodyfikację ostrym rozdzieleniu prawa obowiązującego od jego historii. Innymi słowy, standardowa wizja stosunku między przeszłością a terażniejszością sprowadzała się w systemach kontynentalnych, opartych na recepcji prawa rzymskiego, do ostrego podziału na epokę przed- i pokodyfikacyjną. W wyniku zjawiska dekodyfikacji, zdiagnozowanego pod koniec lat 70. ubiegłego stulecia przez cywilistę włoskiego Natalino Irti’ego²³, podział ten ulega jednak częściowemu zatarciu.

Upadający kodeks cywilny pogrzebał pod swoimi gruzami dwa główne mity nowoczesnego prawoznawstwa. Pierwszym z nich jest mit imperatywności prawa, utożsamianego obecnie z prawem stanowionym, a drugim – mit scentralizowanego systemu prawnego, zorganizowanego wokół kodeksu. Mit ten został obecnie wyparty przez model policentryczny, w którego ramach poszczególne mikrosystemy z jednej strony wychodzą bezpośrednio od zasad konstytucyjnych, a z drugiej orbitują wokół ustaw specjalnych²⁴.

²⁰ F.W. Maitland, *Why the History of English Law Is Not Written. Inaugural Lecture*, London 1888, s. 14.

²¹ P. Koschaker, *Europa und das römische Recht...*, s. 338.

²² M. Szymańska, *Co może dać wykładni prawa poststrukturalizm?*, „Acta Erasmiana” 2018/1, s. 1–16.

²³ N. Irti, *L’età della decodificazione*, Milano 1999, s. 10–11, 36–42, 70–77, 116–127.

²⁴ T. Giaro, *Dekodyfikacja. Uwagi historyczno-teoretyczne* [w:] *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, red. F. Longchamps de Berier, Warszawa 2017, s. 29–31.

Oznaczałoby to, że kondycja prawna ponowoczesności mogłaby prze-
radzać się w swego rodzaju neomedievalizm²⁵. W miejsce pozytywistycz-
nej cezury między przeszłością a współczesnością prawa wkracza pojęcie
tradycji jako współcześnie wciąż wiążącej nas przeszłości. Skutkiem tej
sytuacji musi być ponowne wzmocnienie związków między historią pra-
wa a dogmatyką prawniczą, a zwłaszcza zbliżenie między prawem rzym-
skim a współczesnym prawem prywatnym. Czy więc czeka nas powrót
średniowiecznego prawa europejskiego (*ius commune*)?

MODERNIZACYJNE SKUTKI DEKODYFIKACJI

Chyba niekoniecznie. Inni badacze nie dopatrują się bowiem w pra-
wie prywatnym ostatnich dekad jakichkolwiek oznak cofania się do śred-
niowiecza, lecz wręcz odwrotnie – „bezprecedensowego przyspieszenia
historii”, jak też „nieskrępowanego wzrostu wciąż nowych dyscyplin
specjalnych”, takich jak prawo medyczne i prawo sportowe, prawo po-
jazdów mechanicznych i prawo przewozowe²⁶. A nie mieliśmy jeszcze
okazji wspomnieć o rewolucji informatycznej, wzmacniającej siłą rzeczy
tendencje antykodyfikacyjne²⁷.

Dekodyfikacja wpływa również na sektor źródeł prawa. Zwyczaj, któ-
remu w epoce pozytywizmu zostało nazbyt pochopnie wystawione świa-
dectwo zgonu, w obecnym systemie przynajmniej pozornego neomedie-
walizmu ma się znowu całkiem dobrze, i to nawet w regulacji dziedziny
tak nowoczesnej jak internet²⁸. Nieźle mają się również uznawane dotąd
za typowe dla średniowiecza porozumienia, uzgodnienia czy nawet tylko
negocjacje, prowadzące do zawarcia umów prawotwórczych, które stają
się częścią prawa publicznego – przypomnijmy tylko kontraktową genezę
przednowoczesnej konstytucji²⁹.

W tym kontekście horyzontalny model umowno-sieciowy (*agreement-
based governance*), oparty na rządzeniu poprzez umowy (*governance by*

²⁵ F.L. Ramaioli, *La postmodernità come transizione ad un neo-medievalismo giu-
ridico*, „Rivista della cooperazione giuridica internazionale” 2020/23, s. 80–116.

²⁶ R. Zimmermann, *Codification: History and Present Significance of an Idea*, „Eu-
ropean Review of Private Law” 1995/3, s. 103–104.

²⁷ J. Rudnicki, *Dekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, Bielsko-Biała 2018,
s. 228–230.

²⁸ G.-P. Calliess, P. Zumbansen, *Rough Consensus and Running Code*, Oxford–
Portland 2010, s. 143–145.

²⁹ T. Giaro, *Racjonalność prawnicza jako sztuka kompromisu* [w:] *Rozumność rozu-
mowań prawniczych*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2008, s. 209–210.

contract)³⁰, wypiera stary model hierarchiczny, oparty na takich narodowych instytucjach publicznoprawnych, jak konstytucja, parlament i rząd. Koniec końców i w zwyczajowym, i w kontraktowym trybie prawotwórstwa elastyczne prawo miękkie (*soft law*), typowe już dla starożytnego prawa rzymskiego, a potem dla średniowiecznego prawa kanonicznego, aktualnie wypiera pozornie „nowoczesne” prawo twarde³¹.

SPUŚCIZNA RZYMSKIEJ WYKŁADNI PRAWA

Im bardziej oddalamy się od pozytywizmu, który opierał się na rezultatach prawa rzymskiego zamkniętych w systemie kodeksów, tym lepiej czujemy, że trwałym dziedzictwem prawa rzymskiego nie są te czy inne normy lub zasady, lecz metoda jurystów. W dobie otwierania się barier narodowych prawo rzymskie zyskuje na atrakcyjności jako prawo jurysprudencyjne, a więc kazuistyczna *ars interpretandi*. Wytworzyła ona w praktyce zestaw dopuszczalnych rozumowań, takich jak analogia czy argument z przeciwieństwa, wykluczając zarazem argumenty *ad hoc* i *ad hominem*³².

Nie znano wprowadzić w Rzymie ścisłej hierarchii argumentów, a zwłaszcza dzisiejszej przewagi dosłownego cytatu prawa stanowionego nad racjonalną argumentacją swobodną. Jednak o ile obecne już u mówców ateńskich V–IV w. przed Chr. rozumowanie analogiczne nigdy nie wyszło poza poziom czysto opisowo-empiryczny, prawnicy rzymscy potrafili za jego pomocą tworzyć nowe normy prawa³³. Dysponowali oni bowiem autorytetem prawotwórczym, rychło sformalizowanym w postaci nadawanego im przez pryncypsa prawa udzielania odpowiedzi prawnych (*ius respondendi*).

Interpretacja zakłada istnienie interpretowanej materii, do której zawsze nawiązuje już w standardowych tytułach dzieł prawniczych *Ad edictum*, *Ad Sabinum*, *Ad legem Iuliam* itd., które są komentarzami „do” jakiegoś źródła prawa, będącym dla komentatora tekstem podstawowym. Gdy w II w. przed Chr. powstała w Rzymie literatura prawnicza, memoryzująca rozwiązania kwestii prawnych na piśmie, zaczęła wzrastać łatwość gene-

³⁰ D. Guttman, *Governance by contract*, „Public Contract Law Journal” 2004/2, s. 321–360.

³¹ T. Giaro, *Dal soft law moderno al soft law antico* [w:] *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, red. A. Somma, Torino 2009, 83–99.

³² N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a.M. 1993, s. 262–284.

³³ H.J. Wolff, *Greek Legal History – Its Functions and Potentialities*, „Washington University Law Quarterly” 1975/2, s. 395–408; M. Bretone, M. Talamanca, *Il diritto in Grecia e a Roma*, Roma–Bari 1981, s. 16–32.

rowania nowych rozwiązań przez nawiązanie do dawnych rozstrzygnięć. Każde z nich bowiem można było albo zaakceptować, albo zanegować, albo też wreszcie przekuć w rozwiązanie podobne lub przeciwne.

ZASADA WSPÓŁCZESNOŚCI

W konsekwencji rozwój dogmatyki prawniczej zaczyna przebiegać kaskadowo, gdyż im więcej przypadków się rozstrzygnie, tym więcej powstaje możliwości znalezienia nowych rozstrzygnięć. Przede wszystkim jednak z punktu widzenia upływu czasu wykładnia odbywa się wewnątrz ponadczasowej wspólnoty interpretacyjnej, w dużym stopniu immunizującej nawet starsze opinie prawnicze przeciw dezaktualizacji³⁴. Dyskurs rzymskiej wspólnoty prawniczej przebiega zatem według zasady, którą Mario Talamanca (1928–2009) określił jako „zasadę współczesności” (*principio di contemporaneità*)³⁵.

Już dawno zwrócono uwagę, że wypowiedzi Ulpiana na temat o trzy stulecia starszych prawników robią takie samo wrażenie, jak gdyby prawnik współczesny wzmocnił swoją argumentację wypowiedzią: „Dokładnie tego samego zdania co ja jest Kujacusz” (który był jurystą z drugiej połowy XVI w.). Tenże Ulpian określa *leges Iulia et Papia*, a więc ustawy przeciwdziałające bezżenności i bezdzietności, wydane w epoce augustowskiej, czyli dwieście lat wcześniej, jako ustawy „nowe” (*novae leges*), gdyż głównym punktem odniesienia jest dla niego system republikański³⁶.

Nieliczne ustawy nie nadają zatem rzymskiemu materiałowi normatywnemu wiele struktury. W ślad za Savignym, który określał prawników rzymskich z pewną przesadą jako „osoby zastępowalne” (*personae fungibiles*)³⁷, stwierdzono zatem, że jurysprudencja rzymska jest kolektywem o daleko posuniętej jednolitości, a jej dzieje odznaczają się swego rodzaju „bezokresowością” (*Periodenlosigkeit*). Oryginalność nie była zresztą u Rzymian w szczególnej cenie: mimo wielkiej obfitości sporów, dzięki którym prawo rzymskie zyskało nazwę *ius controversum*, brak u prawni-

³⁴ T. Giaro, *Dogmatische Wahrheit und Zeitlosigkeit in der römischen Jurisprudenz*, „Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano” 1987/90, s. 1–104.

³⁵ M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza romana*, „Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano” 1977/80, s. 266–267.

³⁶ T. Giaro, *Prawda dogmatyczna i ponadczasowość jurysprudencji rzymskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1988/1, s. 6, 14.

³⁷ F.K. von Savigny, *O powołaniu naszych czasów...*, s. 167.

ków rzymskich tak popularnych w nauce nowożytnej sporów o zasługę pierwszeństwa, o zapożyczenia i plagiaty itp.³⁸

HISTORIA PRAWA A TRADYCJA PRAWNA

Z odrzuceniem wartościowania przez pozytywizm łączyła się metodologia kontrastowa, zakładająca, że im bardziej zjawiska prawne były odmienne od dzisiejszych, tym bardziej były „historyczne”. W tym duchu już Leon Petrażycki (1867–1931) zauważył, że zjawiska wciąż jeszcze istniejące nie należą do historii: „Jeśli zjawiska przeszłości «minęły» całkowicie, nie pozostawiając po sobie żadnego istotnego śladu w teraźniejszości jako swego wytworu, to nie istnieją one dla nas. Jeśli zjawiska te zostawiły w wyniku pewną teraźniejszą właściwość..., to dla nas znowu ważna jest nie przeszłość, lecz to, co teraz będąc wytworem przeszłości, jest teraźniejszością”³⁹.

Być może dziś Petrażycki nazwałby taki ciąg zjawisk tradycją. W przeciwieństwie do historii tworzy ona szerszą kategorię, pozwalającą na zaliczenie do niej grup państw, a zatem tego, co prawo porównawcze określało jako kręgi prawne czy rodziny prawa⁴⁰. Do definiujących je czynników należą nie tylko teksty legislacyjne, lecz wszystkie tzw. formanty, które – według propozycji komparatysty włoskiego Rodolfo Sacco (1923–2022)⁴¹ – obejmują sposoby myślenia prawniczego, style orzecznictwa sądowego i wzorce zawodowej samoświadomości prawników, zwłaszcza członków tzw. sztabu prawnego, czyli podmiotów sprawujących wymiar sprawiedliwości⁴².

Obrona tradycji przejawia się w typowym dla każdego dyskursu praktycznego domniemaniu na korzyść zachowania regulacji istniejącej dotychczas. Można je nazwać domniemaniem na rzecz *status quo* (Leon Petrażycki), zasadą bezwładności lub inercji (Chaim Perelman) czy wreszcie *favor traditionis* (Joachim Hruschka). Zresztą już w starożytnym Rzymie wolno było odejść z biegiem czasu od ustalonej wykładni zdaniem cesarza Hadriana tylko z powodu *utilitas publica* (D. 50,9,5), a zdaniem Antoninu-

³⁸ T. Giaro, *Prawda dogmatyczna...*, s. 5, 9.

³⁹ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 162.

⁴⁰ P.G. Monateri, *Comparative Law and the Style of Legal Systems* [w:] *Europe in Law and Literature. Transdisciplinary Voices in Conversation*, red. L.A. Zander, N. Kramp-Seidel, Berlin–Boston 2023, s. 15–26.

⁴¹ R. Sacco, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Baden-Baden 2001, s. 59–77.

⁴² P.G. Monateri, *Legal Formants and Competitive Models*, „University of Torino School of Law Papers” 2008.

sa Piusa z powodu *aequitas evidens* (D. 4,1,7pr.), w końcu zdaniem Ulpiana z powodu *evidens utilitas* (D. 1,4,2)⁴³. Ciężar dowodu obciąża zatem nie tego, kto broni tradycji, lecz tego, kto postuluje innowacje.

TRADYCJA PRAWNA A WYKŁADNIA HISTORYCZNA

Od zasady bezwładności, która gwarantuje pewną dozę tradycjonalizmu, lecz nie historyzmu, odróżnić należy wykładnię historyczną lub, w terminologii Savigny'ego, „kanon historyczny” wykładni. W swoim *Systemie dzisiejszego prawa rzymskiego* z 1840 r. Savigny umieścił ją zresztą na przedostatnim miejscu wśród czterech kanonów interpretacji prawniczej: po kanonie gramatycznym i logicznym, a bezpośrednio przed systematycznym. Jednak w praktyce Savigny podporządkował wykładnię historyczną wykładni systematycznej, gdyż ta pierwsza nie jest nam w stanie przekazać „prawdziwego sensu prawa”, stanowiąc tylko i wyłącznie „część jego historii”⁴⁴.

W ujęciu aktualnej teorii prawa wykładnia historyczna dzieli się na dwa warianty: wykładnię subiektywno-historyczną, opartą na prawdziwej woli tzw. historycznego ustawodawcy, i obiektywno-historyczną, odwołującą się do rzeczywistej funkcji, jaką interpretowana norma spełniała w momencie jej wydania⁴⁵. Ponieważ w koncepcji Savigny'ego wykładnia historyczna służyła zawsze stosowaniu takiego prawa, jakie było adekwatne do aktualnych potrzeb interpretatora, wykazuje ona zdecydowanie cechy obiektywno-teleologiczne i nie przypomina w niczym dzisiejszej wykładni historycznej, zwłaszcza w jej wariancie subiektywnym⁴⁶.

Umieszczony przez Savigny'ego na końcu listy kanonów wykładni kanon historyczny pokutuje tam niestety do dziś. Neil MacCormick (1941–2009) plasuje go na ostatnim, szóstym miejscu wśród tzw. argumentów systemowych, po niezbyt mocnym argumentie z ogólnych zasad prawa (*general principles of law*)⁴⁷. Natomiast w Polsce nie ma nawet

⁴³ T. Giaro, *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*, Frankfurt a.M. 2007, s. 222.

⁴⁴ F.K. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. I, Berlin 1840, s. 213–214, 274–276, 280.

⁴⁵ M. Pechstein, C. Drechsler, *Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts* [w:] *Europäische Methodenlehre*, red. K. Riesenhuber, Berlin–Boston 2015, s. 137.

⁴⁶ Ch. Baldus, *Gesetzesbindung, Auslegung und Analogie* [w:] *Europäische Methodenlehre*, red. K. Riesenhuber, Berlin–Boston 2015, s. 33.

⁴⁷ N. MacCormick, *Argumentation and Interpretation in Law*, „Ratio Iuris” 1993/6, s. 22–23.

zwyczaju wyodrębniania wykładni historycznej jako osobnego typu wykładni, w związku z czym Jerzy Wróblewski (1926–1990) i Lech Morawski (1949–2017) klasyfikowali ją jako jedną z metod wykładni funkcjonalnej⁴⁸, a Leszek Leszczyński – jako przypadek wykładni celowościowej⁴⁹.

KŁOPOTY Z CIĄGŁOŚCIĄ POLSKIEJ TRADYCJI PRAWNEJ

Nie wydaje się hipotezą do wykluczenia, że to podrzędne stanowiło tradycyjnie przysługujące wykładni historycznej w naszym prawoznawstwie należy powiązać z zerwaniem ciągłości rozwoju historycznego zarówno naszego prawa publicznego, jak i prywatnego, które nastąpiło w wyniku rozbiorów Polski u schyłku XVIII stulecia⁵⁰. Epoka rozbiorowa i bezpośrednio porozbiorowa, która w dziedzinie konstytucyjnej i kodyfikacyjnej była przecież epoką europejskiej modernizacji, wywołała bowiem w naszym kraju pewien paradoksalny skutek.

Narzucone nam wtedy prawa obce miały swą własną historię, która do pewnego stopnia w postaci przedkodyfikacyjnego europejskiego *ius commune* była zresztą wspólna dla całego kontynentu. Prawa te zostały jednak w Polsce oktrojowane dopiero na etapie i w formie narodowych kodyfikacji. Ze względu na ich wielość nowoczesne polskie prawo cywilne, formujące się po 1918 r., stanowi raczej produkt metody prawnoporównawczej niż historycznej⁵¹. Z dużą dozą słuszności nazwano polski Kodeks zobowiązań z 1933 r., ucieleśniający mieszany system romańsko-germański, „pierwszą naprawdę europejską kodyfikacją prawa cywilnego”⁵².

Z pomocą obcych wzorów Polska dołączyła zatem do tradycji *civil law* z pominięciem zarówno średniowiecznej recepcji prawa rzymskiego, jak i samodzielnej kodyfikacji prawa natury. Czy znajdujemy się tu w obliczu

⁴⁸ J. Wróblewski, *Statutory Interpretation in Poland* [w:] *Interpreting Statutes*, red. N. MacCormick, R.S. Summers, Aldershot–Burlington 1991, s. 278; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 152–153.

⁴⁹ L. Leszczyński, *Wykładnia celowościowo-funkcjonalna przepisów prawa administracyjnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 4, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, red. R. Hauser, Warszawa 2015, s. 291–292.

⁵⁰ T. Giaro, *Tradition und Geschichte...*, s. 237–241; A. Moniuszko, P.Z. Pomianowski, *Zerwana więź. Tradycje dawnego prawa polskiego w XIX i XX w.* [w:] *Między tradycją a nowoczesnością*, red. Ł. Pisarczyk, Warszawa 2019, s. 395–396.

⁵¹ W. Dajczak, *Kodeks zobowiązań jako lekcja metody prawnoporównawczej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014/4, s. 829–854.

⁵² F. Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht*, Wien–New York 2009, s. 106.

marksowskiego przeskakowania etapów historycznych, czy też „dysponowalności dziejami”, o której wspomina – w odmiennym kontekście – historyk niemiecki Reinhart Koselleck (1923–2006)?⁵³ A jednak wątpliwe, czy głębiej sięgająca historia polskiego prawa cywilnego mogłaby się utożsamiać z syntezą dawnego prawa francuskiego, niemieckiego itp., która zresztą nigdy nie istniała. Stworzyli ją dopiero ojcowie Kodeksu zobowiązań z 1933 r.

WYKŁADNIA HISTORYCZNA A WYKŁADNIA GENETYCZNA

Historyczna wykładnia prawa jest zatem zarówno w polskim, jak i w zagranicznym prawoznawstwie często – choć raczej niesłusznie – utożsamiana z tzw. wykładnią genetyczną⁵⁴. Tymczasem poprawniejsze wydaje się założenie, że wykładnia historyczna (lub raczej stosowana w procesie wykładni „argumentacja historyczna”, składająca się zazwyczaj z kilku argumentów cząstkowych) polega na przytoczeniu i analizie epizodów z historii danego problemu prawnego lub prościej: z historii danej normy lub instytucji prawnej⁵⁵.

Wywodzi się więc, że rozważane obecnie rozwiązanie danego problemu legislacyjnego było już kiedyś zastosowane, przynosząc pożądane lub niepożądane skutki. Argumentacja tego typu podpada zatem pod pojęcie „korzystania z doświadczeń” lub „uczenia się z historii” na zasadzie cycerońskiego hasła *historia magistra vitae* (*De oratore* 2,36). Niekiedy propaguje się ją pod pragmatycznym hasłem, że – niezależnie od jego zasadności – należy konsekwentnie doprowadzić do końca aktualny trend historyczny, jak w dyskusji legislacyjnej nad kodeksem cywilnym BGB argumentowali niemieccy germaniści, domagając się jego komercjalizacji⁵⁶.

Natomiast wykładnia genetyczna ustala wolę historycznego ustawodawcy, zwłaszcza w oparciu o tzw. materiały legislacyjne (*travaux préparatoires*)⁵⁷. Właśnie tę operację określa się czasem nieprecyzyjnie jako

⁵³ R. Koselleck, *Semantyka historyczna*, Poznań 2012, s. 283–302.

⁵⁴ H.-J. Koch, H. Rüssmann, *Juristische Begründungslehre*, München 1982, s. 167; M. Koszowski, *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 207.

⁵⁵ R. Alexy, *Teorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt a.M. 1991, s. 291–294.

⁵⁶ L. Petrażycki, *Die Lehre vom Einkommen*, t. II, Berlin 1895, s. 551–553, 558, 599–600, 626.

⁵⁷ A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.

wykładnię historyczną⁵⁸. Tak czy inaczej, preferuje się słusznie wykładnię ewolucyjną. W ten sposób po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r. wykluczano na terenach dawnej NRD zwrot nieruchomości w naturze, gdyż państwo nie akceptowało operacji tak paradoksalnych, jak „odwracanie koła historii” o połowę stulecia⁵⁹. Jeszcze jedno zwycięstwo czasu nad prawem? W Warszawie reprivatyzowano jednak nieco chętniej *in natura* pod dźwięcznym hasłem świętej własności prywatnej⁶⁰.

BIBLIOGRAFIA

- Alexy R., *Teorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt a.M. 1991
- Baker J.H., *Why the History of English Law Has Not Been Finished*, „The Cambridge Law Journal” 2000/59
- Baldus Ch., *Gesetzesbindung, Auslegung und Analogie* [w:] *Europäische Methodenlehre*, red. K. Riesenhuber, Berlin–Boston 2015
- Bernatowicz Ł., *Reprivatyzacja na przykładzie gruntów warszawskich*, Warszawa 2015
- Bielska-Brodziak A., *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017
- Bretone M., Talamanca M., *Il diritto in Grecia e a Roma*, Roma–Bari 1981
- Calliess G.-P., Zumbansen P., *Rough Consensus and Running Code. A Theory of Transnational Private Law*, Oxford–Portland 2010
- Dajczak W., *Kodeks zobowiązań jako lekcja metody prawno-porównawczej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014/4
- Dębiński A., *Wprowadzenie do obrad: rola i znaczenie prawa rzymskiego* [w:] *Prawo rzymskie a kultura prawna Europy*, red. A. Dębiński, M. Jońca, Lublin 2008
- Different Shades of the Past. History as an Instrument of Contemporary International Conflicts*, red. Ł. Kamionka, P. Łukasik, Berlin–Boston 2023
- Giaro T., *Dal soft law moderno al soft law antico* [w:] *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, red. A. Somma, Torino 2009

⁵⁸ R. Stotz, *Die Rechtsprechung des EuGH* [w:] *Europäische Methodenlehre*, red. K. Riesenhuber, Berlin–Boston 2015, s. 496.

⁵⁹ F. Ranieri, *Die Rückkehr des Privateigentums in die frühere DDR* [w:] *Enteignung*, red. G. Bender, U. Falk, Frankfurt a.M. 1999, s. 189–216, 205–214.

⁶⁰ Ł. Bernatowicz, *Reprivatyzacja na przykładzie gruntów warszawskich*, Warszawa 2015, s. 200–203.

- Giara T., *Dekodifikacja. Uwagi historyczno-teoretyczne* [w:] *Dekodifikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, red. F. Longchamps de Berier, Warszawa 2017
- Giara T., *Dogmatische Wahrheit und Zeitlosigkeit in der römischen Jurisprudenz*, „*Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*” 1987/90
- Giara T., *Geltung und Fortgeltung des römischen Juristenrechts*, „*Zeitschrift der Savigny-Stiftung Romanistische Abteilung*” 1994/111
- Giara T., *Prawda dogmatyczna i ponadczasowość jurysprudencji rzymskiej*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 1988/1
- Giara T., *Racjonalność prawnicza jako sztuka kompromisu* [w:] *Rozumność rozumowań prawniczych*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2008
- Giara T., *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*, Frankfurt a.M. 2007
- Giara T., *Tradition und Geschichte als Grenzen der Auslegungsfreiheit im Privatrecht* [w:] *Krakauer-Augsburger Rechtsstudien. Die Grenzen der rechtsdogmatischen Interpretation*, red. J. Stelmach, R. Schmidt, Warszawa 2011
- Guttman D., *Governance by contract. Constitutional Visions; Time for Reflection and Choice*, „*Public Contract Law Journal*” 2004/2
- Haferkamp H.-P., *Georg Friedrich Puchta und die Begriffsjurisprudenz*, Frankfurt a.M. 2004
- Hugo G. von, *Lehrbuch der juristischen Enzyklopädie*, Berlin 1820
- Irti N., *Letà della decodificazione*, Milano 1999
- Koch H.-J., Rüßmann H., *Juristische Begründungslehre*, München 1982
- Koschaker P., *Europa und das römische Recht*, München–Berlin 1947
- Koselleck R., *Semantyka historyczna*, Poznań 2012
- Koszowski M., *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019
- Leszczyński L., *Wykładnia celowościowo-funkcjonalna przepisów prawa administracyjnego* [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 4, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, red. R. Hauser, Warszawa 2015
- Lotmar P., *Kritische Studien in Sachen der Contravindication*, München 1878
- Luhmann N., *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a.M. 1993
- MacCormick N., *Argumentation and Interpretation in Law*, „*Ratio Iuris*” 1993/6
- Maitland F.W., *Why the History of English Law Is Not Written. Inaugural Lecture*, London 1888
- Monateri P.G., *Comparative Law and the Style of Legal Systems* [w:] *Europe in Law and Literature. Transdisciplinary Voices in Conversation*, red. L.A. Zander, N. Kramp-Seidel, Berlin–Boston 2023
- Monateri P.G., *Legal Formants and Competitive Models*, „*University of Torino School of Law Papers*” 2008

- Moniuszko A., Pomianowski P.Z., *Zerwana więź. Tradycje dawnego prawa polskiego w XIX i XX w.* [w:] *Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości*, red. Ł. Pisarczyk, Warszawa 2019
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006
- Pechstein M., Drechsler C., *Die Auslegung und Fortbildung des Primärrechts* [w:] *Europäische Methodenlehre*, red. K. Riesenhuber, Berlin–Boston 2015
- Petrażycki L., *Die Lehre vom Einkommen*, t. II, Berlin 1895
- Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968
- Prawda historyczna i odpowiedzialność prawna za jej negowanie i zniekształcanie*, red. A. Radwan, M. Berent, Warszawa 2019
- Prof. Rączka, *Kończy się czas tradycyjnego prawa pracy*, Prawo.pl, 22 listopada 2021 r. (dostęp: 22.03.2024 r.)
- Ramaoli F.L., *La postmodernità come transizione ad un neo-medievalismo giuridico*, „Rivista della cooperazione giuridica internazionale” 2020/23
- Ranieri F., *Die Rückkehr des Privateigentums in die frühere DDR* [w:] *Enteignung*, red. G. Bender, U. Falk, Frankfurt a.M. 1999
- Ranieri F., *Europäisches Obligationenrecht*, Wien–New York 2009
- Rudnicki J., *Dekodifikacja prawa cywilnego w Polsce*, Bielsko-Biała 2018
- Sacco R., *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Baden-Baden 2001
- Sacher A., *Zasada nieretroaktywności prawa w prawie rzymskim i kanonicznym*, Lublin 2021
- Savigny F.K. von, *Der zehnte Mai 1788. Beytrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft*, „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft” 1838/9
- Savigny F.K. von, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, tłum. K. Opalek, Warszawa 1964
- Savigny F.K. von, *System des heutigen römischen Rechts*, t. I, Berlin 1840
- Stein P., *Roman Law in a European Context. An English Perspective*, „Rechtshistorisches Journal” 1993/12
- Stotz R., *Die Rechtsprechung des EuGH* [w:] *Europäische Methodenlehre*, red. K. Riesenhuber, Berlin–Boston 2015
- Szymańska M., *Co może dać wykładni prawa poststrukturalizm?*, „Acta Erasmiiana” 2018/1
- Talamanca M., *Per la storia della giurisprudenza romana*, „Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano” 1977/80
- Thomas P.J., *The Eternal Values of Roman Law* [w:] *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems. Studies in Honour of Wiesław Litewski*, t. II, red. J. Sondel, Kraków 2003
- Voltaire, *Loi* [w:] *Dictionnaire philosophique* [1785], *Œuvres complètes*, t. XVIII, Paris 2018
- Wiewiorowski J., *Zakaz retroakcji określony w art. 3 k.c. w świetle europejskiej tradycji prawnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018/39

Wolff H.J., *Greek Legal History – Its Functions and Potentialities*, „Washington University Law Quarterly” 1975/2

Wróblewski J., *Statutory Interpretation in Poland* [w:] *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. N. MacCormick, R.S. Summers, Aldershot–Burlington 1991

Zimmermann R., *Codification: History and Present Significance of an Idea*, „European Review of Private Law” 1995/3

Zimmermann R., *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford 2001

Zmierzak M., *Nauki historycznoprawne wśród dyscyplin prawnych*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1995/1–2

prof. dr hab. Tomasz Giaro – dziekan Wydziału Prawa i Administracji, Katedra Europejskiej Tradycji Prawnej, Uniwersytet Warszawski;
ORCID: 0000-0002-5702-6135

CZAS POLSKICH REFORM. KILKA UWAG O SUKCESACH I PORAŹKACH REFORM PO KOMUNIZMIE

Adam Bosiacki

Reformy w Polsce są zjawiskiem podejmowanym i dyskutowanym od wielu wieków. Polska jest krajem o bogatej tożsamości społecznej, unikalnej historii, łączącej porządku prawne różnych państw, wreszcie państwem, które wypracowało własne, oryginalne rozwiązania ustrojowe, nie spotykane w wielu innych ustrojach. Jednak przez wieki istnieje w Polsce wyraźny pogląd o niedoskonałościach własnych rozwiązań ustrojowych czy prawnych, dysfunkcjach społecznych i konieczności ich poprawy. Reformy takie były i są czasem bardzo radykalne. Co więcej, od stuleci dyskutuje się o potrzebach i koncepcjach reform w tych samych sferach: ustroju państwa, systemu prawnego, jego relacji wobec prawa obcego (kiedyś religijnego, także międzynarodowego), efektywności sądów czy systemu edukacji.

Reformy ustrojowe, a szerzej – społeczne w Polsce podejmowano szeroko co najmniej od czasów Renesansu, z mniejszym natężeniem do czasów Oświecenia, w okresie tym jak wiadomo znów bardzo szeroko, po odzyskaniu niepodległości, w latach 1918–1939 i po 1989 roku. Dotyczą zatem Pierwszej, Drugiej i Trzeciej Rzeczypospolitej, z wyłączeniem okresu zaборów czy okupacji w latach II wojny światowej, kiedy to państwo polskie nie istniało, skąd właśnie nazwa obecnej Polski (Trzecia Rzeczypospolita), w ten sposób wyrażona w preambule do konstytucji z 1997 roku.

Historiografia polska od kilku wieków zmagą się też z podobnym problemem, przedstawiając potrzeby reform społecznych czy dokładniej – ustrojowych, fiasko ich przeprowadzenia i wynikające z tego negatywne skutki na polu publicznym, włącznie z utratą niepodległości. Jest to niestety jeden z najczęściej dyskutowanych problemów Polski, której substancja narodu paradoksalnie m.in. – chociaż nie tylko – z powodu braku skuteczności podejmowanych reform została wystawiona na poważną próbę, gdy w 1795 i 1939 roku przestało istnieć państwo polskie, które w zamyśle miało na zawsze przestać istnieć.

W historiografii i publicystyce polskiej w kontekście reform wyróżnić można dwa podstawowe nurty. Dominujący stwierdza, że źródłem braku

reform lub też ich skuteczności są coraz to potężniejsze społeczne perturbacje. Nurt afirmacyjny zauważa z kolei, że Polska miała znacznie bardziej pozytywną – w potocznym słowa znaczeniu – historię, a jej ustrój posiadał, zwłaszcza na tle sąsiednich państw, znacznie bardziej demokratyczne instytucje, niekalające się nigdy tak negatywnymi zjawiskami, jak autokracja (samodzierżawie, absolutyzm), ludobójstwo (komunizm, nazizm) oraz pierwotnie kontrreformacja (Polska jako państwo bez stosów). Pogląd przeciwny stara się przy tym uwypuklić znaczenie negatywnych zjawisk publicznych w Polsce (ideologia szlacheckiej dyktatury z uciskiem chłopstwa i mieszczan, przejawskrawiany wielowiekowy antysemityzm i ucisk innych mniejszości narodowych, szmalcownicy czy nawet spalenie na stosie jedynej w Polsce osoby, Kazimierza Łyszczyńskiego, w 1689 roku). Nie wdając się w tym momencie w próby interpretacji obu poglądów, zawierających – choć oczywiście niesymetrycznie – błędy formalne zawężania bądź rozszerzania zakresu negatywnych pojęć, warto stwierdzić, że mimo iż Polska w oczywisty sposób, zwłaszcza na tle mocarstw ościennych, posiadała bardzo chlubną historię, problem reform ustrojowych mimo oczywistej ewolucji postulowanych reform publicznych instytucji od kilku wieków nie został rozwiązany, tj. niestety mimo upływu czasu pozostaje czasami zadziwiająco aktualny. Niniejszy tekst dokona krótkiej próby analizy reform i ich problemu, także zakresu, głównie w kontekście ich ostatniego trzydziestolecia (po 1989 roku), kiedy to całościowo reformowano system państwa totalitarnego. Kontekst czasowy jest w tym przypadku dosyć istotny, gdyż z jednej strony dotyczy reform ustroju nowego państwa, docelowo na przestrzeni jednego pokolenia (20 lat), z drugiej natomiast dotyczy zjawisk występujących na przestrzeni dziejów, które, niestety, jak już stwierdzono, pomimo ewolucji instytucji społecznych, w tym prawnych, pozostają nadal aktualne.

U schyłku XV wieku Jan Ostroróg (1435–1501) w jednym z pierwszych traktatów na temat poprawy Rzeczypospolitej¹, oprócz postulatów centralizacji państwa, poglądów antypapieskich i antykościelnych, żądał m.in. współdziałania sejmu z monarchą, piętnował stan dróg, które miały powstawać z udziałem władz lokalnych, a wiele miejsca poświęcił także reformie sądownictwa (w tym przyspieszeniu rozpatrywania spraw). Podobne wątki można odnaleźć w słynnym czteroksięgowym traktacie Andrzeja Frycza Modrzewskiego, wydanym po raz pierwszy, jak wiadomo, anonimowo w Amsterdamie w 1551 roku. Dzieło to również rozważa re-

¹ J. Ostroróg, *Memoriał o urządzeniu Rzeczypospolitej* (skrótowa nazwa w języku łacińskim: *Pro suae Reipublicae utilitate congestum*), napisany ok. 1474–1477. Wskazane w tekście źródła (traktaty Ostroroga i Frycza Modrzewskiego) znane są powszechnie i omawiane w wielu opracowaniach.

formy, poczynając od zagadnień związanych z funkcjonowaniem ustroju państwa, poprzez reformy moralno-obyczajowe, kończąc na sprawach kościelnych, prawnych i edukacyjnych. Nietrudno dostrzec, że w tym przypadku również wcześniej i później podjęto podobne problemy reform, także w kontekście edukacji.

Reformy państwa rozważano niemalże identycznie znów w czasach polskiego Oświecenia (lata 1764–1795). Odmienne niż we Francji, stanowiącej wzór dla tego okresu, nie miały one jednak krwawego charakteru, choć były również mocno egalitarne. Przykładem tego była Konstytucja 3 Maja, wprowadzająca ustrój monarchii konstytucyjnej z prawami mieszczan i obietnicą większych praw chłopów (reforma własności ziemskiej będzie istotna na ziemiach polskich aż do okresu międzywojnia), choć z wyłączeniem praw wyznaniowych Żydów.

Również od tego czasu, podobnie jak już w wieku złotym, we wzmiankowanej wcześniej koncepcji Polska zaczyna jawić się jako państwo o szczególnie dobrym modelu ustrojowym, z uczestnictwem w życiu publicznym szerokich warstw społecznych (ok. 10% populacji), katalogiem wolności i praw, od osobistych po polityczne. Koncepcja taka z dużym rozmachem, z reguły słusznie, przybierze postać walki „za wolność waszą i naszą”, w czasach zaborów z przesadą już zostanie spersonifikowana jako „Polska Chrystusem narodów”, następnie zaś – bez przesady – jako kraj, który proporcjonalnie poniósł największą liczbę ofiar wśród swych obywateli w latach II wojny światowej (24% ogółu populacji). W uniknięciu tej tragedii nie pomogły szerokie próby reform lat II Rzeczypospolitej, stawianych dość ostrożnie, ale też niemogących ujednolicić państwa w sensie prawnym. Dwukrotnie zatem, jak już stwierdzono, Polska traciła niepodległość, co skutkowało likwidacją narodu polskiego, ale co też zaważyło po odrodzeniu państwa na skuteczności niektórych reform. Zachowanie narodu, na przeciąg sześciu pokoleń, bez własnego państwa i przy konsekwentnej polityce wynaradawiania Polaków, także przy hekatombie ofiar II wojny światowej, stanowi przykład unikalny w dziejach (oprócz prawdopodobnie narodu żydowskiego). Przy tego typu skali zjawiska reformy państwa po 1989 roku można traktować również pozytywnie, mimo dysfunkcji mających miejsce jeszcze po 35 latach (o czym dalej).

Po 1989 roku zdołano przede wszystkim w Polsce dokonać reformy systemu totalitarnego, który ewolucyjnie uległ przekształceniom w demokratyczny system przedstawicielski. W systemie takim, jak będzie mowa, ma wciąż niestety miejsce duża polityczna niestabilność, zreformowano jednak system, który w innych państwach komunistycznych doprowadził i prowadzi nadal do wielu nowych ofiar.

System komunistyczny w Polsce istniał do 1989 roku w postaci restrykcyjnych uwarunkowań zakazu prowadzenia działalności gospo-

darczej (formalnie dopuszczonej rok wcześniej), ograniczenia obrotu czy dziedziczenia nieruchomości rolnych, z szerokim aparatem represji, stosującym do końca drakońskie środki karne czy też formalnie zakazem funkcjonowania państwa prawnego w konstytucji PRL oraz systemem monopartyjnym. Jak też wiadomo, „ośrodki decyzyjne”, jak je w schyłkowym okresie nazywano, niezmiennie znajdowały się w ogóle poza regulacjami prawnymi. Nie mogły tego zmienić wprowadzane w latach osiemdziesiątych instytucje reformy systemu (Trybunał Konstytucyjny, Naczelny Sąd Administracyjny, a w 1987 r. – Rzecznik Praw Obywatelskich). Taki więc system nietrafnie nazywany był państwem socjalistycznym, choć był czymś więcej, także z punktu widzenia przerostów etatyzmu i form represji. Doprowadziło to zresztą do jego skrajnej niewydolności, która stała się bezpośrednią przyczyną upadku komunizmu nie tylko w Polsce.

W III RP zreformowano zatem ten właśnie system, doprowadzając do wytworzenia czy restytucji systemu politycznego opartego na konstytucji i supremacji ustawy, katalogu praw obywatelskich i likwidacji licznych obowiązków obywateli czasów PRL, systemu samorządu terytorialnego, funkcjonującego w państwie jednolitym (tj. z wyłączeniem systemu federacji) i systemu zawodów zaufania publicznego, wreszcie organizacji pozarządowych, mogących przejmować obowiązki administracji publicznej pierwszego czy drugiego sektora, za wynagrodzeniem. Wszystkie te – bez przesady – osiągnięcia – następowały jednak przy znacznie uboższej polityce społecznej III Rzeczypospolitej, której liczne, deklaratywne zresztą często funkcje zostały pierwotnie co najmniej zredukowane, doprowadzając do wielu społecznych dysfunkcji, jak zubożenie i zjawisko wykluczenia wielu warstw społecznych, przejściowe znaczne pogorszenie systemu ochrony zdrowia, kolejna fala emigracji zarobkowej do państw Unii Europejskiej, w tym przede wszystkim Wielkiej Brytanii, czy wskazywany brak polityki społecznej bądź ułomność wielu jej aspektów (np. polityki demograficznej) we współczesnych państwach postkomunistycznych (nie tylko zatem w Polsce).

Podjęte po 1989 r. reformy gospodarki trudno więc uznać za w pełni udane. Wzorem międzywojnia ich punktem wyjścia była walka z inflacją², lecz – szerzej – oczywista konieczność przekształcenia sterowanej gospodarki planowej w system gospodarki rynkowej, opartej jednak bardziej na skali mikro- niż makroekonomii. W ostatniej sferze przez wiele lat dominowała koncepcja bardzo szerokiej prywatyzacji gospodarki, co prowa-

² T. Skrzyński, *Programy walki z hiperinflacją – reformy Władysława Grabskiego i Leszka Balcerowicza*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2004/2, s. 73–90.

dziło do pozbywania się jej sfery publicznej przy sprzedawaniu *de facto* wielu przedsiębiorstw i sektorów, uznawanych za nierentowne, w ręce podmiotów zagranicznych. Podejmowana w latach 90. XX w. sztywna polityka monetarna doprowadziła do zahamowania kilkudziesięcioprocentowej inflacji, spowodowała jednak odpływ rezerw walutowych przy sztywnym rządowym kursie dolara amerykańskiego, co pewien czas mechanicznie dewaluowanego. Wraz z przeorientowaniem różnych gałęzi przemysłu, często mało wydajnych w okresie systemu nakazowo-rozdzielczego, gdy nastąpił ich upadek, po kilku latach okazało się, że większość społeczeństwa jedynie „pracuje w sektorze usług”. Spowodowało to jednak z jednej strony wzbogacenie się i podwyższenie poziomu życia części społeczeństwa, przy pauperyzacji i zjawiskach wykluczenia innych grup, m.in. związanych z gospodarką planową robotników najemnych i dawnych pracowników państwowego sektora rolniczego³.

Uchwalona, jak wiadomo, dopiero osiem lat po zmianie ustroju konstytucja przewidywała jednak dość silny udział w zakresie władczości sektora publicznego czy nawet państwowego w gospodarce. Dotyczyło to m.in. ochrony interesów Skarbu Państwa (por. poprzedni akapit), szerokiej polityki finansowej, w tym oczywiście banku centralnego, czy też władczości w zakresie regulacji publicznej radiofonii i telewizji.

W nowej konstytucji wypracowano jednak przede wszystkim model współdziałania prezydenta z parlamentem. Stanowi on chyba najbardziej optymalny system, wynikający z doświadczeń II Rzeczypospolitej, przechylający kompetencje tych organów raz w jedną, raz w drugą stronę. Dzięki temu współczesna Polska nie jest państwem o systemie prezydenckim, a zachowując parlamentarno-gabinetowy model sprawowania władzy, prezydent RP pełni wystarczająco istotną rolę (w razie potrzeby także arbitra między władzami oraz organu stojącego na straży konstytucji, co może być nawiązaniem do znanej koncepcji Carla Schmitta)⁴.

Konstytucję RP z 2 kwietnia 1997 r. trudno też uznać za postkomunistyczną, jak przed kilkoma laty wskazywały niektóre środowiska konserwatywne. Swoisty katalog wartości konstytucyjnych, nawiązujący być może do Konstytucji Kwietniowej, w dużej mierze odzwierciedla wartości konserwatywne, choć oczywiście także liberalne i w mniejszym stopniu socjalistyczne. Jest to dojrzały katalog państwa nowoczesnego, bynajmniej nieodwołującego się do koncepcji radykalnie kolektywistycznych ani też autorytarnych. Próby zastąpienia takiej konstytucji, m.in. w imię bardziej

³ Por. np. E. Kryńska, *Trzynastcie też w sprawie reformy polityki państwa na rynku pracy w Polsce*, „Polityka Społeczna” 2007/9, s. 1–5.

⁴ Szerzej ostatnio A. Bosiacki, *Konstytucjonalizm polski: osiągnięcia i porażki* [w:] *Prawo polskie w stulecie odzyskania niepodległości*, red. T. Giaro, Warszawa 2018.

mglistego państwa solidarnego (co konstytucja może przewidywać), okazały się intelektualnie bezowocne⁵.

Negatywnymi zjawiskami były i są jednak w tym zakresie aspekty niestabilności politycznej, znacznie obniżającej wartości konstytucyjne współczesnej Polski. Dotyczy to braku odpowiedzialności politycznej podstawowych ugrupowań politycznych, ich oligarchizacja, przy braku stosowania konwenansów konstytucyjnych choćby w postaci kreacji i wymiany politycznych elit, także liderów, sprawujących kierownictwo w partiach politycznych współczesnej Polski nieraz od wielu dziesięcioleci. Brak politycznej odpowiedzialności nietrudno dostrzec także w płaszczyźnie lokalnej (jednostek samorządu terytorialnego) i zawodowej (korporacje zawodowe, czyli przede wszystkim tzw. zawody zaufania publicznego), na której postulat ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego (wójtów, burmistrzów, prezydentów miast) nie uzyskał aprobaty ugrupowań politycznych. Wszystko to sprawia, że nie tylko reformy ustroju nie zostały zakończone, ale także swoisty funkcjonalizm polityczny przeczy zasadom wyrażonym w konstytucji⁶.

Ostatnią sferą współczesnych reform państwa polskiego, zarysowaną w prezentowanym szkicu, są reformy edukacji i postulaty reform obywatelskich. Szczególnie o tych pierwszych dyskutuje się w Polsce również od wielu stuleci. Mimo szerokiego rozmachu i podjętych dyskusji⁷, reformy edukacji, także nauki, po 1989 roku należy oczywiście uznać za mało zadowalające. Co charakterystyczne, było ich sporo, często wiązanych z negatywnymi odczuciami wobec personifikujących je ministrów edukacji lub nauki. Reformy edukacji, marginalizując niektóre dyscypliny i dziedziny nauk (humanistycznych i społecznych), doprowadziły w pewnym momencie do zapaści części dyscyplin, m.in. poprzez komercjalizację nauki i zastępowanie organów stanowiących uczelni wyższych węższymi organami.

W słynnej wypowiedzi legitymujący się wyższym wykształceniem i ukończeniem studiów podyplomowych trzydziestotrzyletni poseł na Sejm Rzeczypospolitej, przyznający 1 sierpnia 2012 r., że powstanie warszawskie „rozpoczęło się w 1988 roku”, a stan wojenny wprowadzono w Polsce w 1989 roku (tłumaczący potem, że „każdy ma prawo się po-

⁵ Zob. np. A. Bosiacki, *Konstytucji nie należy zmieniać*, „Sieci” 2017/6, s. 94–96.

⁶ Por. także A. Bosiacki, *Shaping Constitutional Conventions in the Past of Poland and the Practice of the Third Polish Republic (since 1989)* [w:] *Uncodified constitutions and the question of political legitimacy*, red. Ł. Perlikowski, Toruń 2022, s. 27–37.

⁷ A. Dziedziczak-Fołtyń, *Reformy w polskim szkolnictwie wyższym po 1990 r. w świetle nauki o polityce publicznej*, „Studia z Polityki Publicznej” 2018/2, s. 9–23.

mylić”), jest najsmutniejszym chyba przykładem efektu reform systemu edukacji⁸.

O ile więc w rozwiązaniach konstytucyjnych czy ustawowych widać ewolucję w kierunku państwa rozwiniętego, czas w tym przypadku nie przynosi skutku. Dotyczy to także niektórych innych reform, których podjęcie czeka Polskę jeszcze w przyszłości.

BIBLIOGRAFIA

- Bosiacki A., *Shaping Constitutional Conventions in the Past of Poland and the Practice of the Third Polish Republic (since 1989)* [w:] *Uncodified constitutions and the question of political legitimacy*, red. Ł. Perlikowski, Toruń 2022
- Bosiacki A., *Konstytucjonalizm polski: osiągnięcia i porażki* [w:] *Prawo polskie w stulecie odzyskania niepodległości*, red. T. Giaro, Warszawa 2018
- Bosiacki A., *Konstytucji nie należy zmieniać*, „Sieci” 2017/6
- Dziedziczak-Fołtyn A., *Reformy w polskim szkolnictwie wyższym po 1990 r. w świetle nauki o polityce publicznej*, „Studia z Polityki Publicznej” 2018/2
- Kryńska E., *Trzyznaście tez w sprawie reformy polityki państwa na rynku pracy w Polsce*, „Polityka Społeczna” 2007/9
- Ostroróg J., *Memoriał o urządzeniu Rzeczypospolitej*, wiele wydań
- Skrzyński T., *Programy walki z hiperinflacją – reformy Władysława Grabskiego i Leszka Balcerowicza*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” 2004/2

prof. dr hab. Adam Bosiacki – kierownik Katedry Historii Doktryn Polityczno-Prawnych, Uniwersytet Warszawski; ORCID: 0000-0001-6455-0632

⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=uXZal82Q9TA> (dostęp: 6.04.2024 r.). Poseł bezbłędnie spośród czterech odpowiedzi podał natomiast daty uchwalenia Konstytucji 3 Maja i chrztu Polski. Może to świadczyć, że problemy w zakresie wiedzy historycznej dotyczyły okresu XX-wiecznej czy też najnowszej historii Polski. Pechowy poseł był też jedyny, który zgodził się wziąć udział w quizie.

ZNACZENIE KONSTRUKCJI RACJONALNEGO USTAWODAWCY DLA PRAWA ZATRUDNIENIA

Małgorzata Gersdorf, Michał Raczkowski

Wiele miejsca w bogatej działalności naukowej prof. K. Rączka poświęcił legislacji, poczynając od pracy w Radzie Legislacyjnej, aż po wszystkie opracowania dotyczące różnych regulacji prawnych, które zawsze kończyły się wnioskami *de lege ferenda*, mającymi na celu udoskonalenie prawa i jego skuteczności. Nie jest to zadanie łatwe dla prawa zatrudnienia, które jest niezmiernie dynamiczne. Ten dynamizm polega na dużej zmienności regulacji stosunków prawnych. Niestalość norm prawnych widoczna jest obecnie we wszystkich gałęziach prawa. Prawo wymaga zharmonizowania ze stale zmieniającą się filozofią zatrudnienia (czy pełne zatrudnienie przy skróconym czasie pracy, czy może zatrudnienie niestabilne z pracą na wezwanie w tle), z nowymi technologiami (algorytmy przy weryfikacji kandydatów na pracowników) i wreszcie ze standardami międzynarodowymi, które także ewoluują.

W prawie zatrudnienia wymaga to szczególnego podkreślenia, gdyż jest ono niezmiernie silnie powiązane z innymi dziedzinami prawa, oraz z uwagi na fakt, iż jest wyodrębniane na podstawie kryteriów stosunków prawnych nim regulowanych, a nie metodę regulacji. Różne metody normowania zmuszają zaś do wykorzystania innych dziedzin prawa, które także ewoluują. Ewoluuje też wykładnia norm prawa cywilnego, a za nią i interpretacja prawa pracy. Do tego standardy europejskie zmuszają do zmiany przepisów polskiego prawa, czy jednak tak dalece jak to jest czynione dzisiaj?

Przejdźmy do tytułowej konstrukcji racjonalnego ustawodawcy. Zakłada ona generalnie rozwój prawa, jego doskonalenie, by spełniało dobrze rolę regulatora zmieniających się stosunków społecznych. Dla nauki rodzi to pytanie o kierunki modyfikacji czy choćby nowych interpretacji „starych” norm. Czy mamy do czynienia z realizacją jednej myśli przewodniej, czy raczej jest to pośpiesznie „zaklejanie dziur”, a nie kompleksowe, przemyślane działanie? W efekcie powstają prawne konstrukcje, które zamiast rozwiązywać problem, tylko komplikują sytuację. Na przykład rozwiązania przyjęte przy umowie na okres próbny doprowadzą do jej eliminacji, o czym dalej.

Zanim przyjrzymy się niedawno wprowadzonym zmianom prawa z punktu widzenia ich racjonalności, musimy krytycznie spojrzeć na istniejące regulacje, które obowiązują wiele lat i z niewiadomych powodów odbiegają od przyjętych w systemie założeń. System powinien być spójny i oparty na jednakowych regułach. Przypomnijmy też, że zmiany ustawodawcze stwarzają niebezpieczeństwo zachwiania równowagi i dotychczasowej spójności obowiązujących rozwiązań prawnych. Stąd każde nowe rozwiązanie musi brać pod uwagę konieczność zsynchronizowania z innymi nadal obowiązującymi przepisami. Prawodawca nie może zatem, zmieniając jedne przepisy, zapominać o konieczności modyfikacji innych norm. Takie zapomnienie to poważny błąd legislacyjny, tworzący bałagan w prawie i wysyłający dziwne sygnały dla stosujących normy. Pytanie, dlaczego tak inne reguły stosować do podobnych sytuacji?

Tytułem przykładu przywołajmy przepis dotyczący ochrony pracownika zatrudnionego na podstawie powołania w okresie przedemerytalnym. Zgodnie z art. 72 § 3 k.p. ochrona pracownika powołanego dotyczy jedynie 2 lat brakujących do nabycia prawa do emerytury z FUS. Natomiast generalnie zakres tej ochrony wynosi 4 lata przed osiągnięciem wieku emerytalnego (art. 39 k.p.). Zakres ochrony pracowników zatrudnionych na podstawie powołania i tak jest węższy niż zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (należy im zaproponować inną pracę), stąd rodzi się pytanie, czy owa minimalna stabilizacja przed emeryturą nie powinna być tożsama z sytuacją pracowników zatrudnionych na umowie o pracę i wynosić zawsze 4 lata. Nie jest jasne, czym kierował się prawodawca, różnicując chroniony wiek przedemerytalny. Czy aby nie stanowi to legislacyjnej dyskryminacji?

Drugi przykład braku korelacji tych samych instytucji w porządku prawnym dotyczy zwolnień grupowych pracowników i chałupników. Ustawa z 13.03.2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników¹ była modyfikowana trzynastą razy. Jej poprzedniczka, tj. ustawa z 28.12.1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy² również wielokrotnie podlegała zmianom. Mimo to rozporządzenie Rady Ministrów z 31.12.1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą³ operuje do dziś rozwiązaniami wynikającymi ze „starej” ustawy o zwolnieniach grupowych z 1989 r. Sądzimy, że nie jest to zabieg przemyślany, lecz wynika z niechlujstwa legislacyjnego.

¹ Dz.U. z 2024 r. poz. 61.

² Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz. 980 ze zm.

³ Dz.U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19.

Niestety nie jest to obraz doskonały czy choćby zadawalający.

Jak z tego punktu widzenia wygląda tworzenie prawa pracy dzisiaj?

Regulacje Kodeksu pracy doczekały się w 2023 r. dwóch pokaźnych nowelizacji. Ustawa z 1.12.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw⁴ wprowadziła rozbudowane regulacje dotyczące kontroli trzeźwości pracownika oraz pracy zdalnej. Ustawa z 9.03.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw⁵ wprowadziła szereg istotnych zmian: od obowiązku uzasadniania wypowiedzenia umowy na czas określony poczynając, przez umowę na okres próbny, po zmiany uprawnień związanych z rodzicielstwem (w tym wdrożenie urlopu opiekuńczego). Towarzyszył im cały szereg innych zmian, mniej znaczących pojedynczo, lecz niosących pokaźny ładunek normatywny w całości.

Zajmiemy się tymi zmianami dalej. W tym miejscu zwróćmy jedynie uwagę, że pierwsza z ustaw została uchwalona z zasadniczym dwutygodniowym *vacatio legis* (dwa miesiące dano natomiast na wdrożenie pracy zdalnej), w przypadku drugiej okres oczekiwania na wejście w życie wynosił trzy tygodnie. Zauważmy, że zarówno wdrożenie kontroli trzeźwości pracownika (art. 22^{1c} § 10 k.p.), jak i pracy zdalnej (art. 67²⁰ k.p.) wymaga uprzedniego uzgodnienia tych kwestii z działającymi u pracodawcy organizacjami związkowymi lub przedstawicielami pracowników i ujęcia ich w treści autonomicznych źródeł prawa pracy. Wprowadzenie kontroli trzeźwości pracowników wymaga zakomunikowania w terminie co najmniej 2 tygodni przed jej rozpoczęciem (art. 22^{1c} § 11 k.p.).

Nie da się zatem zrozumieć powodów, dla których kontrola trzeźwości weszła w życie z dwutygodniowym *vacatio legis* a praca zdalna – z dwumiesięcznym. Przyjęcie tak krótkich terminów oznacza brak jakiegokolwiek szacunku dla pracodawców, którzy mają stosować przyjęte unormowania. Obie regulacje wymagają wdrożenia w aktach wewnętrznych, a co za tym idzie – przygotowania ich tekstów, a następnie odpowiednich konsultacji z partnerami społecznymi. „Wisienkę na torcie” stanowi przytoczona regulacja art. 22^{1c} § 11 k.p. dająca tyle samo czasu na wejście w życie ustawy co na poinformowanie pracowników o wprowadzeniu kontroli trzeźwości. Oczywiście powinno być dla ustawodawcy, że nie da się przygotować do tak szybkiego wejścia w życie ustawy.

Podobny zarzut wypada skierować w stosunku do drugiej z ustaw. Trzy tygodnie na dostosowanie się do zmiany kilkudziesięciu przepisów to termin nieprzyzwoicie krótki. Zważmy, że prace w parlamencie co do tych kwestii trwały niecałe dwa miesiące. Nie było zatem nawet możliwo-

⁴ Dz.U. z 2023 r. poz. 640.

⁵ Dz.U. z 2023 r. poz. 641.

ści ich wstępnej oceny przez praktykę i podjęcia prób dostosowania się na etapie prac legislacyjnych. Zresztą takie możliwości mają tylko pracodawcy dysponujący odpowiednimi zasobami ludzkimi i możliwościami konsultacji prawnych. Pozostali zatrudniający znajdują się w takim przypadku w bardzo trudnym położeniu.

Jeśli więc sięgnęli do nowej regulacji dopiero po jej ogłoszeniu – co swoją drogą powinno stanowić standard – to analiza wszystkich zmian i zastosowanie się do nich po zaledwie trzech tygodniach stanowiła dla nich poważne wyzwanie. Wyzwanie to okazało się tym większe, że jakość niektórych rozwiązań legislacyjnych, jakie zostały w niej przyjęte, pozostawia wiele do życzenia.

Przyjrzyjmy się bliżej nowym rozwiązaniom związanym z umową na okres próbny, jakie wprowadzono po 26.04.2023 r.

Jak wiadomo, umowa na okres próbny ma na celu, z jednej strony, sprawdzenie przydatności pracownika do wykonywania pracy na określonym stanowisku, jego kwalifikacji i podejścia do pracy, z drugiej zaś sprawdzenie pracodawcy z punktu widzenia możliwości zaspokojenia oczekiwań pracownika związanych z zatrudnieniem, zarówno materialnych, jak i pozamaterialnych.

Modyfikacje, które wprowadzono w 2023 r., dotknęły w głównej mierze okresu, na jaki mogą być zawierane umowy na okres próbny. Został on częściowo uzależniony od zamiaru zawarcia umowy na czas określony po zakończeniu okresu próbnego. Przewidziano równocześnie możliwość wydłużenia okresu próbnego – w sytuacjach, gdy zawarto umowę na krócej niż 3 miesiące, a wyjątkowo – także na czas wykraczający powyżej 3 miesięcy. Jednocześnie ograniczono możliwość ponownego zawarcia umowy na okres próbny z tym samym pracodawcą.

Do 25.04.2023 r. regulacja maksymalnego okresu, na który może być zawarta umowa na okres próbny, była mniej skomplikowana. Ustawodawca przewidywał, że mogło to być maksymalnie 3 miesiące, przy czym w tym zakresie decydująca pozostawała wola samych stron stosunku pracy.

Po nowelizacji zakłada się, że umowę na okres próbny zawiera się na czas nieprzekraczający 3 miesięcy (art. 25 § 2 k.p.), z tym że w przypadku „zamiaru” zawarcia umowy o pracę na czas określony krótszy niż 6 miesięcy okres próbny nie może przekraczać 1 miesiąca, a w przypadku „zamiaru” zawarcia umowy o pracę na czas określony wynoszący co najmniej 6 miesięcy, a krótszy niż 12 miesięcy umowa na okres próbny nie może przekraczać 2 miesięcy (art. 25 § 2² k.p.). W przypadkach, o których mowa w art. 25 § 2² k.p. – a więc gdy strony zawierają umowę na okres próbny 1 lub 2 miesięcy – należy w umowie o pracę wskazać także okres, na który strony zamierzają zawrzeć umowę o pracę (por. art. 29 § 1 pkt 6 lit. b k.p.). Zwróćmy już w tym miejscu uwagę, że ustawodawca milczy

na temat zależności 3-miesięcznego okresu próbnego od jakichkolwiek zamiarów stron.

Zmiana ta rzekomo podyktowana została wymaganiami wynikającymi z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/1152 z 20.06.2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej⁶. Odwołanie się do treści dyrektywy zmusza jednak do daleko idącego zastanowienia nad treścią polskiej implementacji.

W świetle art. 8 ust. 2 dyrektywy 2019/1152 państwa członkowskie mają zapewnić w przypadku stosunków pracy na czas określony, aby długość okresu próbnego była proporcjonalna do przewidywanej długości terminowego stosunku pracy. W polskim systemie nie ma sensu uzależnianie długości umowy na okres próbny od „zamierzonej” długości umowy na czas określony, jeśli obie umowy nie są nawiązane razem.

Przytoczenie regulacji dyrektywy pokazuje także, że długość „zamierzzonego” po okresie próbnym trwania umowy na czas określony została przez polskiego ustawodawcę dobrana w sposób oczywiście nieproporcjonalny – a zatem także sprzeczny z dyrektywą. Zwróćmy uwagę, że po 1-miesięcznej umowie na okres próbny strony mogą zawrzeć umowę na czas określony dowolnie krótką (a więc nawet tygodniową), a zatem proporcja czasu trwania obu umów będzie nawet mniejsza niż 1:1 na niekorzyść umowy na okres próbny. W przypadku umowy na okres próbny trwającej 2 miesiące następująca po niej umowa na czas określony ma trwać nie krócej niż 6 miesięcy, co daje minimalny stosunek tych okresów 3:1. W przypadku dorozumianych wniosków co do 3-miesięcznego okresu próbnego następująca po niej umowa terminowa miałaby trwać co najmniej 12 miesięcy, co kreuje proporcję 4:1. Różnice między tymi proporcjami nie dają się uzasadnić inaczej niż tylko uznaniowością ustawodawcy.

Rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę, zmuszające do uwzględnienia zamiaru zatrudnienia na czas określony, jest sprzeczne z istotą umowy na okres próbny, która ma służyć sprawdzeniu kwalifikacji pracownika i możliwości jego zatrudnienia. Strony – a w praktyce częściej pracodawca – dopiero po zakończeniu okresu próbnego podejmują decyzję co do zawarcia kolejnego stosunku pracy (w tym jego rodzaju – na czas określony lub nieokreślony) albo też braku chęci nawiązania dalszego stosunku pracy. Zmuszanie ich do deklarowania zamiaru (jakkolwiek rozumieć to pojęcie) nawiązania stosunku pracy, a co więcej – określania przewidywanego czasu jego trwania – tworzy prakseologiczną sprzeczność norm.

Niejasne jest samo pojęcie „zamiaru” i stopnia, w jakim wiąże on strony stosunku pracy. Prowadzi to nieuchronnie do próby oceny skutków

⁶ Dz.Urz. UE L 186, s. 105.

prawnych naruszenia art. 25 § 2² k.p. W literaturze w tej materii przedstawiono szereg poglądów.

Naszym zdaniem szeroka gama możliwości interpretacji stawia pytanie o kryteria wyboru jednego z nich i powody, dla których akurat ten wariant interpretacyjny zostaje wybrany. Wszystkie niosą jednak poważne i krzywdzące skutki dla stron, tworząc stan niejasności co do ich sytuacji prawnej. Przede wszystkim zmuszenie pracodawcy do deklarowania „zamiaru” zatrudnienia na określony czas po zakończeniu okresu próbnego przekreśla istotę umowy na okres próbny i sens jej istnienia.

Nie kończą się na tym wątpliwości, które wiążą się z nowelizacją regulacji umowy na okres próbny. Ustawodawca przewidział możliwość jednokrotnego wydłużenia umowy na okres próbny nie dłużej niż o 1 miesiąc (art. 25 § 2³ k.p.), jeśli jest to uzasadnione rodzajem pracy. Jest to rozwiązanie niejasne, rodzaj pracy jest bowiem znany stronom już w momencie zawarcia umowy. Trudno zatem zrozumieć powody, dla których ten sam rodzaj pracy miałby uzasadniać jej następce wydłużenie, chyba że wydłużeniu umowy miałyby towarzyszyć zmiana rodzaju pracy. Temu służy jednak możliwość zawarcia kolejnej umowy na okres próbny (art. 25 § 3 k.p.).

Okres próbny może także zostać wydłużony na czas powyżej 3 miesięcy. Służy temu zastrzeżenie umowne o wydłużeniu okresu próbnego o okres urlopu lub usprawiedliwionej nieobecności w pracy (art. 25 § 2¹ k.p.). Jest to rozwiązanie przewidziane w art. 8 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy 2019/1152. Ma ono jednak wątpliwe zalety praktyczne. Przede wszystkim jednak tworzy niejasność co do momentu ustania stosunku pracy – miałby on ulec wydłużeniu o trudny z góry do przewidzenia okres usprawiedliwionej nieobecności w pracy (np. przedłużającego się zwolnienia chorobowego pracownika). Pracodawca potrzebuje, by pracownik wykonywał dla niego określoną pracę – jeśli pracownik już w okresie próbnym ma problemy, by zapewnić ciągłość pracy, to dla jej zapewnienia pracodawcy potrzebny będzie inny kandydat. Raczej nie będzie on oczekiwał na trudny do przewidzenia moment zakończenia nieobecności „poprzednika”.

Nie bez wad są też np. nowe przepisy dotyczące kontroli trzeźwości pracowników. Przepis art. 22^{1d} k.p. zakazuje pracodawcy dopuszczenia do pracy pracownika, jeżeli kontrola trzeźwości wykaże obecność alkoholu w organizmie pracownika wskazującą na stan po użyciu alkoholu albo stan nietrzeźwości albo zachodzi uzasadnione podejrzenie, że pracownik stawiał się do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo w stanie nietrzeźwości lub spożywał alkohol w czasie pracy. Nie jest jasne, kiedy pracodawca może uznać, że zachodzi owo uzasadnione podejrzenie. Druga kwestia to, czy wystarczającą rekompensatą dla pracownika niesłusznie podejrza-

nego o stawienie się do pracy w stanie po użyciu alkoholu jest zaliczenie do czasu pracy okresu odsunięcia od wykonywania zadań? Czy nie należałoby wskazać, że pracownik może żądać ochrony poprzez roszczenie o ochronę dobrego imienia? W przeciwnym razie takie podejrzenie i odsunięcie od pracy na tej podstawie może przerodzić się w rodzaj szykany.

Także regulacja kontroli obecności w organizmie pracownika środków podobnych do alkoholu pozostawia wątpliwości. Artykuł 22^{1e} § 2 k.p. nakazuje stosowanie w takich przypadkach odpowiednio przepisów o kontroli trzeźwości – art. 22^{1c} § 2–12 k.p. Trzeba tylko zauważyć, że kontroli trzeźwości pracodawca może dokonać samodzielnie przy użyciu alkometru. Natomiast kontrola obecności zasadniczej większości środków podobnych do alkoholu – a należą do nich opioidy, amfetamina i jej analogi, kokaina, kannabinoidy i benzodiazepiny (§ 10 rozporządzenia z 16.02.2023 r. w sprawie badań na obecność alkoholu lub środków działających podobnie do alkoholu w organizmie pracownika⁷) jest trudna. Procedura wewnętrzna możliwa do zastosowania u pracodawcy ma ograniczony zasięg i dotyczy jedynie opioidów, w pozostałym zakresie wymaga badań laboratoryjnych. W związku z tym założenie, że odpowiednie zastosowanie mają przepisy o kontroli trzeźwości, świadczy o tym, że regulacja została niedostatecznie przemyślana, względnie że projektodawcy w ogóle nie zastanowili się nad praktyczną możliwością ich realizacji. Tak czy inaczej racjonalność ustawodawcy wystawiona jest na poważną próbę.

Poza wskazanymi przykładowo niedoskonałościami legislacyjnymi warto zasygnalizować, że są kwestie nadal niezrealizowane przez polskiego projektodawcę. Jest to stale przeciągająca się w czasie ochrony sygnaliściów oraz kwestia naszym zdaniem teoretyczna, ale praktycznie ważna, tj. kwestia formy oświadczeń woli pracodawcy składanych pracownikom pracującym na odległość czy w terenie. Nadal pozostaje otwarte zagadnienie kwalifikacji pracy platformowej i ochrony pracowników przed algorytmami coraz szerzej wykorzystywanymi przez pracodawców przy naborze do pracy oraz awansowaniu i wreszcie ustalenie czasu i miejsca pracy w dobie rewolucji cyfrowej i nomadycznym modelu wykonywania pracy.

Priorytetowe jednak jest nadal ustalenie linii demarkacyjnej między zatrudnianiem pracowniczym a cywilnoprawnym i zakresem ochrony, jaka z tych podstaw prawnych pracy wynika. Tworząc prawo pracy, musimy bowiem odpowiedzieć sobie na pytanie, czym ma być obecnie ta dziedzina prawa. To jest pytanie o filozofię, o istotę prawa pracy. Czy prawo to ma zapewniać nadal przede wszystkim ochronę pracownikom, czy też może zmierzać do zwiększenia konkurencyjności pracodawców na rynku światowym, czego zdaniem pracodawców możemy dokonać,

⁷ Dz.U. poz. 317.

uelastyczniając zatrudnienie, czyli rezygnując z niektórych elementów ochronnych. Zadanie jest jednak trudne. Owa ochrona wynika bowiem nie tylko z norm polskiego prawa pracy, ale także ze standardów europejskich. Konkurencyjności trzeba zatem szukać w innych sferach, jak np. w organizacji pracy, a nie w zmniejszaniu stabilizacji sytuacji zatrudnionych.

Łącząc i sumując przedstawione wątki odnoszące się do działań prawodawcy w ostatnich latach, trzeba zaznaczyć, że mają one różną wagę i różny charakter, różne znaczenie praktyczne. Daleko im do dobrej, przemyślanej i opartej na jednoznacznym celu legislacji. Cel ten widoczny jest tylko przy wdrażaniu do systemu polskiego norm unijnych. Daje się w tym zauważyć pośpiech, co nie służy prawidłowej implementacji.

Konkludując rozważania nad dobrą legislacją w prawie zatrudnienia, trzeba stwierdzić, że przed prawodawcą – podobnie jak wiele lat temu, tak i obecnie – stoi konieczność wytyczenia kierunków zmian i doboru instrumentów, które mogą jak najpełniej kierunki te zrealizować. Z tej ogólnej konkluzji wynika potrzeba przyjęcia w drodze dialogu z partnerami społecznymi oficjalnego programu określającego cele zmian w prawie. Brak takiego planu powoduje swoisty chaos legislacyjny. Za tym powinien powstać plan legislacyjny ze ścisłym harmonogramem działań. Uważamy, że tylko taka metodologia prac nad zmianami w prawie zatrudnienia pozwala na realizację konstrukcji racjonalnego ustawodawcy i na podjęcie konkretnych działań przez zespoły specjalistów. Odwrócenie sekwencji działań przez rozpoczęcie prac eksperckich bez dokumentu programowego nie daje pewności uzyskania pożądanego efektu. Każda, nawet bardzo przemyślana koncepcja naukowa, może bowiem być odrzucona lub przekłamana przez lobby związkowe, gospodarcze czy polityczne.

prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf – kierownik Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej, Uniwersytet Warszawski; ORCID: 0000-0001-7856-4613

dr hab. Michał Raczkowski – Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej, Uniwersytet Warszawski; ORCID: 0000-0001-5585-9101

JAK PROFESOR KRZYSZTOF RĄCZKA JAKO SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO BYŁ PRZENOSZONY W STAN SPOCZYNKU (ARTYKUŁ HISTORYCZNO-OSOBISTY)

Józef Iwulski

Pamięć ludzka jest zawodna. Tak niewiele lat minęło i już zdarzenia się w niej zatarły, a uczestniczyłem w nich bezpośrednio. Potrzebne było sięgnięcie do materiałów źródłowych. Uznałem więc, że jest okazja, aby sobie je przypomnieć i zapisać, aby o nich choć trochę pamiętać.

Szacowny Jubilat, Profesor Krzysztof Wojciech Rączka, został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w dniu 17 sierpnia 2016 r. W początkowym okresie jego służba sędziowska upływała w miarę w spokoju. Orzekał normalnie jak każdy sędzia w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. Wprawdzie toczyła się już batalia przeciwko sędziom z zarzutami billboardowymi, że kradną (kielbasy i pendrive'y) oraz nowa władza przejęła bez jednego wystrzału Prokuraturę¹, ale Sąd Najwyższy był na razie pozostawiony w spokoju. Większe niepokoje powstały, gdy rozpoczął się atak na Trybunał Konstytucyjny, który bronił się dzielnie², ale (niestety) uległ³.

Zaczęło się w lecie 2017 r., gdy większość sędziów była na urloпах. W dniu 12 lipca 2017 r. nagle (jak przysłowiowy grom z jasnego nieba) do Sejmu wpłynął poselski (a jakże, bo bez konsultacji) projekt nowej

¹ Ustawą z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. poz. 177; aktualnie Dz.U. z 2024 r. poz. 390).

² Wyroki TK: z 3.12.2015 r., K 34/15, OTK-A 2015/11, poz. 185, z głosą B. Banaszaka, „Przegląd Sejmowy” 2016/2, s. 98; z głosą M. Wiacka, „Przegląd Sejmowy” 2016/2, s. 124; z głosą M. Rulki, „Krytyka Prawa” 2017/1, s. 119; z 9.12.2015 r., K 35/15, OTK-A 2015/11, poz. 186; z 9.03.2016 r., K 47/15, OTK-A 2016, poz. 2 oraz z 11.08.2016 r., K 39/16, OTK-A 2016, poz. 71, z głosą P. Radziejewicza, „Państwo i Prawo” 2016/12, s. 119.

³ Postanowienie TK z 7.01.2016 r., U 8/15, OTK-A 2016, poz. 1, z głosą D. Kna-gi, „Państwo i Prawo” 2018/2, s. 134; którym Trybunał umorzył postępowanie i w ten sposób odmówił kontroli uchwał Sejmu dotyczących wyboru sędziów Trybunału.

ustawy o Sądzie Najwyższym⁴. Przewidywał on wejście w życie ustawy po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia (art. 112). Jednakże prawdziwie bombowy skutek ustawy miał nastąpić już dzień po jej wejściu w życie (art. 87). Mianowicie wszyscy sędziowie Sądu Najwyższego (powołani na podstawie dotychczasowych przepisów) mieli zostać przeniesieni w stan spoczynku, z wyjątkiem sędziów, których pozostanie w stanie czynnym zostanie zatwierdzone przez Prezydenta RP. Zatwierdzenie to miało się odbyć w szczególnym trybie (art. 88). Otóż w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie ustawy Minister Sprawiedliwości (Zbigniew Ziobro) miał sobie wybrać dotychczasowych sędziów Sądu Najwyższego i złożyć do Krajowej Rady Sądownictwa wnioski o pozostawienie ich w stanie czynnym, mając na uwadze konieczność wdrożenia zmian organizacyjnych wynikających ze zmiany ustroju i zachowanie ciągłości prac Sądu Najwyższego (czyli dokonać swobodnego, a w zasadzie dowolnego wyboru tych sędziów). Następnie Krajowa Rada Sądownictwa w terminie 14 dni od otrzymania tego wniosku miała podjąć uchwałę w jego przedmiocie (czyli zaopiniować kandydata) i przedstawić ją Prezydentowi RP, który miał w terminie 14 dni podjąć decyzję w przedmiocie zatwierdzenia pozostania sędziego w stanie czynnym. Najkrócej rzecz ujmując, Zbigniew Ziobro jako minister sprawiedliwości, będący także prokuratorem (generalnym), miał sobie wybrać sędziów Sądu Najwyższego, a potem wybór ten podlegał zatwierdzeniu przez Prezydenta RP – ewentualnie – po zaopiniowaniu przez neo-KRS (nie omawiam powstania tego organu, gdyż nadmiernie wydłużyłoby to rozmiar opracowania, w każdym razie spośród ponad 10 tys. sędziów do tej rady zgłosiło się osiemnastu kandydatów i to o osiemnastu za dużo⁵).

Zaczęliśmy się w Sądzie Najwyższym (sędziowie i pracownicy, bo w ustawie przyjęto wygaszenie wszystkich stosunków pracy) w pośpiechu pakować, bo należało przypuszczać, że czasu mamy niewiele. I słusznie, bo już po 12 dniach (taki był ekspres legislacyjny) 24 lipca 2017 r. – po uchwaleniu przez Sejm (20 lipca 2017 r.) i przyjęciu bez poprawek przez Senat – przekazano ustawę Prezydentowi RP do podpisu. I tutaj nastąpiła dla wszystkich wielka niespodzianka, gdyż Prezydent RP zastosował *veto* do ustawy, podając różne oficjalne tego powody. Dla wszystkich było jasne, że chodzi o nadmierną rolę Ministra Sprawiedliwości w kształtowaniu składu osobowego Sądu Najwyższego i podrzędną rolę w tym zakresie

⁴ Druk sejmowy nr 1727.

⁵ Neo-KRS, czyli Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3).

Prezydenta RP (nadto jaskrawa sprzeczność tej ustawy z Konstytucją RP widoczna była *prima facie*). Rozpakowaliśmy się i zaczęliśmy w miarę normalnie sądzić, choć spokój już nie powrócił, gdyż w Kancelarii Prezydenta RP rozpoczęły się prace nad projektem nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, do których to prac przedstawiciele Sądu Najwyższego (Pierwsza Prezes) nie zostali jednak dopuszczeni.

Mniej więcej po pół roku względnego spokoju legislacyjnego weszła w życie nowa ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym⁶. Okazało się, że jest to wersja *light* ustawy ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry, a jego rolę w złagodzonej formie przejmuje Prezydent RP. Zgodnie z art. 111 § 1 tej ustawy sędziowie Sądu Najwyższego, którzy do dnia jej wejścia ustawy w życie (czyli do dnia 3 kwietnia 2018 r.) ukończyli 65. rok życia albo ukończą ten wiek w okresie dalszych trzech miesięcy, z tym dniem, czyli 3 lipca 2018 r., przechodzą w stan spoczynku, chyba że w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy (do 3 maja 2018 r.) złożą oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawią zaświadczenie lekarskie stwierdzające zdolność do pełnienia obowiązków sędziego ze względu na stan zdrowia, a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. Prezydent RP mógł zasięgnąć opinii neo-KRS przed wyrażeniem zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego. A więc sędziowie, którzy mieli skończone lub kończyli 65 lat życia do 3 lipca 2018 r., mogli pozostać w czynnej służbie sędziowskiej, pod warunkiem złożenia oświadczenia, że chcą dalej orzekać (i zaświadczenia lekarskiego o zdolności do tego) oraz przede wszystkim za swobodnie wyrażaną zgodą Prezydenta RP (po zaopiniowaniu przez neo-KRS).

Pierwsza prezes Sądu Najwyższego, Małgorzata Gersdorf, do dnia 3 maja 2018 r. w ogóle nie złożyła żadnego oświadczenia, a więc władza wykonawczo-ustawodawcza twierdziła, że „przeszła” w stan spoczynku z dniem 3 lipca 2018 r. Pamiętam, że jeden sędzia Sądu Najwyższego (a może kilku) złożył Prezydentowi RP zgodne z art. 111 § 1 ustawy oświadczenie z zaświadczeniem lekarskim. Zdecydowana większość sędziów (o ile pamiętam, to dwudziestu), których dotyczył ten przepis (podlegający ewentualnemu przeniesieniu w stan spoczynku po ukończeniu 65 lat), złożyła oświadczenia o pozostaniu w czynnej służbie sędziowskiej w sposób oczywisty nieodpowiadające warunkom określonym w art. 111 § 1 ustawy oraz bez zaświadczenia lekarskiego o zdolności do pełnienia obowiązków sędziego. Mimo to Prezydent RP skierował te oświadczenia sędziów do zaopiniowania przez neo-KRS, a po podjęciu negatywnych

⁶ Tekst pierwotny: Dz.U. z 2018 r. poz. 5.

opinii⁷ wydał postanowienia o stwierdzeniu daty przeniesienia w stan spoczynku, które doręczono sędziom.

I wtedy ówczesne władze polityczne, a raczej osoby odpowiedzialne za przejście polityczne Sądu Najwyższego, zorientowały się, że przepisy usuwające z czynnej służby sędziowskiej sędziów Sądu Najwyższego nie obejmują sędziego Krzysztofa Rączki. Urodził się on bowiem 28 lipca 1953 r., czyli 65 lat skończył w dniu 28 lipca 2018 r. Nie dotyczył go więc art. 111 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym w jego pierwotnym brzmieniu, gdyż sędzia 65 lat kończył po upływie trzech miesięcy od wejścia w życie ustawy (2 stycznia 2018 r.). Sędzia Krzysztof Rączka nie musiał więc składać oświadczenia w trybie art. 37 § 1 ustawy. Wówczas w trybie pilnym została uchwalona nowelizacja ustawy o Sądzie Najwyższym⁸. Dodano w art. 111 po § 1 nowe § 1a i 1b. Według tego nowego art. 111 § 1a sędziowie Sądu Najwyższego, którzy ukończą 65. rok życia po upływie trzech miesięcy i przed upływem dwunastu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, przechodzą w stan spoczynku z upływem tych dwunastu miesięcy, chyba że w tym terminie złożą oświadczenie i zaświadczenie, o których mowa w art. 37 § 1 ustawy (o woli dalszego pełnienia służby czynnej i zdolności do niej z uwagi na stan zdrowia), a Prezydent RP wyrazi zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego Sądu Najwyższego.

⁷ Zostały złożone do Sądu Najwyższego trzy odwołania od uchwał neo-KRS zawierających te opinie; przewodniczący i rzecznik prasowy tej neo-KRS arogancko stwierdzili, że opinie nie stanowiły uchwał i nie przysługują od nich odwołania, przykładowo: https://www.google.com/url?sa=t&ct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjplJD-urqEAXzSPEDHUDZB3U4ChAWegQIBxAB&url=https%3A%2F%2Fprawo.gazetaprawna.pl%2Fartykuly%2F1193143%2Cmitera-przewodniczacys-krs-nie-przesle-do-sn-odwolan-3-sedziow.html&usg=AOvVaw22UnnPAA3_iqVfeTbupDFO&opi=89978449 (dostęp: 12.04.2024 r.). Odwołania złożone do Sądu Najwyższego były rozpatrywane pod sygnaturami III PO 4/18, III PO 5/18 i III PO 6/18, postępowania zostały zawieszone do czasu rozpoznania pytań prejudycjalnych skierowanych do TSUE a w końcu – wobec zmiany sytuacji prawnej – zostały cofnięte i postępowania umorzono.

⁸ Ustawa z 20.07.2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1443); szczegółowy przebieg zdarzeń opisany został przez B. Stępień-Załużką, *Sędziowski stan spoczynku. Studium konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2019, rozdział 3. *Nawiązanie stosunku służbowego sędziego a stan spoczynku*, § 2. *Nawiązanie stosunku służbowego sędziego*; oraz A. Śledzińską-Simon, *Wymiana kadr w demokracji populistycznej, czyli o rzeczywistych i pozornych celach ustawodawczych [w:] Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020.

Czyli wyżej omówionej władzy Prezydenta RP (swobodnej) poddano także nieco młodszych sędziów Sądu Najwyższego powołanych na poprzednich zasadach. Jak się okazało, nowy art. 111 § 1a ustawy o Sądzie Najwyższym dotyczy w praktyce tylko jednego sędziego Sądu Najwyższego i dlatego zaczęliśmy go nazywać „Lex Rączka”. Dotyczył on bowiem przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego Krzysztofa Rączki w stan spoczynku, obejmując go tymi samymi zasadami co sędziów, którzy ukończyli 65 lat przed 2 kwietnia 2018 r. i w ciągu następnych 3 miesięcy (do 2 lipca 2018 r.). Szanowny Jubilat miał więc przejść w stan spoczynku z dniem 27 lipca 2019 r. (12 miesięcy od wejścia w życie ustawy nowelizującej z 20.07.2018 r.). Do tego czasu udało się jednak podjąć orzecznicze przeciwdziałanie posunięciom władzy politycznej i pokrzyżować wówczas plany personalnego przejścia Sądu Najwyższego. Sędzia Krzysztof Rączka nie przeszedł ostatecznie wtedy w stan spoczynku, gdyż orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej doprowadziło do zmiany ustawy o Sądzie Najwyższym.

W Sądzie Najwyższym w tym czasie w różnych formalnych i nieformalnych gremiach rozważane było przeniesienie sporu z władzą wykonawczą na międzynarodową płaszczyznę judykacyjną, a konkretnie zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE o wykładnię prawa europejskiego i zgodność z nim przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym obniżających wiek przejścia sędziów w stan spoczynku, powodujące również skrócenie kadencji Pierwszej Prezes. Na skład powiększony siedmiu sędziów w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych skierowane było wówczas zagadnienie prawne sformułowane przez skład trzech sędziów Sądu Najwyższego⁹ dotyczące przepisów postępowania odrębnego w sprawie z zakresu ubezpieczenia społecznego. Sprawa w Sądzie Najwyższym zaawisła z zażaleniem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i w tym aspekcie nie występował w niej żaden element prawa europejskiego. Jednakże w składzie orzekającym Sądu Najwyższego był wyznaczony sędzia Jerzy Kuźniar, który ukończył 65. rok życia i był objęty art. 111 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, a więc miał być przymusowo przeniesiony w stan spoczynku. Rozprawę w tej sprawie wyznaczono na 2 sierpnia 2018 r., a sprawozdawcą został sędzia Sądu Najwyższego Dawid Miąsik, który jednak w dniu 27 lipca 2018 r. opublikował w poczytnym dzienniku artykuł przedstawiający jego poglądy prawne na temat przeprowadzanych zmian ustroju sądownictwa¹⁰. Aby uniknąć zarzutów braku bezstronności, nastąpiła zmiana sędziego sprawozdawcy w składzie siedmiu sędziów i zgodził się nim być Szanowny Jubilat, SSN Krzysztof Rączka (jak się okazało, jego

⁹ Postanowienie SN z 18.07.2018 r., III UZ 10/18, LEX nr 2521728.

¹⁰ Czy prof. Gersdorf jest nadal prezesem?, „Rzeczpospolita” z 27.07.2018 r.

udział w składzie orzekającym – jako sędziego objętego przeniesieniem w stan spoczynku bez jego zgody z art. 111 § 1a ustawy o Sądzie Najwyższym – wzmocnił element europejski występujący w sprawie).

Skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego postanowieniem z 2.08.2018 r., III UZP 4/18 przedstawił TSUE zagadnienie prejudycjalne składające się z pięciu pytań szczegółowych¹¹, sprowadzających się w syntezie do zagadnienia, czy obniżenie zwykłego wieku, do którego sędzia sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego może zajmować stanowisko sędziowskie, z 70. lat do 65. lat, przy uzależnieniu możliwości dalszego zajmowania tego stanowiska od uznaniowej zgody organu władzy wykonawczej jest sprzeczne z art. 19 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 4 ust. 3 i art. 2 TUE oraz art. 267 akapit 3 TFUE i art. 47 KPP oraz narusza zakaz dyskryminacji ze względu na wiek (art. 2 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.Urz. UE L 303, s. 16)? W postanowieniu tym Sąd Najwyższy zawarł też na podstawie art. 732 w związku z art. 755 § 1 k.p.c. w związku z art. 267 akapit 3 TFUE oraz art. 4 ust. 3 TUE zabezpieczenie polegające na tym, że do rozstrzygnięcia kwestii wstępnej po udzieleniu przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej odpowiedzi na pytania prawne, zawiesił stosowanie przepisów art. 111 § 1 i 1a, art. 37 oraz art. 39 ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym. To precedensowe w Polsce (choć znane orzecznictwu TSUE)¹² roz-

¹¹ OSNP 2018/12, poz. 165; z glosą M. Kawczyńskiej, „Przegląd Konstytucyjny” 2018/3, s. 86–117; z glosą M. Szweda, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018/5, s. 132; w literaturze por. S. Biernat, *Sąd Najwyższy pyta Trybunał Sprawiedliwości i zawiesza czasowo stosowanie przepisów ustawowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018/10, s. 1; M.J. Zieliński, *Obniżenie ustawowej granicy przechodzenia w stan spoczynku przez sędziów sądów powszechnych, administracyjnych i Sądu Najwyższego w świetle przepisów dyrektyw nr 2000/78/WE oraz 2006/54/WE*, „Przegląd Sądowy” 2018/10, s. 5; M. Haczkowska, *Zawieszenie stosowania prawa jako zabezpieczenie postępowania w świetle orzecznictwa TSUE – dopuszczalna procedura czy przekroczenie kompetencji sądu krajowego*, „Palestra” 2018/11, s. 69; D. Miąsik, *Instytucja pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości w praktyce Sądu Najwyższego RP*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020/1, s. 6; A. Machnikowska, *Odpowiedzialność władzy sądowniczej a odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020/4, s. 36; A.M. Świątkowski, *Prawo do zażalenia decyzji administracyjnej Krajowej Rady Sądownictwa o odmowie powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego – opinia Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Palestra” 2021/4, s. 6; B. Bieniek, A. Górnicz-Mulcahy, *Ustrojowe gwarancje niezawisłości asesora sądu powszechnego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, „Państwo i Prawo” 2022/6, s. 29–46.

¹² Wyroki TS: z 13.03.2007 r., C-432/05, Unibet, EU:C:2007:163, pkt 41 oraz z 19.06.1990 r., C-213/89, Factortame i inni, EU:C:1990:257, pkt 19.

strzygnięcie zostało – bez żadnego prawnego uzasadnienia – zignorowane przez władzę wykonawczo-ustawodawczą, choć otworzyło szeroko bramy do stosowania postanowień zabezpieczających.

W uzasadnieniu zagadnienia prejudycjalnego Sąd Najwyższy wyjaśnił na wstępie, że powziął wątpliwości dotyczące wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej w związku z wyznaczeniem do składu orzekającego dwóch sędziów Sądu Najwyższego, którzy na dzień 2 sierpnia 2018 r. ukończyli 65. rok życia. Jeden z sędziów (SSN Jerzy Kuźniar) osiągnął 65. rok życia przed wejściem w życie tej ustawy i złożył w maju 2018 r. oświadczenie o woli dalszego pełnienia urzędu sędziego do ukończenia 70. roku życia, to jest do osiągnięcia wieku przejścia w stan spoczynku przewidzianego pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym. Nie było to jednak oświadczenie, o którym mowa w art. 37 § 1 w związku z art. 111 § 1 obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym. Drugi z sędziów (SSN Krzysztof Rączka) osiągnął nowy wiek przejścia w stan spoczynku już po wejściu w życie obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym. Z racji daty urodzenia nie mógł jednak zainicjować postępowania w sprawie wyrażenia zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziowskiego, ponieważ ustawodawca nie przewidział pierwotnie możliwości wystąpienia przez niego z takim wnioskiem. Dopiero z dniem 27 lipca 2018 r., a zatem tuż przed ukończeniem 65. roku życia przez tego sędziego, ustawodawca wprowadził do obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym rozwiązanie normatywne przeznaczone tylko dla tego sędziego.

Złożenie przedstawionego pytania prejudycjalnego przez skład powiększony Sądu Najwyższego było pierwszym takim działaniem stawiającym pod osąd trybunałów europejskich legislację polskiej władzy politycznej. Była to czynność dopingująca polskich uczestników obrotu prawnego (strony, sądy) do podjęcia podobnych działań (pytań, skarg) na arenie europejskiej. Doszło też równocześnie lub w niedługim czasie do podjęcia znaczących działań przez organy Unii Europejskiej. W szczególności Komisja Europejska wystosowała w dniu 2 lipca 2018 r. do Polski jako państwa członkowskiego Unii Europejskiej wezwanie do usunięcia uchybienia, w dniu 14 sierpnia 2018 r. wydała uzasadnioną opinię, w której podtrzymała stanowisko, że polskie przepisy krajowe naruszają postanowienia prawa Unii, a ostatecznie wniosła skargę o stwierdzenie, że Polska uchybiła zobowiązaniom spoczywającym na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

W dniu 2 października 2018 r. Komisja Europejska wystąpiła także z wnioskiem o zastosowanie w oczekiwaniu na wyrok TSUE rozstrzygający sprawę co do istoty środków tymczasowych mających na celu na-

kazanie Rzeczypospolitej Polskiej zawieszenia stosowania art. 37 § 1–4 i art. 111 § 1 i 1a nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, art. 5 ustawy zmieniającej z 10.05.2018 r. oraz wszelkich środków podjętych w celu stosowania tych przepisów. Jak łatwo zauważyć, ten wniosek o zastosowanie środków tymczasowych był bardzo podobny do środków zabezpieczających zastosowanych przez Sąd Najwyższy w postanowieniu przedstawiającym pytanie prejudycjalne.

Uwzględnienie wniosku Komisji Europejskiej nastąpiło w postanowieniu Wiceprezesa TSUE z 19.10.2018 r. w sprawie C-619/18 R, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej¹³, w którym Rzeczpospolita Polska została zobowiązana, natychmiast i do czasu wydania postanowienia kończącego postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych, do:

- zawieszenia stosowania art. 37 § 1–4 i art. 111 § 1 i 1a ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym, art. 5 ustawy z 10.05.2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, oraz wszelkich środków podjętych w celu stosowania tych przepisów;
- podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia, by sędziowie Sądu Najwyższego, których dotyczą wymienione przepisy, mogli pełnić funkcje na tym samym stanowisku, korzystając z tego samego statusu, takich samych praw i warunków zatrudnienia, jakie przysługiwały im do dnia 3 kwietnia 2018 r., czyli do dnia wejścia w życie ustawy o Sądzie Najwyższym;
- powstrzymania się od wszelkich działań zmierzających do powołania sędziów Sądu Najwyższego na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego, których dotyczą przepisy stanowiące podstawę uchybienia i będące przedmiotem postępowania głównego, a także od wszelkich działań w celu wyznaczenia nowego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub wskazania, w miejsce Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, osoby, której jest powierzona kierowanie Sądem Najwyższym do czasu powołania nowego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

Pierwsza prezes Sądu Najwyższego SSN, Małgorzata Gersdorf, w wykonaniu postanowienia Wiceprezesa TSUE z 19.10.2018 r. w granicach swoich kompetencji – bez oczekiwania na zmiany ustawowe – wezwała wszystkich sędziów przeniesionych w stan spoczynku do powrotu do służby czynnej.

Wówczas jedyny raz do orzeczenia zabezpieczającego TSUE zastosował się też polski ustawodawca. W art. 2 ust. 1 ustawy z 21.11.2018 r. o zmianie

¹³ EU:C:2018:852, z glosą Z. Kmiecika, „Państwo i Prawo” 2019/1, s. 143; z glosą W. Gontarskiego, LEX 2019; por. J. Barcz, *Unia Europejska wobec niepraworządnego państwa członkowskiego*, „Państwo i Prawo” 2019/1, s. 3.

ustawy o Sądzie Najwyższym¹⁴ ustanowiono, że sędzia Sądu Najwyższego albo sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, który przeszedł w stan spoczynku na podstawie art. 37 § 1–4 albo art. 111 § 1 lub 1a ustawy o Sądzie Najwyższym w brzmieniu dotychczasowym, powraca do pełnienia urzędu na stanowisku zajmowanym w dniu wejścia w życie ustawy o Sądzie Najwyższym, a służyć na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego albo sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego uważa się za nieprzerwaną. Przepis zawiera formułę prawokształtującą (powraca do pełnienia urzędu), jednak w świetle różnych okoliczności prawnych (o czym niżej) i faktycznych (już zrealizowany powrót do czynnej służby) zasadne jest twierdzenie o deklaratywnym charakterze tego przepisu.

Postępowanie ze skargi Komisji Europejskiej zakończyło się wyrokiem TSUE (Wielka Izba) z 24.06.2019 r. w sprawie C-619/18, Komisja Europejska, przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵ orzekającym, że z jednej stro-

¹⁴ Dz.U. poz. 2507.

¹⁵ EU:C:2019:531, z głosem A. Sikory, „Państwo i Prawo” 2020/12, s. 148; w literaturze por. A.M. Świątkowski, *Materialnoprawne rozważania na temat nieusuwalności z powodu wieku sędziów Sądu Najwyższego w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Przegląd Sądowy” 2019/9, s. 7; A.M. Świątkowski, *Publicznoprawne oraz proceduralne podstawy i aspekty odpowiedzialności Rzeczypospolitej Polskiej za naruszenie zasady nieusuwalności i niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019/10, s. 61; P. Filipek, *Nieusuwalność sędziów i granice kompetencji państwa członkowskiego do regulowania krajowego wymiaru sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/12, s. 4; P. Bogdanowicz, M. Taborowski, *Regulacje dotyczące stanu spoczynku jako narzędzie służące odsunięciu określonej grupy sędziów od pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 24.06.2019 r., Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/12, s. 15; A. Ziętek-Capiga, *Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Kryteria niezależności organu biorącego udział w procedurze powoływania sędziów oraz niezawisłości sędziów*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/12, s. 42; K. Lenaerts, *Aby Karta praw podstawowych Unii Europejskiej była rzeczywistością dla wszystkich: 10 lat, odkąd Karta jest prawnie wiążąca*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020/2, s. 4; A.M. Świątkowski, *Perturbacje ze stanem spoczynku sędziów i prokuratorów*, „Przegląd Sądowy” 2020/3, s. 6; A.M. Świątkowski, *Niezawisłość, bezstronność i niezależność – specyficzne, bezwzględnie obowiązujące cechy zatrudnienia w zawodzie sędziego*, „Palestra” 2020/3, s. 58; P. Polak, *Związanie sądu wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego wydanym w nieprawidłowo umocowanym składzie (refleksje na tle wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20.06.2018 r.)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020/3, s. 63; M. Wrzolek-Romańczuk, *Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie*, „Iustitia” 2020/4, s. 211; M. Wróblewski, *Polski system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w świetle standardów prawa Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020/4, s. 184; L. Garlicki, *Europejskie standardy*

rzetelności wyborów (Komisja Wenecka i Europejski Trybunał Praw Człowieka), „Przegląd Konstytucyjny” 2020/4, s. 142–185; M. Wrzołek-Romańczuk, Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia, „Palestra” 2020/5, s. 74; M. Safjan, Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych, „Palestra” 2020/5, s. 5; K. Szczepanowska-Kozłowska, Prawo do skutecznego środka prawnego i bezstronnego sądu – art. 47 karty praw podstawowych w relacjach horyzontalnych – kilka uwag w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach połączonych, „Palestra” 2020/5, s. 104; Z. Banaszczyk, J. Baszczeska, Czy konsekwencją wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych powinna być w jakimkolwiek zakresie debata nad pierwszeństwem prawa unijnego przed prawem polskim?, „Palestra” 2020/5, s. 142; A. Grzelak, A. Sakowicz, Wymóg niezależności sądu krajowego jako element skutecznej ochrony sądowej (uwagi na tle wyroku TS z 19.11.2019 r. dla polskiego wymiaru sprawiedliwości), „Państwo i Prawo” 2020/5, s. 59; A.M. Świątkowski, Niezawisłość a odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020/6, s. 8; A.M. Świątkowski, Dysharmonia w postrzeganiu wymiaru sprawiedliwości przez Unię Europejską i Rzeczpospolitą Polską a solidarność w sferze publicznej, „Palestra” 2020/7–8, s. 26; A. Wyrozumska, Wyrok FTK z 5.05.2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej, „Państwo i Prawo” 2020/9, s. 47; A. Łazarska, Refleksje na temat czynników „mrożących” europejski dialog prejudycjalny, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020/12, s. 4; W. Czapliński, Znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w procesie rozwoju prawa europejskiego, Warszawa 2021; W. Czapliński, Zasada demokracji i praworządności [w:] Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu, red. J.R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc, Warszawa 2021 oraz T. Wrocławska, Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na wiek [w:] Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu, red. J.R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc, Warszawa 2021; A.M. Świątkowski, Prawo do zaskarżenia decyzji administracyjnej Krajowej Rady Sądownictwa o odmowie powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego – opinia Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „Palestra” 2021/4, s. 6; R. Spano, Zasada rządów prawa jako gwiazda przewodnia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – trybunał strasburski a niezawisłość sądownictwa, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/5, s. 4; K. Kowalik-Bańczyk, Skuteczna ochrona prawna w działalności Sądu Unii Europejskiej, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/8, s. 16; A.M. Świątkowski, Unijna koncepcja praworządności. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie – Skuteczna ochrona sądowa – Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, „Przegląd Sądowy” 2021/10, s. 5; M. Małaszkiwicz, Cynowa miednica czy hełm? Autonomia prawa unijnego z perspektywy sądu polskiego, „Państwo i Prawo” 2021/11, s. 105–123; M. Skwarcow, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów oraz postępowanie przed rzecznikiem dyscyplinarnym na podstawie Prawa o ustroju sądów powszechnych (po ostatnich zmianach ustawowych i wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15.07.2021 r.), „Przegląd Sądowy” 2021/11–12, s. 65–84; J. Łacny, Pieniądze nerwem wojny? – czyli o możliwych skutkach finansowych wyroku Trybunału Konstytu-

ny poprzez zastosowanie przepisów wprowadzających obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego (Polska) do urzędujących sędziów powołanych do tego sądu przed dniem 3 kwietnia 2018 r. oraz z drugiej strony poprzez przyznanie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej dyskrecjonalnego prawa do przedłużenia czynnej służby sędziów owego sądu po ukończeniu przez nich nowo określonego wieku przejścia w stan spoczynku Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Czyli Trybunał w świetle prawa europejskiego uznał za niedopuszczalne takie obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego, jakie zostało dokonane w ustawie o Sądzie Najwyższym z 2017 r.

Wracając do pytania prejudycjalnego przedstawionego przez Sąd Najwyższy postanowieniem z 2.08.2018 r., III UZP 4/18, trzeba wskazać, że podjęto szereg działań, aby postępowanie w tym przedmiocie nie zakończyło się wyrokiem TSUE. Prokurator Generalny, który wstąpił do sprawy, kilkakrotnie składał wnioski o umorzenie postępowania. Składający zażalenie rozpoznawane przez Sąd Najwyższy ZUS cofnął ten środek, podnosząc związaną z Sądem Najwyższym oświadczeniem skarżącego o cofnięciu zażalenia. Postanowieniem z 16.10.2018 r., III UZ 10/18¹⁶ Sąd Najwyższy uznał jednak na podstawie art. 469 k.p.c. niedopuszczalność cofnięcia tego środka odwoławczego. Również TSUE zwracał się do Sądu Najwyższego o oświadczenie, czy podtrzymuje przedstawienie zagadnienia prejudycjalnego. Sąd Najwyższy (pismo z 21.01.2019 r.) argumentował, że udzielenie odpowiedzi na przedstawione pytania prejudycjalne jest nadal konieczne do rozstrzyg-

cyjnego w sprawie z 7.10.2021 r., „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/12, s. 39–50; *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 2, *Zasady i prawa podstawowe*, red. D. Miąsik, Warszawa 2022, § 5. *Zasady prawa UE a wartości z art. 2 TUE*, § 8. *Zasada efektywności prawa unijnego oraz § 16. Zasady ogólne prawa w systemie zasad Unii Europejskiej*; M. Sokołowski, *W stronę wspólnych wartości. Przyczynek do refleksji nad treścią wyroku TK z 7.10.2021 r., w związku z zapytaniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie zgodności art. 1, 2, 4 i 19 TUE z Konstytucją RP [w:] Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, Warszawa 2022; A. Cieśliński, *Orzecznictwo TSUE w sprawach polskiego wymiaru sprawiedliwości w zakresie środków tymczasowych [w:] Wykonywanie zawodu radcy prawnego. 40-lecie samorządu radcowskiego. Przeszłość – Teraźniejszość – Przyszłość*, Warszawa 2022; *System Prawa Pracy*, t. XIII, *Zawody prawnicze*, red. K.W. Baran, K. Ślęzak, Warszawa 2022, rozdział 3. *Prawne uwarunkowania wykonywania zawodów prawniczych w kontekście prawa Unii Europejskiej*; D. Sylwestrzak, *Ochrona praw jednostki przed sądem administracyjnym w sprawach dyscyplinarnych*, Warszawa 2022, rozdział V. pkt 5. Podsumowanie; K. Markiewicz, *Wpływ regulacji „covidowych” na zasadę niezmienności (stabilności) oraz kolegialność składów sądów odwoławczych*, „Polski Proces Cywilny” 2022/1, s. 38–58.

¹⁶ LEX nr 2563321.

nięcia kwestii wstępnej w sprawie głównej zawisłej przed składem siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, gdyż pytania opierają się na założeniu, zgodnie z którym przepisy przewidujące przejście sędziów w stan spoczynku w nowym niższym wieku są sprzeczne z prawem unijnym i jako takie mogą zostać pominięte (zgodnie z regułą Simmenthal) przez każdy skład Sądu Najwyższego. Oznacza to, że od odpowiedzi TSUE nadal zależy rozstrzygnięcie kwestii, czy sędziowie nigdy w stan spoczynku nie przeszli, i wtedy ustawa nowelizująca ustawę o Sądzie Najwyższym w ogóle ich nie dotyczy.

Jednakże postanowieniem z 29.01.2020 r. w sprawie C-522/18, DŚ przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w Jaśle, przy udziale: Prokuratury Krajowej¹⁷ TSUE umorzył postępowanie w sprawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Trybunał uznał, że wejście w życie w dniu 1 stycznia 2019 r. ustawy z 21.11.2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, mocą której sędziowie Sądu Najwyższego zostali przywróceni do służby czynnej, sprawiło, że pytania prejudycjalne przedłożone Trybunałowi stały się bezprzedmiotowe. Trybunał zauważył również, że po złożeniu wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został wydany wyrok TSUE z 24.06.2019 r. uznający obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego za niezgodne z prawem unijnym. Można mieć wątpliwości, czy rzeczywiście zagadnienia prejudycjalne przedstawione przez Sąd Najwyższy stały się bezprzedmiotowe wskutek wydania przez TSUE wyroku z 24.06.2019 r. oraz wejścia w życie nowelizacji ustawy o Sądzie Najwyższym o skutku prawokształtującym. Nadto Trybunał, umarzając postępowania, całkowicie pominął problem możliwości ustanowienia przy przedstawieniu pytania prejudycjalnego przez sąd krajowy (w tym przypadku Sąd Najwyższy) środków tymczasowych polegających na zawieszeniu stosowania przepisów prawa krajowego. Środki takie zostały zastosowane przez Sąd Najwyższy, były one w postępowaniu przedmiotem zasadniczej krytyki strony rządowej i problem możliwości ich stosowania nie stał się bezprzedmiotowy¹⁸.

¹⁷ EU:C:2020:42; por. K. Kowalik-Bańczyk, *Stosowanie Karty Praw Podstawowych przez polskie sądy – optatyw czy rzeczywistość?* [w:] *Profesor Marek Safjan znany i nieznany. Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2020; E. Łętowska, *Czego uczyć odpowiedzi na pytania prejudycjalne dotyczące polskiego wymiaru sprawiedliwości*, „Palestra” 2020/5, s. 30; A. Frąckowiak-Adamska, *Rola pytań prejudycjalnych w sporze o praworządność w Polsce* [w:] *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, red. J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021, s. 815.

¹⁸ Por. M. Taborowski, *Ochrona praworządności i środki tymczasowe przed sądami krajowymi* [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020.

Trybunał Sprawiedliwości nie rozstrzygnął też problemu charakteru przywrócenia do czynnej służby sędziów Sądu Najwyższego przeniesionych wbrew ich woli w stan spoczynku. Wszyscy sędziowie Sądu Najwyższego otrzymali na podstawie art. 39 w związku z art. 111 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym we wrześniu 2018 r. pisma Prezydenta RP zawiadamiające ich o dacie przejścia w stan spoczynku. W jednym przypadku do końca zostało doprowadzone postępowanie przed sądami administracyjnymi zaskarżające tę czynność. Trwało to ponad trzy lata i po drodze postępowanie było dwukrotnie umarzone. Postanowieniem z 4.01.2019 r., VI SA/Wa 2135/18¹⁹ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie umorzył postępowanie sądowoadministracyjne na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy nowelizującej z 21.11.2018 r. Orzeczenie WSA zostało uchylone postanowieniem z 18.04.2019 r., II GZ 51/19²⁰, Naczelnego Sądu Administracyjnego, który uznał trafność zarzutu, że art. 4 ust. 1 ustawy nowelizującej (nakazujący umorzenie) nie dotyczy postępowania sądowoadministracyjnego. Jednakże WSA w Warszawie postanowieniem z 12.09.2019 r., VI SA/Wa 1124/19²¹ ponownie umorzył postępowanie, gdyż uznał, że ustawa nowelizująca z 21.11.2018 r. usunęła wszelkie skutki przeniesienia sędziów w stan spoczynku. Również to orzeczenie WSA zostało uchylone postanowieniem NSA z 5.12.2019 r., II GZ 279/19²² wobec dalszego funkcjonowania w obrocie prawnym aktu Prezydenta RP. I wreszcie wyrokiem z 29.09.2020 r., VI SA/Wa 309/20²³ WSA w Warszawie uchylił akt Prezydenta RP z 12.09.2018 r. w przedmiocie zawiadomienia o dacie przejścia w stan spoczynku sędziego Sądu Najwyższego. Ważne jest, że Sąd uznał pismo (zawiadomienie) Prezydenta jako akt z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, który podlega kontroli sądowej. Obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku urzędujących sędziów Sądu Najwyższego oraz możliwość dalszego zajmowania stanowiska sędziowskiego po ukończeniu tego wieku uzależniona od uzyskania zgody stanowiącej dyskrecjonalną decyzję Prezydenta RP było sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i dlatego akt Prezydenta podlegał uchyleniu, nadto jako naruszający art. 144 ust. 2 Konstytucji RP przez dokonanie czynności stanowiącej akt urzędowy Prezydenta RP z naruszeniem prawa ze względu na brak kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Wyrokiem NSA z 26.11.2021 r., II GSK 335/21²⁴ oddało-

¹⁹ LEX nr 3012653.

²⁰ „Monitor Prawniczy” 2019/12, s. 630.

²¹ LEX nr 2720764.

²² LEX nr 2771768.

²³ LEX nr 3110634.

²⁴ LEX nr 3262838.

no skargę kasacyjną Prezydenta RP. W pierwszej kolejności NSA uznał, że kontroli sądowoadministracyjnej podlega akt Prezydenta RP zaliczonego do organów administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, polegający na zawiadomieniu sędziego Sądu Najwyższego o dacie przejścia albo przeniesienia w stan spoczynku na podstawie art. 39 w związku z art. 111 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Stwierdzenie przez Prezydenta daty przejścia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku przed zakończeniem postępowania z odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa stanowi przy tym naruszenie art. 37 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych, a nadto – według NSA – kompetencja do stwierdzenia daty przejścia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku nie należy do sfery konstytucyjnych prerogatyw Prezydenta RP, stanowiących akty urzędowe niewymagające kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 3 Konstytucji RP)²⁵. Można by przypuszczać, że te orzeczenia będą stanowić pierwszy krok do odstąpienia sądów administracyjnych (NSA i WSA) od (utrwalonej) linii orzeczniczej przyjmującej niedopuszczalność drogi sądowoadministracyjnej (skargi) w odniesieniu do czynności Prezydenta RP polegających na powołaniu lub odmowie powołania sędziego²⁶.

²⁵ Por. też dotyczące sędziów NSA wyroki NSA: z 30.09.2020 r., II GSK 295/20, „Państwo i Prawo” 2022/4, s. 167–178, z glosą A. Chmielarz-Grochał oraz z 26.01.2022 r., II GSK 1812/21, LEX nr 3335657.

²⁶ Por. w szczególności postanowienia NSA: z 9.10.2012 r., I OSK 1883/12, LEX nr 1269634, z glosą M. Stębelskiego, „Państwo i Prawo” 2014/1, s. 121, oraz z glosą J. Sułkowskiego, „Państwo i Prawo” 2014/1, s. 128; oraz z 7.12.2017 r., I OSK 857/17, OSP 2018/5, poz. 54, z glosą Z. Kmiecika; w literaturze por. J. Ciapała, *Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2008/4, s. 41; J. Ciapała, *Kompetencja Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie powoływania sędziów. Refleksje krytyczne*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018/2, s. 493; P. Głogowski, *Uwagi na temat odmowy powołania na urząd sędziego przez Prezydenta RP*, „Iustitia” 2019/1, s. 37; J. Roszkiewicz, *Incydentalna kontrola legalności aktów organów władzy publicznej w procesach dotyczących ochrony dóbr osobistych*, „Monitor Prawniczy” 2019/11, s. 591; S. Trociuk, *Powołanie (odmowa powołania) sędziego przez Prezydenta RP a Konstytucja [w:] Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020; A. Chmielarz-Grochał, A. Kalisz, *Realizacja konwencyjnych standardów prawa do sądu przez sądy administracyjne*, „Państwo i Prawo” 2020/1, s. 71; A.A. Sławiński, *Kognicja sądów administracyjnych wobec kontroli legalności prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2020/3, s. 163–182; Z. Kmiecik, *Rozłączność kompetencji organów władzy w świetle orzecznictwa sądowego w przedmiocie ochrony praworządności*, „Państwo i Prawo” 2020/10, s. 112; A. Hyżorek, *Rola Prezydenta RP w postępowaniu w przedmiocie nadania tytułu naukowego – wybrane zagadnienia*, „Białostockie Studia

Jednakże tak się nie stało²⁷ i od kilkunastu lat w doktrynie brak jest konkluzywnego stanowiska w tej sprawie²⁸. Może więc – zgodnie z postulatem przedstawionym w literaturze – potrzebne byłoby stworzenie ustawowej procedury kontroli sądowej prezydenckich rozstrzygnięć w przedmiocie powołania na urząd sędziego, tak by urzeczywistnić zasady państwa prawa płynące z Konstytucji RP, której przecież gwarantem powinien być Prezydent RP²⁹.

Na zakończenie warto wrócić do statusu prawnego Szanownego Jubilata jako sędziego Sądu Najwyższego. Według art. 37 § 1 obowiązującej ustawy sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65. roku życia (kobieta – 60. roku życia) i nie ma żadnych możliwości przedłużenia czynnej służby sędziowskiej. Pan sędzia Sądu Najwyższego, Krzysztof Rączka, (jak już przedstawiono) ten wiek ukończył, ale ma do niego zastosowanie art. 129a § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym dodany przez art. 1 pkt 6 ustawy z 21.11.2018 r. Zgodnie z tym przepisem do sędziów, którzy objęli stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przed dniem 1 stycznia 2019 r., stosuje się art. 30 poprzedniej ustawy z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym³⁰. A ten w paragrafie 1 stanowi, że sędzia Sądu Najwyższego przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 70. roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego. Z kolei zgodnie z art. 30 § 5 tej ustawy w razie złożenia przez sędziego oświadczenia i przedstawienia zaświadczenia, o których mowa w § 1, sędzia może zajmować stanowisko nie dłużej niż do ukończenia 72. roku życia, nie może jednak zajmować stanowiska Prezesa Sądu Najwyższego ani przewodniczącego wydziału. Sędzia ten

Prawnicze” 2020/25, nr 4, s. 69; Z. Kmiecik, *Gwarancje proceduralne jednostki w postępowaniu sądowoadministracyjnym – kierunki*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021/1–2, s. 94; M. Szwed, *Dialog między Naczelnym Sądem Administracyjnym a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021/1–2, s. 196–215; Z. Kmiecik, J. Wegner, *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach nadawania stopni naukowych i tytułu profesora*, „Państwo i Prawo” 2021/3, s. 3.

²⁷ Postanowienie NSA z 27.02.2023 r., II GSK 1553/22, LEX nr 3516794 i siedem dalszych postanowień o odrzuceniu skargi na odmowę powołania sędziów.

²⁸ Por. P. Tuleja, *Ustrojowe znaczenie uchwały BSA I-4110-1/20*, SN z 23.01.2020 r., „Państwo i Prawo” 2020/10, s. 48.

²⁹ J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2008/4, s. 47.

³⁰ Dz.U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.

może w każdym czasie przejść w stan spoczynku, składając odpowiednie oświadczenie Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego. Pan sędzia Krzysztof Rączka przedłożył zaświadczenie lekarskie o zdolności do pełnienia obowiązków sędziego ze względu na stan zdrowia oraz oświadczył wolę dalszego zajmowania stanowiska i bez potrzeby uzyskiwania jakiegokolwiek zgody kogokolwiek może spokojnie pozostawać w czynnej służbie sędziowskiej do ukończenia 72. roku życia.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszczyk Z., Baszczeska J., *Czy konsekwencją wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych powinna być w jakimkolwiek zakresie debata nad pierwszeństwem prawa unijnego przed prawem polskim?*, „Palestra” 2020/5
- Barcz J., *Unia Europejska wobec niepraworządnego państwa członkowskiego*, „Państwo i Prawo” 2019/1
- Bieniek B., Górnicz-Mulcahy A., *Ustrojowe gwarancje niezawisłości asesora sądu powszechnego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, „Państwo i Prawo” 2022/6
- Biernat S., *Sąd Najwyższy pyta Trybunał Sprawiedliwości i zawiesza czasowo stosowanie przepisów ustawowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018/10
- Bogdanowicz P., Taborowski M., *Regulacje dotyczące stanu spoczynku jako narzędzie służące odsunięciu określonej grupy sędziów od pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 24.06.2019 r.*, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/12
- Chmielarz-Grochal A., Kalisz A., *Realizacja konwencyjnych standardów prawa do sądu przez sądy administracyjne*, „Państwo i Prawo” 2020/1
- Ciapała J., *Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2008/4
- Ciapała J., *Kompetencja Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie powoływania sędziów. Refleksje krytyczne*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018/2
- Cieśliński A., *Orzecznictwo TSUE w sprawach polskiego wymiaru sprawiedliwości w zakresie środków tymczasowych [w:] Wykonywanie zawodu radcy prawnego. 40-lecie samorządu radcowskiego. Przeszłość – Terazniejszość – Przyszłość*, Warszawa 2022
- Czapliński W., *Zasada demokracji i praworządności [w:] Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, red. J.R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc, Warszawa 2021
- Czapliński W., *Znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w procesie rozwoju prawa europejskiego*, Warszawa 2021

- Filipek P., *Nieusuwalność sędziów i granice kompetencji państwa członkowskiego do regulowania krajowego wymiaru sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/12
- Frąckowiak-Adamska A., *Rola pytań prejudycjalnych w sporze o praworządność w Polsce* [w:] *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, red. J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021
- Garlicki L., *Europejskie standardy rzetelności wyborów (Komisja Wenecka i Europejski Trybunał Praw Człowieka)*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020/4
- Głogowski P., *Uwagi na temat odmowy powołania na urząd sędziego przez Prezydenta RP*, „Iustitia” 2019/1
- Grzelak A., Sakowicz A., *Wymóg niezależności sądu krajowego jako element skutecznej ochrony sądowej (uwagi na tle wyroku TS z 19.11.2019 r. dla polskiego wymiaru sprawiedliwości)*, „Państwo i Prawo” 2020/5
- Haczkowska M., *Zawieszenie stosowania prawa jako zabezpieczenie postępowania w świetle orzecznictwa TSUE – dopuszczalna procedura czy przekroczenie kompetencji sądu krajowego*, „Palestra” 2018/11
- Hyżorek A., *Rola Prezydenta RP w postępowaniu w przedmiocie nadania tytułu naukowego – wybrane zagadnienia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2020/25, nr 4
- Kmieciak Z., *Gwarancje proceduralne jednostki w postępowaniu sądowo-administracyjnym – kierunki*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021/1–2
- Kmieciak Z., *Rozłączność kompetencji organów władzy w świetle orzecznictwa sądowego w przedmiocie ochrony praworządności*, „Państwo i Prawo” 2020/10
- Kmieciak Z., Wegner J., *Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w sprawach nadawania stopni naukowych i tytułu profesora*, „Państwo i Prawo” 2021/3
- Kowalik-Bańczyk K., *Skuteczna ochrona prawna w działalności Sądu Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/8
- Kowalik-Bańczyk K., *Stosowanie Karty Praw Podstawowych przez polskie sądy – optatyw czy rzeczywistość?* [w:] *Profesor Marek Safjan znany i nieznan. Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2020
- Lenaerts K., *Aby Karta praw podstawowych Unii Europejskiej była rzeczywistością dla wszystkich: 10 lat, odkąd Karta jest prawnie wiążąca*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020/2
- Łacny J., *Pieniądze nerwem wojny? – czyli o możliwych skutkach finansowych wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie z 7.10.2021 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/12
- Łazarska A., *Refleksje na temat czynników „mrozących” europejski dialog prejudycjalny*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020/12

- Łętowska E., *Czego uczą odpowiedzi na pytania prejudycjalne dotyczące polskiego wymiaru sprawiedliwości*, „Palestra” 2020/5
- Machnikowska A., *Odpowiedzialność władzy sądowniczej a odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020/4
- Małaszkievicz M., *Cynowa miednica czy hełm? Autonomia prawa unijnego z perspektywy sądu polskiego*, „Państwo i Prawo” 2021/11
- Markiewicz K., *Wpływ regulacji „covidowych” na zasadę niezmienności (stabilności) oraz kolegialność składów sądów odwoławczych*, „Polski Proces Cywilny” 2022/1
- Miąsik D., *Czy prof. Gersdorf jest nadal prezesem?*, „Rzeczpospolita” z 27.07.2018 r.
- Miąsik D., *Instytucja pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości w praktyce Sądu Najwyższego RP*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020/1
- Polak P., *Związanie sądu wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego wydanym w nieprawidłowo umocowanym składzie (refleksje na tle wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20.06.2018 r.)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020/3
- Roszkiewicz J., *Incydentalna kontrola legalności aktów organów władzy publicznej w procesach dotyczących ochrony dóbr osobistych*, „Monitor Prawniczy” 2019/11
- Safjan M., *Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych*, „Palestra” 2020/5
- Skwarcow M., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów oraz postępowanie przed rzecznikiem dyscyplinarnym na podstawie Prawa o ustroju sądów powszechnych (po ostatnich zmianach ustawowych i wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15.07.2021 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2021/11–12
- Sławiński A.A., *Kognicja sądów administracyjnych wobec kontroli legalności prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2020/3
- Sokołowski M., *W stronę wspólnych wartości. Przyczynek do refleksji nad treścią wyroku TK z 7.10.2021 r., w związku z zapytaniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie zgodności art. 1, 2, 4 i 19 TUE z Konstytucją RP [w:] Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, Warszawa 2022
- Spano R., *Zasada rządów prawa jako gwiazda przewodnia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – trybunał strasburski a niezawisłość sądownictwa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/5
- Stępień-Załużka B., *Sędziowski stan spoczynku. Studium konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2019
- Sułkowski J., *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2008/4

- Sylwestrzak D., *Ochrona praw jednostki przed sądem administracyjnym w sprawach dyscyplinarnych*, Warszawa 2022
- System Prawa Pracy, t. XIII, *Zawody prawnicze*, red. K.W. Baran, K. Ślęzak, Warszawa 2022
- Szczepanowska-Kozłowska K., *Prawo do skutecznego środka prawnego i bezstronnego sądu – art. 47 karty praw podstawowych w relacjach horyzontalnych – kilka uwag w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach połączonych*, „Palestra” 2020/5
- Szwed M., *Dialog między Naczelnym Sądem Administracyjnym a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2021/1–2
- System Prawa Unii Europejskiej, t. 2, *Zasady i prawa podstawowe*, red. D. Miąsik, Warszawa 2022
- Śledzińska-Simon A., *Wymiana kadr w demokracji populistycznej, czyli o rzeczywistych i pozornych celach ustawodawczych [w:] Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020
- Świątkowski A.M., *Dysharmonia w postrzeganiu wymiaru sprawiedliwości przez Unię Europejską i Rzeczpospolitą Polską a solidarność w sferze publicznej*, „Palestra” 2020/7–8
- Świątkowski A.M., *Niezawistość, bezstronność i niezależność – specyficzne, bezwzględnie obowiązujące cechy zatrudnienia w zawodzie sędziego*, „Palestra” 2020/3
- Świątkowski A.M., *Niezawistość a odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020/6
- Świątkowski A.M., *Publicznoprawne oraz proceduralne podstawy i aspekty odpowiedzialności Rzeczypospolitej Polskiej za naruszenie zasady nieusuwalności i niezawistości sędziów Sądu Najwyższego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019/10
- Świątkowski A.M., *Materialnoprawne rozważania na temat nieusuwalności z powodu wieku sędziów Sądu Najwyższego w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, „Przegląd Sądowy” 2019/9
- Świątkowski A.M., *Prawo do zaskarżenia decyzji administracyjnej Krajowej Rady Sądownictwa o odmowie powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego – opinia Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Palestra” 2021/4
- Świątkowski A.M., *Unijna koncepcja praworządności. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie – Skuteczna ochrona sądowa – Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2021/10
- Świątkowski A.M., *Perturbacje ze stanem spoczynku sędziów i prokuratorów*, „Przegląd Sądowy” 2020/3

- Taborowski M., *Ochrona praworządności i środki tymczasowe przed sądami krajowymi* [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020
- Trociuk S., *Powołanie (odmowa powołania) sędziego przez Prezydenta RP a Konstytucja* [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020
- Tuleja P., *Ustrojowe znaczenie uchwały BSA I-4110-1/20, SN z 23.01.2020 r., „Państwo i Prawo” 2020/10*
- Wróblewski M., *Polski system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w świetle standardów prawa Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020/4
- Wrocławska T., *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na wiek* [w:] *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, red. J.R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc, Warszawa 2021
- M. Wrzolek-Romańczuk, *Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie*, „Iustitia” 2020/4
- Wrzolek-Romańczuk M., *Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19.11.2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia*, „Palestra” 2020/5
- Wyrozumska A., *Wyrok FTK z 5.05.2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2020/9
- Zieliński M.J., *Obniżenie ustawowej granicy przechodzenia w stan spoczynku przez sędziów sądów powszechnych, administracyjnych i Sądu Najwyższego w świetle przepisów dyrektyw nr 2000/78/WE oraz 2006/54/WE*, „Przegląd Sądowy” 2018/10
- Ziętek-Capiga A., *Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Kryteria niezależności organu biorącego udział w procedurze powoływania sędziów oraz niezawisłości sędziów*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019/12
- Józef Iwulski** – sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Prezes Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego

KILKA UWAG W SPRAWIE POLSKIEGO OBYWATELSTWA MAŁOLETNIEGO W SYTUACJI, KIEDY JAKO JEGO RODZICE WYSTĘPUJĄ OSOBY W ZWIĄZKU JEDNOPŁCIOWYM

Jacek Jagielski

1. Niniejszy artykuł dedykuję wraz z serdecznymi gratulacjami i życzeniami wszelkiej pomyślności i wielu sukcesów z okazji Jubileuszu Panu Profesorowi Krzysztofowi Rączce, znamienitemu uczonemu w dziedzinie prawa, w szczególności prawa pracy, sędziemu Sądu Najwyższego, zasłużonemu na niwie akademickiej, mojemu Przyjacielowi i współautorowi naszych wspólnych naukowych publikacji. Tematyka prezentowanego opracowania, obejmująca pewne istotne kwestie dotyczące instytucji obywatelstwa i jego regulacji w polskim porządku prawnym, nie jest osadzona bezpośrednio w dziedzinie prawa pracy i nauce tego prawa i tym samym nie nawiązuje wprost do materii będącej głównym przedmiotem zainteresowań naukowych i działalności badawczej Jubilata. Wybór tej tematyki nie jest jednak przypadkowy. W jakimś stopniu koresponduje ona z hasłem przewodnim *Księgi*, zwłaszcza z jego fragmentem „*O tempora! O mores!* (...)”. A ponadto w warstwie merytorycznej obraca się ona wokół podstawowych spraw związanych ze statusem jednostki, jej publicznymi prawami podmiotowymi, uprawnieniami, obowiązkami itd., którą to materię można łatwo odnaleźć w obszarze aktywności naukowej, zawodowej i społecznej Dostojnego Jubilata.

2. Sygnalizowane w tytule uwagi w sprawie polskiego obywatelstwa małoletniej osoby, której formalnie określonymi rodzicami są osoby pozostające w związku jedнопłciowym, zacząć warto od paru ogólniejszych kwestii związanych z uzyskaniem obywatelstwa polskiego przez małoletniego w ogóle na gruncie obowiązującego porządku prawnego. Ten porządek (prawo o obywatelstwie polskim) tworzą dziś normy konstytucyjne (art. 34) oraz ustawa z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim¹, a także wydane na jej podstawie przepisy wykonawcze regulujące różne

¹ Dz.U. z 2023 r. poz. 1989, dalej: u.o.p.

szczegółowe kwestie organizacyjno-techniczne i proceduralne związane z uzyskiwaniem, utratą i potwierdzeniem obywatelstwa polskiego.

Przywołane regulacje prawa o obywatelstwie polskim określają formy i sposoby nabycia tego obywatelstwa oraz jego utraty, jak również normują potwierdzanie jego posiadania (bądź utraty). Sama Konstytucja wypowiada się przy tym w tej materii w dość ograniczonym, aczkolwiek bardzo ważnym zakresie, stwierdzając, że podstawową formą nabycia obywatelstwa polskiego jest nabycie z mocy prawa na zasadzie pochodzenia (*ius sanguinis*) od rodziców – obywateli polskich oraz, że jedyną formą utraty obywatelstwa polskiego jest jego zrzeczenie się. Te kardynalne konstytucyjne zasady prawa o obywatelstwie polskim rozwinięte i uzupełnione są we wspomnianej regulacji ustawowej. W myśl art. 4 u.o.p. obywatelstwo polskie nabywa się z mocy prawa, a ponadto poprzez: nadanie obywatelstwa, uznanie za obywatela, przywrócenie obywatelstwa polskiego. Dalsze przepisy ustawy dookreślają sposoby nabywania obywatelstwa polskiego w ramach wskazanych form. I tak, nabycie obywatelstwa z mocy prawa następuje przede wszystkim przez urodzenie się małoletniego, w przypadku gdy co najmniej jedno z rodziców jest obywatelem polskim, a także gdy małoletni urodził się w na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a jego rodzice są nieznani, nie posiadają żadnego obywatelstwa lub ich obywatelstwo jest nieokreślone (art. 14 u.o.p.). Z mocy prawa nabywa też polskie obywatelstwo małoletni znaleziony na terytorium Polski w sytuacji, gdy jego rodzice są nieznani (art. 15 u.o.p.). Nabycie obywatelstwa polskiego przez małoletniego może nastąpić także w drodze przysposobienia go przez osobę bądź osoby posiadające obywatelstwo polskie, jeżeli przysposobienie to ma charakter pełny i nastąpiło przed ukończeniem przez małoletniego 16 lat. Zaistnienie takiego przysposobienia skutkuje przyjęciem, że małoletni nabył polskie obywatelstwo z dniem urodzenia (art. 16 u.o.p.).

Wskazane możliwości nabycia obywatelstwa polskiego przez małoletniego z mocy prawa odnoszą się bezpośrednio do osoby małoletniej i kształtują wprost jej status pod względem obywatelstwa². W przypadku

² Natomiast w odniesieniu do jeszcze jednej formy nabycia obywatelstwa polskiego z mocy prawa, tj. poprzez **repatriację**, należy zauważyć, że uzyskanie tą drogą obywatelstwa polskiego przez małoletniego normowane jest przez przepisy ustawy z 9.11.2000 r. o repatriacji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1105) i zasadniczo wiąże się ze statusem lub wolą innych określonych podmiotów (rodziców, opiekunów). W myśl ustawy o repatriacji (art. 7) w drodze repatriacji nabywa obywatelstwo polskie małoletni pozostający pod władzą rodzicielską repatrianta. W przypadku gdy repatriantem jest tylko jedno z rodziców, małoletni nabywa obywatelstwo polskie jedynie za zgodą drugiego z rodziców, wyrażoną w oświadczeniu złożonym przed konsulem. Z kolei małoletni pozostający pod opieką nabywa obywatelstwo polskie w drodze repatriacji za zgodą opiekuna.

innych form nabywania obywatelstwa polskiego uzyskanie go przez małoletniego może nastąpić w następstwie nabycia obywatelstwa polskiego przez jego rodziców. Zgodnie z art. 7 u.o.p. nadanie obywatelstwa polskiego rodzicom oraz uznanie ich za obywateli polskich obejmuje małoletniego pozostającego pod ich władzą rodzicielską. W przypadku nadania polskiego obywatelstwa jednemu z rodziców lub uznania go za obywatela polskiego objęcie obywatelstwem polskim małoletniego następuje, gdy drugiemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska lub gdy drugie z rodziców złożyło oświadczenie o wyrażeniu zgody na nabycie przez małoletniego obywatelstwa polskiego. Należy dodać, że we wspomnianych sytuacjach nabycie obywatelstwa przez małoletniego, który ukończył 16 lat, ma miejsce za jego zgodą (art. 8 u.o.p.).

Oprócz wskazanych rozwiązań w zakresie nabywania obywatelstwa polskiego przez małoletniego w następstwie nadania obywatelstwa jego rodzicom bądź uznania ich za obywateli polskich (wraz z przypadkami, kiedy nabycie obywatelstwa polskiego dotyczy tylko jednego z rodziców) ustawa przewiduje nabycie przez małoletniego obywatelstwa w drodze nadania obywatelstwa oraz uznania za obywatela na osobny wniosek dotyczący tego małoletniego, składany przez jego przedstawicieli ustawowych (art. 19 ust. 2–3, art. 30 ust. 1 pkt 4–5, art. 32 u.o.p.).

W uzupełnieniu dokonanego przeglądu prawnych regulacji odnoszących się do możliwości nabywania obywatelstwa polskiego przez osoby małoletnie trzeba wspomnieć o jeszcze jednej formie tego nabycia, jaką stanowi przywrócenie obywatelstwa polskiego. Ustawowa konstrukcja tej formy nabycia obywatelstwa prowadzi do stwierdzenia, że w istocie nie odnosi się ona do osób małoletnich z dzisiejszej perspektywy czasowej. W myśl ustawy (art. 38 u.o.p.) określony jest enumeratywnie, jednoznacznie krąg osób, które mogą skorzystać z możliwości nabycia obywatelstwa polskiego w drodze jego przywrócenia. Są to mianowicie osoby, które utraciły obywatelstwo polskie przed dniem 1 stycznia 1999 r. na podstawie ściśle określonych przepisów kolejnych ustaw o obywatelstwie polskim (tj. z 1920 r., 1951 r., 1962 r.). Utrata obywatelstwa rozciągała się we wskazanych w tych przepisach sytuacjach na małżonków i małoletnich zstępnych osób, które traciły polskie obywatelstwo. Osoby, w tym małoletnie, które w ten pośredni sposób utraciły obywatelstwo, są legitymowane do wniosku o jego przywrócenie. Z racji określonych ram czasowych, w których miała miejsce utrata obywatelstwa, ówcześni małoletni, wnioskując o przywrócenie utraconego obywatelstwa, nie mają już jednak statusu osób małoletnich. Stąd też trudno traktować instytucję przywrócenia obywatelstwa jako formę nabycia dziś obywatelstwa polskiego przez małoletniego.

3. Przedstawione wyżej pokrótce formy i sposoby nabywania polskiego obywatelstwa przez osoby małoletnie, jakie kształtuje obowiązujący