

Nr **42**



cena  
**50 zł**  
(w tym 6% VAT)

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XI NUMER 4 (42) ZIMA 2022 ROK  
ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594 <https://doi.org/10.36128/prw.vi42>



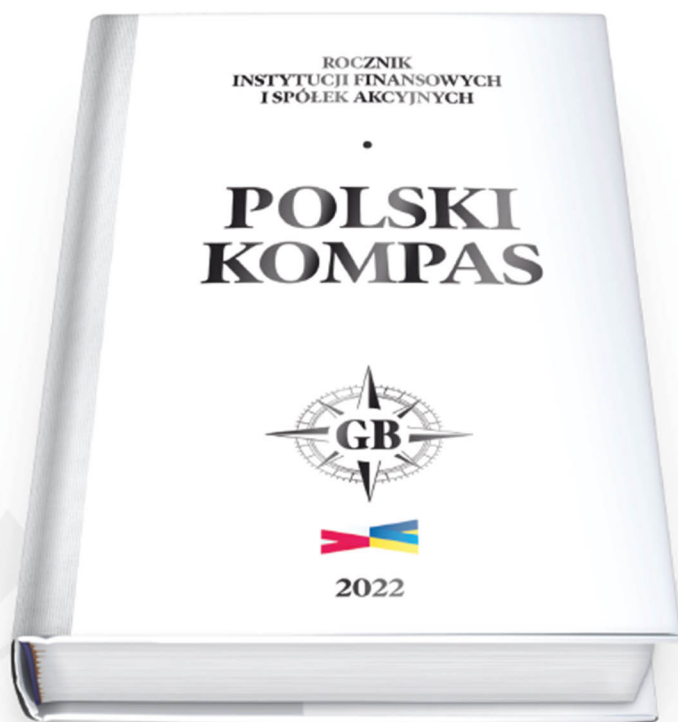
**SPÓŁDZIELCZY**  **INSTYTUT NAUKOWY**

[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl) • [www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)



# POLSKI KOMPAS 2022

ROCZNIK INSTYTUCJI FINANSOWYCH  
I SPÓŁEK AKCYJNYCH



Bezpłatna wersja elektroniczna do pobrania na [gb.pl](http://gb.pl)  
oraz App Store i Google Play już teraz!



# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

Journal in Legal and Social Studies

ROK XI NUMER 4 (42) ZIMA 2022

ISSN 2299-405X

E-ISSN 2719-3594

VOL. 11 NO. 4 (42) WINTER 2022

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42>

Law and Social Bonds is included in:

**SCOPUS**

**European Reference Index  
for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS)**

**The Central European Journal  
of Social Sciences and Humanities**

**SPÓŁDZIELCZY**



**INSTYTUT NAUKOWY**

---



# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK XI NUMER 4 (42) WINTER 2022

ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42>

### Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący  
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)  
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)  
prof. **Przemysław Dąbrowski** (AP w Słupsku)  
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)  
dr hab. **Jarosław Dobkowski** (prof. UWM)  
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)  
dr hab. **Marcin Glicz** (prof. AP w Słupsku)  
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)  
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)  
prof. **Marek Michalski** (UKSW)  
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)  
dr hab. **Justyn Piskorski** (prof. UAM)  
dr hab. **Jadwiga Potrzyszcz** (prof. KUL)  
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)  
**Tomasz Szanciło** (KPSW)  
prof. **Dariusz Szpopier** (AP w Słupsku)  
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)  
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)

### Rada międzynarodowa:

prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)  
prof. **Irakli Burduli** (Gruzja)  
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)  
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)  
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)  
prof. **Carlos Kete** (Angola)  
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)  
prof. **Martin Krygier** (Australia)  
prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (Ekwador)  
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)  
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)  
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

### Zespół redakcyjny:

dr hab. **Dominik Bierecki**, Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie – redaktor naczelny  
prof. **Adam Czarnota**, Uniwersytet Nowej Południowej Walii w Sydney – zastępca redaktora naczelnego  
dr **Agata Czarnecka**, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu – zastępca redaktora naczelnego  
prof. **Alejandra Vanney**, Universidad Austral w Buenos Aires – członek zespołu redakcyjnego  
dr **Jacek Skoczek** – sekretarz redakcji  
**Janusz Ossowski** – redaktor prowadzący  
**Michał J. Czarnecki** – redaktor językowy  
**Andrzej Kozakowski** – skład

Prenumerata roczna 200 zł,  
cena za jeden zeszyt 50 zł (w tym 8 % VAT),  
nakład 90 egz.

Konto Wydawcy: PKO BP  
11 1020 1853 0000 9102 0290 1080

Okładka: Denis van Aalsloot, *Pejzaż zimowy w Fôret de Soignes*  
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry ([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Liczba punktów do oceny parametrycznej jednostek naukowych – 100

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

### Adres:

Redakcja Wydawnictwa  
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.  
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot  
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90  
[www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

### Adres do korespondencji:

Redakcja „Prawa i Więzi”  
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot  
[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl)  
e-mail: [dominik.bierecki@sin.edu.pl](mailto:dominik.bierecki@sin.edu.pl)

# PRAWO i WIEŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

VOL. 11 NO. 4 (42) WINTER 2022

ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42>

### Editorial Board:

prof. **Cezary Miłk** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw) – President

prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Kozminski University, Warsaw)

prof. **Zbigniew Cieślak** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

prof. **Przemysław Dąbrowski**, (Pomeranian University in Słupsk)

ks. prof. **Antoni Dębiński** (The John Paul II Catholic University of Lublin)

dr hab. **Jarosław Dobkowski**, prof. UWM (University of Warmia and Mazury in Olsztyn)

ks. abp prof. **Andrzej Dziegła** (The John Paul II Catholic University of Lublin)

dr. hab. **Marcin Glicz**, prof. AP (Pomeranian University in Słupsk)

prof. **Tadeusz Jasudowicz** (Nicolaus Copernicus University, Toruń)

prof. **Jarosław Majewski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

prof. **Marek Michalski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (University of Warsaw)

dr. hab. **Justyn Piskorski**, prof. UAM (Adam Mickiewicz University in Poznań)

dr. hab. **Jadwiga Potrzyszcz**, prof. KUL (The John Paul II Catholic University of Lublin)

prof. **Zbigniew Rau** (University of Lodz)

**Tomasz Szancito** (Kujawy and Pomorze University in Bydgoszcz)

prof. **Dariusz Szpoper** (Pomeranian University in Słupsk)

dr. **Marcin Romanowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

### International Editorial Board:

prof. **Zenon Bankowski** (University of Edinburgh)

prof. **Irakli Burduli** (Tbilisi State University)

prof. **Christian Hillgruber** (University of Bonn)

prof. **Håkan Hydén** (Lund University)

dr. **Bogdan Iancu** (University of Bucharest)

prof. **Carlos Kete** (Agostinho Neto University)

dr. hab. **Zdeněk Koudelka** (Masaryk University)

prof. **Martin Krygier** (University of New South Wales)

prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (University of the Americas)

prof. **Martin Rhonheimer** (Pontifical University of the Holy Cross)

prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (La Salle University)

prof. **Hideki Tarumoto** (Hokkaido University)

### Editorial Team:

dr. hab. **Dominik Bierecki**, Cooperative Research Institute in Sopot – Editor-in-Chief

prof. **Adam Czarnota**, University of New South Wales, Sydney – Deputy Editor-in-Chief

dr. **Agata Czarnecka**, Nicolaus Copernicus University, Toruń – Deputy Editor-in-Chief

prof. **Alejandra Vanney**, Universidad Austral, Buenos Aires – Member of the Editorial Team

dr. **Jacek Skoczek** – assistant editor

**Janusz Ossowski** – Managing Editor

**Michał J. Czarnecki** – Proofreading

**Andrzej Kozakowski** – Layout Editor

Annual subscription: 200 PLN,  
price per issue: 50 PLN (8 % VAT included),  
printed circulation: 90 copies

Publisher's bank account: PKO BP  
11 1020 1853 0000 9102 0290 1080

Cover: Denis van Alsloot, *Winter Landscape in the Forêt de Soignes*

Source: Web Gallery of Art, Węgry  
([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Parametric evaluation of scientific units  
– 100 points

The original version is a paper version

Published by:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

### Addresses:

Publisher's office:

Spółdzielczy Instytut Naukowy G. Bierecki sp. j.

ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland

tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90

[www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

### Mailing address:

"Law and Social Bonds" editorial office

ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland

[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl)

e-mail: [dominik.bierecki@sin.edu.pl](mailto:dominik.bierecki@sin.edu.pl)



## Spis treści

### ARTYKUŁY

<i>Cezary Mik</i> Status Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej w porządku prawnym Unii Europejskiej.....	13
<i>Adam Wiśniewski</i> Nowa instytucja opinii doradczych Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – uwagi po czterech lat od wejścia w życie Protokołu 16 do EKPC.....	47
<i>Lukasz Kułaga</i> Inicjatywa dotycząca specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie – wyzwania i perspektywy .....	72
<i>Marcin Wiśzowaty</i> Nagły koniec karaibskiej monarchii, czyli o (mało) demokratycznej transformacji Królestwa Barbadosu w republikę .....	100
<i>Jadwiga Potrzezecz</i> Niezawisłość sędziego – autonomia moralna – profesjonalizm .....	115
<i>Michał Sopiński</i> Własność jako funkcja społeczna w koncepcji Léona Duguita .....	135
<i>Zbigniew Więckowski, Grzegorz Kubalski</i> Czy sztuczna inteligencja oraz inne technologie informatyczne pomogą w dostępie do wymiaru sprawiedliwości osobom ze szczególnymi potrzebami? ....	146
<i>Mirosław Karpiuk</i> Recognizing an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level .....	166
<i>Piotr Nazaruk</i> Nature of the Evidence Procedure Before the Arbitration Court .....	180
<i>Robert Frey</i> Zastrzeżenie do zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty jako nowy środek zaskarżenia w postępowaniu cywilnym – uwagi krytyczne .....	196
<i>Piotr Skorek</i> Oddalenie wniosku o wpis prawa własności w księdze wieczystej na podstawie decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, a postępowanie o uzgodnienie księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym .....	210

<i>Paweł Jurczyński</i>	
Instrumenty ochrony nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na wypadek niewykonania zobowiązania przez dewelopera z umowy deweloperskiej w umówionym terminie.....	222
<i>Wojciech Lis</i>	
Piecza naprzemienna a dobro dziecka .....	252
<i>Aleksandra Młynarkiewicz</i>	
Nieudolność wychowawcza rodzica jako przesłanka pozbawienia władzy rodzicielskiej.....	282
<i>Giorgi Makharoblishvili</i>	
Shareholder Suit as the Corporate Control Strategy of Investment .....	294
<i>Aneta Suchoń, Maria Zuba-Ciszewska</i>	
Spółdzielnie w sektorze rolno-spożywczym jako beneficjenci pomocy udzielonej w ramach formuły <i>de minimis</i> oraz <i>de minimis</i> w rolnictwie – aspekty prawne i ekonomiczne .....	314
<i>Stanisław Nitecki</i>	
Jednorazowe świadczenie z pomocy społecznej jako instrument wsparcia osoby lub rodziny znajdującej się w trudnej sytuacji życiowej .....	342
<i>Marcin Trzebiatowski</i>	
Kryteria prawne nadawania tytułu profesora w zakresie sztuki – analiza normatywno-empiryczna.....	355
<i>Bartłomiej Nałęcz</i>	
Trash-talk – zarys ujęcia karnoprawnego.....	392
<i>Przemysław Dąbrowski</i>	
O znaczeniu kodyfikacji prawa – dookoła sporu pomiędzy Friedrichem Carlem von Savigny a Antonem Friedrichem Justusem Thibaut.....	422
<i>Marzena Dyjakowska</i>	
Od Kodeksu Gregoriańskiego do Kodeksu Justyniana. Rzymskie zbiory konstytucji cesarskich .....	431
<i>Andrzej Dziadzio</i>	
Powstanie austriackiego kodeksu cywilnego ABGB i jego twórca.....	449
<i>Christoph-Eric Mecke</i>	
Czy BGB było wielką kodyfikacją? – Zapomniane prawa kobiet. Część I – Geneza prawa rodzinnego w niemieckiej kodyfikacji prawa cywilnego (BGB) uchwalonej w roku 1896 i ówczesne kontrowersje na temat kodyfikacji prawa rodzinnego w Niemczech .....	475
<i>Martyna Łaszewska-Hellriegel</i>	
Czy BGB było wielką kodyfikacją? – Zapomniane prawa kobiet. Część II - porównanie myśli ustawodawczej i praktyki orzeczniczej prawa małżeńskiego w II RP i Republice Weimarskiej .....	509
<i>Jacek Przygodzki</i>	
Kodeks Napoleona i jego recepcja w Księstwie Warszawskim.....	529



<i>Grzegorz Smyk</i>	
Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego – jego charakter i zakres regulacji.....	547
<i>Oskar Kanecki</i>	
Naruszenia przepisów III Statutu litewskiego w działalności sądów szlacheckich II połowy XVIII wieku .....	566
<i>Andrzej Zakrzewski</i>	
Statuty Wielkiego Księstwa Litewskiego: geneza, kształt, funkcjonowanie, relikty .....	578
<i>Mikołaj Tarkowski</i>	
Eugeniusz Waśkowski i jego wybrane poglądy na temat kwestii kodyfikacji prawa w Europie oraz Polsce w XIX i XX wieku (do 1939 roku) .....	598
<i>Leonard Górnicki</i>	
Założenia i koncepcja kodyfikacji prawa w II RP .....	618
<i>Zbigniew Naworski</i>	
Próby kodyfikacji prawa koronnego w Rzeczypospolitej szlacheckiej XV-XVII stulecia. ....	662
<i>Józef Koredczuk</i>	
Założenia i koncepcja kodyfikacji prawa karnego procesowego w II Rzeczypospolitej.....	687
<i>Dariusz Szpoper</i>	
Michaił Michajłowicz Speranskij – działalność na niwie kodyfikacji prawa i ustrojowej przebudowy Rosji do 1812 roku.....	701

## GLOSZY

<i>Magdalena Rzewuska</i>	
Głosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 2018 r., V CNP 22/17. Alimentacja podmiotu posiadającego mieszkanie o charakterze zbyt kownym.....	741
<i>Maciej Rzewuski</i>	
Głosa do postanowienia SN z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1416/22. Między konserwatywną a liberalną wykładnią testamentu.....	751
<i>Jakub Jan Zięty</i>	
(Nie)dopuszczalność przelewu wierzytelności z tytułu dotacji oświatowej. Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7.10.2020 r., I ACa 134/20 (głosa częściowo aprobująca) .....	761



## Table of Contents

### ARTICLES

*Cezary Mik*

Status of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property  
in the Legal Order of the European Union ..... 13

*Adam Wiśniewski*

The New Institution of Advisory Opinions of the European Court of Human  
Rights – Comments Four Years After the Entry Into Force of Protocol 16  
to the ECHR..... 47

*Łukasz Kulaga*

Initiative of Special Tribunal on the crime of aggression against Ukraine –  
challenges and perspectives..... 72

*Marcin Wiszowaty*

The Sudden End of the Caribbean Monarchy or on the (not very) Democratic  
Transformation of the Kingdom of Barbados into a Republic..... 100

*Jadwiga Potrzeszcz*

Judicial Independence – Moral Autonomy – Professionalism..... 115

*Michał Sopiński*

Léon Duguit's Concept of Property as a Social Function ..... 135

*Zbigniew Więckowski, Grzegorz Kubalski*

Will Artificial Intelligence and Other IT Technologies Be Able to Improve  
an Access to Justice for People with Special Needs?..... 146

*Miroslaw Karpiuk*

Recognizing an Entity as an Operator of Essential Services and Providing  
Cybersecurity at the National Level..... 166

*Piotr Nazaruk*

Nature of the Evidence Procedure Before the Arbitration Court..... 180

*Robert Frey*

Objection to the Order of an Assistant Judge for a Summons to Pay a Fee  
as a New Means of Appeal in Civil Proceedings – Critical Remarks..... 196

*Piotr Skorek*

Dismissing a Petition for an Entry Ownership in Land and Mortgage Register  
on the Basis of a Decision to Transform the Right of Perpetual Usufruct into  
Ownership, and Procedures for Reconciling the Content of the Land Register  
with the Actual Legal Situation ..... 210

<i>Paweł Jurczyński</i>	
The Legal Instruments for Protecting the Buyer of a Flat or a Single-Family House in the Event of a Developer Defaulting Under the Development Agreement on the Agreed Date.....	222
<i>Wojciech Lis</i>	
Alternate Custody and the Good of the Child.....	252
<i>Aleksandra Młynarkiewicz</i>	
Parental inefficiency as a premise for deprivation of parental authority .....	282
<i>Giorgi Makharoblishvili</i>	
Shareholder Suit as the Corporate Control Strategy of Investment .....	294
<i>Aneta Suchoń, Maria Zuba-Ciszewska</i>	
Cooperatives in the Agri-Food Sector as Beneficiaries of <i>de Minimis</i> and <i>de Minimis</i> aid in Agriculture – Legal and Economic Aspects .....	314
<i>Stanisław Nitecki</i>	
One-Off Social Assistance Benefit as an Instrument of Support for a Person or Family in a Difficult Life Situation.....	342
<i>Marcin Trzebiatowski</i>	
Legal Criteria for Awarding the Title of Professor in the Field of Art – Normative and Empirical Analysis.....	355
<i>Bartłomiej Nałęcz</i>	
Trash-Talking – an Outline of a Criminal Law Approach .....	392
<i>Przemysław Dąbrowski</i>	
On the Importance of Codification of Law – Around the Dispute Between Friedrich Carl von Savigny and Anton Friedrich Justus Thibaut .....	422
<i>Marzena Dyjakowska</i>	
From the Gregorian Code to the Justinian Code. Roman Collections of Imperial Constitutions .....	431
<i>Andrzej Dziadzio</i>	
Establishment of the Austrian Civil Code ABGB and Its Creator .....	449
<i>Christoph-Eric Mecke</i>	
Was the BGB a Great Codification? – The Forgotten Rights of Women. Part I – History of the Origins of Family Law in the German Codification of Civil Law (BGB) Adopted in 1896 and Contemporary Controversies on the Codification of Family Law in Germany.....	475
<i>Martyna Łaszewska-Hellriegel</i>	
Was the BGB a Great codification? – The Forgotten Rights of Women. Part II – Comparison of Legislative Thought and Judicial Practice of Marriage Law in the Second Republic of Poland and the Weimar Republic.....	509
<i>Jacek Przygodzki</i>	
The Napoleonic Code and Its Reception in the Duchy of Warsaw.....	529

<i>Grzegorz Smyk</i> Svod Zakonov of the Russian Empire – Its Character and Scope of the Regulation.....	547
<i>Oskar Kanecki</i> Violations of the Provisions of the Third Statute of Lithuania in the Activity of Courts of Nobility in the Second Half of the 18th Century .....	566
<i>Andrzej Zakrzewski</i> The Statutes of the Grand Duchy of Lithuania: Origins, Shape, Functioning, Relics.....	578
<i>Mikołaj Tarkowski</i> Eugeniusz Waśkowski and His Selected Views on the Codification of Law in Europe and Poland in the 19th and 20th Centuries (until 1939).....	598
<i>Leonard Górnicki</i> Assumptions and concept of codification of law in the Second Polish Republic...	618
<i>Zbigniew Naworski</i> Attempts at Codification of the Polish Crown Law in the ‘Noblemen Republic’ Between the 15 <sup>th</sup> and 17 <sup>th</sup> Centuries.....	662
<i>Józef Koredczuk</i> Assumptions and the Concept of Codification of Criminal Procedural Law in the Second Polish Republic .....	687
<i>Dariusz Szpoper</i> Michail Speranskij – Activity in the Area of Codifying Law in the Light of Systemic Changes in Russia Until 1812.....	701

## CASE LAW

<i>Magdalena Rzewuska</i> Gloss to the Judgment of the Supreme Court of April 24, 2018, V CNP 22/17, Legalis, Concerning the Maintenance of an Entity Owning a Luxury Apartment .....	741
<i>Maciej Rzewuski</i> Gloss to the Decision of the Supreme Court of 23 August 2022, I CSK 1416/22. Between con-servative and liberal interpretation of the will .....	751
<i>Jakub Jan Zięty</i> (In) admissibility of Transfer Ring Receivables Due to the Educational Subsidy. Gloss to the Judgment of the Court of Appeal in Białystok of October 7, 2020, I ACa 134/20 (Partially Approving).....	761



# ARTYKUŁY



# Status Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej w porządku prawnym Unii Europejskiej

---

## Status of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property in the Legal Order of the European Union

*The author considers the determination of the status of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property in the legal order of the European Union. This Convention was concluded before the establishment of the European Communities, but its importance for the internal market is high. However, the Union is not bound by it directly, but only by some of its provisions through the TRIPS Agreement. However, its status may also not depend on the TRIPS Agreement, but on the direct links that the Union establishes with third countries through secondary legislation and international agreements. At the same time, all this means that the Paris Convention cannot, except in exceptional circumstances, be directly invoked before the courts of the Union and the Member States. Its role is greater when interpreting EU rules.*

---

**Cezary Mik**

profesor nauk prawnych  
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

ORCID – 0000-0002-6758-1909

e-mail: c.mik@uksw.edu.pl

Słowa kluczowe:

Konwencja paryska, własność przemysłowa, kompetencje Unii Europejskiej, skutek bezpośredni, bezpośrednia powoływalność, umowy międzynarodowe

Key words:

Paris Convention, industrial property, EU powers, direct effect, direct invocability, international agreements

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.555>

## 1. Uwagi wstępne

Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej podpisana 20 marca 1883 r. (dalej: Konwencja paryska lub Konwencja)<sup>1</sup> stanowi

- 
- 1 Série des traités des Nations unies, nr 11851, tom 828, s. 305. Tekst oryginalny: <https://wipo.int/en/text/287780>. [dostęp: 2.11.2022]. Jest ona nadal uważana za najważniejszy, chociaż niejedyny, traktat prawa międzynarodowego w dziedzinie ochrony własności przemysłowej. Zob. Ryszard Skubisz, „Własność przemysłowa w systemie prawa”, [w:] *System prawa prywatnego*,

jeden z najważniejszych traktatów międzynarodowego prawa własności intelektualnej. Chociaż została ona podpisana jeszcze w XIX w. wciąż obowiązuje i wywiera wpływ na praktykę państw-stron. Dzisiaj zarządza nią Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO), będąca agencją wyspecjalizowaną ONZ<sup>2</sup>.

W drugiej połowie XX w. powstały Wspólnoty Europejskie, które następnie przekształciły się w Unię Europejską, stając się jednym z głównych aktorów w dziedzinie międzynarodowych stosunków gospodarczych<sup>3</sup>. Korzystając z przekazanych przez państwa członkowskie kompetencji prawodawczych, Wspólnoty/Unia stopniowo wkroczyły również w dziedzinę własności intelektualnej, w tym własności przemysłowej. Dokonując scalenia porządków prawnych państw członkowskich w tej dziedzinie lub tworząc europejskie tytuły własności intelektualnej (przemysłowej) Wspólnoty/Unia nie mogły zignorować Konwencji paryskiej.

Jednakże, jak wynika z daty podpisania Konwencji paryskiej, jest ona traktatem zawartym nie tylko przed powstaniem Unii Europejskiej, ale także Wspólnot. W związku z tym powstaje pytanie o status tej Konwencji w prawie Unii Europejskiej, a w szczególności, czy Unia może być uważana za stronę Konwencji, jaki wpływ na Konwencja na prawo unijne, jaką dysponuje ona skutecznością w unijnym porządku prawnym. Rozważania na te tematy rozpoczną się od krótkiej prezentacji Konwencji. Następnie ustalony zostanie stosunek Unii Europejskiej do Konwencji (problem związania Konwencją). Wreszcie analizowane będą takie zagadnienia, jak implementacja Konwencji, możliwość powoływania się na Konwencję przed sądami unijnymi oraz oddziaływanie Konwencji na prawo państw członkowskich za pośrednictwem prawa unijnego.

## 2. Konwencja paryska jako instrument międzynarodowej unifikacji prawa

Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej została przyjęta w ramach ogólnego nurtu międzynarodowej unifikacji dziedziny prawa o charakterze technicznym, przynajmniej w założeniu politycznie

---

t. XIVA, red. Ryszard Skubisz, *Prawo własności przemysłowej* (Warszawa: C. H. Beck, 2017), 41-44; Michał du Vall, „Wynalazki i wzory użytkowe w prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej”, [w:] *System prawa prywatnego*, Skubisz, 102-112; G. Michniewicz, *Ochrona własności intelektualnej* (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 17-20.

2 Zob. stronę oficjalną WIPO: <https://www.wipo.int/portal/en/index.html>.

3 Zob. *Zewnętrzne stosunki gospodarcze Unii Europejskiej*, red. Cezary Mik, Łukasz Kułaga (Toruń: TNOiK, 2010).



niewrażliwym<sup>4</sup>. Konwencja paryska dokonała unifikacji norm materialnych. Niemniej stała się również podstawą utworzenia organizacji międzynarodowej: Międzynarodowego Związku ds. Ochrony Własności Przemysłowej (art. 1) z Międzynarodowym Biurem ds. Ochrony Własności Przemysłowej (art. 13)<sup>5</sup>.

W swym pierwotnym kształcie Konwencja paryska była niewielkim traktatem. Obejmowała jedynie preambułę i 19 artykułów. Jak jednak wynika z jej skromnej preambuły, cel jej autorów był ambitny i dwudzielny: zapewnienie zupełnej i efektywnej ochrony przemysłu i handlu przynależnych (fr. *nationaux*; obywateli) państw oraz przyczynienie się do zagwarantowania praw wynalazców i uczciwości transakcji handlowych.

W sferze unifikacji materialnego prawa własności przemysłowej Konwencja zapewniała standard traktowania narodowego w zakresie ochrony patentów, wzorów przemysłowych, znaków towarowych i nazw handlowych należących do przynależnych państw-stron oraz osób zamieszkałych w tych państwach (art. 2 i 3). Uregulowano tutaj także bardziej szczegółowe rozwiązania dotyczące ochrony własności przemysłowej (dotyczące pierwszeństwa ochrony, rejestracji praw, reagowania na naruszanie praw chronionych, ochrony tymczasowej; art. 4-11). W Konwencji przewidziano zasadę okresowych rewizji zmierzających do wprowadzenia ulepszeń i doskonalenia systemu Związku, art. 14). W ten sposób nadano jej dynamikę i zapewniono normatywny rozwój, pozwalający dostosować jej treść do zmian wynikających zwłaszcza z kolejnych rewolucji przemysłowych. Konwencja paryska została otwarta do przystąpienia jedynie przez państwa (art. 16). Zawiera ona, istotne z perspektywy efektu unifikacyjnego, postanowienia dotyczące wykonania przez państwa zobowiązań z niej wynikających (art. 17, 18; obecnie art. 25).

Art. 19 dopuszcza też zawieranie porozumień szczególnych. Porozumienia takie istotnie dochodziły do skutku w odniesieniu do poszczególnych praw własności przemysłowej. Wykonują one, konkretyzują lub uzupełniają regulację zawartą w Konwencji. Dzięki temu postanowieniu, Konwencja paryska stała się podstawą międzynarodowego systemu ochrony własności przemysłowej.

Do Konwencji paryskiej dołączono Protokół zamknięcia, będący formalnie umową międzynarodową ściśle powiązaną z Konwencją (obowiązek jednoczesnej ratyfikacji; uznaje się go za integralną część Konwencji),

4 Cezary Mik, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. I, *Wpływ internacjonalizacji i integracji na klasyczny paradygmat państwa i prawa* (Toruń: TNOiK, 2021), 129 i n.

5 Pierwotnymi członkami Związku były Belgia, Brazylia, Francja, Gwatemala, Hiszpania, Portugalia, Salwador, Serbia, Szwajcaria i Włochy.

w którym znalazł się m.in. słowniczek pojęć konwencyjnych<sup>6</sup> oraz zasady działania Związku i Biura. Konwencja paryska, mimo upływu lat, nadal obowiązuje, a jej stronami jest aktualnie aż 179 państw<sup>7</sup>.

Konwencja paryska była zmieniana szereg razy rewidowana. W tym względzie należy wskazać następujące akty: brukselski z 1900 r., waszyngtoński z 1911 r., haski z 1925 r., londyński z 1934 r., lizboński z 1958 r., sztokholmski z 1967 r. i paryski (wersja jednolita) z 1979 r.<sup>8</sup>. Akty te wprowadziły szereg zmian w treści Konwencji, a także w działaniu Związku Paryskiego i jego Biura. Zgodnie z logiką rewizyjną, kolejne akty zastępowały poprzednie (art. 27 Konwencji). Niemal wszystkie akty powstały przed ustanowieniem Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (jej statutem jest Konwencja sztokholmska z 1967 r., która weszła w życie w 1970 r.).

Mimo zmian Konwencja pozostaje otwarta tylko dla państw (art. 20 tekstu jednolitego). W obecnym kształcie Konwencja liczy 46 artykułów. Rozbudowano zwłaszcza te jej postanowienia, które dotyczą niektórych praw własności przemysłowej (patenty, wzory przemysłowe, znaki handlowe, nazwy handlowe) i ich ochrony (kwestie nielegalnych znaków i nazw handlowych, fałszywych oznaczeń oraz nieuczciwej konkurencji; art. 4-6 i 10).

### 3. Stosunek Unii Europejskiej do Konwencji paryskiej

#### 3.1. Sposoby powiązania prawa Unii Europejskiej z traktatami międzynarodowymi

Istnieją cztery podstawowe sposoby powiązania traktatów z prawem Unii Europejskiej. Pierwszym z nich jest powiązanie formalne. Podstawowymi

- 
- 6 Wyjaśniono tutaj m.in., że „własność przemysłową” należy rozumieć w jej najszerszym znaczeniu, w tym sensie, że obejmuje ona nie tylko produkty przemysłowe jako takie, ale także produkty rolnictwa (mięso, zboże, owoce, zwierzęta gospodarskie itp.) oraz produkty mineralne dostarczane w handlu (woda mineralna itp.). Ponadto wskazano, że „patenty na wynalazki” oznaczają „różne rodzaje patentów przemysłowych dozwolonych przez ustawodawstwa Umawiających się Państw, takich jak patenty na przywóz, patenty na ulepszenie itp.”
- 7 Co ciekawe, spora grupa państw ratyfikowała Konwencję dopiero w XXI w. (np. Dżibuti i Seszele – 2002 r., Arabia Saudyjska, Namibia i Pakistan – 2004 r., Komory – 2005 r., Angola – 2007 r., Tajlandia – 2008 r., Brunei – 2012 r., Samoa – 2013 r., Kuwejt – 2014 r., Afganistan – 2017 r., Kiribati – 2021 r., Zielony Przylądek – 2022 r.). Lista stron: [https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?start\\_year=ANY&end\\_year=ANY&search\\_what=C&code=ALL&treaty\\_id=2](https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&code=ALL&treaty_id=2). [dostęp: 2.11.2022].
- 8 Teksty aktów dostępne na stronie WIPO: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/>.

warunkami takiego powiązania są dysponowanie przez Unię wyraźną lub dorozumianą, wyłączną bądź niewyłączną kompetencją zewnętrzną w materii objętej traktatem (art. 216 ust. 1 Traktatu funkcjonowaniu o Unii Europejskiej<sup>9</sup>; TfUE)<sup>10</sup> w połączeniu z dopuszczalnością przystąpienia do traktatu przez regionalną organizację integracji gospodarczej, jaką jest Unia Europejska. Unia może stać się stroną traktatu z państwami trzecimi lub z innymi organizacjami międzynarodowymi samodzielnie bądź razem z wszystkimi albo niektórymi państwami członkowskimi (tzw. mieszane umowy międzynarodowe)<sup>11</sup>.

Formalne powiązanie traktatu z prawem Unii Europejskiej odbywa się przez związanie się nim przez Unię na podstawie aktu formalnego zawarcia traktatu w trybie określonym w art. 218 TfUE. Jego skutkiem jest

- 
- 9 Art. 216 ust. 1 TfUE stanowi: „Unia może zawierać umowy z jednym lub z większą liczbą państw trzecich lub organizacji międzynarodowych, jeżeli przewidują to Traktaty, lub gdy zawarcie umowy jest niezbędne do osiągnięcia, w ramach polityk Unii, jednego z celów, o których mowa w Traktatach, albo gdy zawarcie umowy jest przewidziane w prawie wiążącym akcie Unii, albo gdy może mieć wpływ na wspólne zasady lub zmienić ich zakres”. Wyraźne kompetencje wyłączne określa art. 3 ust. 1 TfUE. Jego ust. 2 wskazuje na sytuacje, kiedy Unia wykonuje kompetencje wyłączne dorozumiane. Zgodnie z nim, „Unii przysługuje wyłączna kompetencja do zawierania umów międzynarodowych, jeżeli ich zawarcie zostało przewidziane w akcie prawodawczym Unii lub jest niezbędne do umożliwienia Unii wykonywania jej wewnętrznych kompetencji, lub w zakresie, w jakim ich zawarcie może wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres”. W pozostałych przypadkach kompetencje Unii nie mają charakteru wyłącznego, co zazwyczaj wyraża się w tym, że traktat jest zawierany jednocześnie przez Unię i państwa członkowskie. Może on być również zawierany w taki sposób, gdy Unia dysponuje kompetencjami wyłącznymi, lecz nie obejmują one całości materii traktatu.
- 10 Zob. Allan Rosas, „Exclusive, Shared and National Competence in the Context of EU External Relations: Do Such Distinction Matter?”, [w:] *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, red. Inge Govaere, Erwan Lannon, Peter Van Elsuwege, Stanislas Adam (Boston-Leiden: Martinus Nijhoff, 2014), 17 i n.; Ulaş Candaş, „Capacité conventionnelle de l’Union”, [w:] *Union européenne et droit international. En l’honneur de Patrick Dailler*, dir. Myriam Benlolo-Carabot, Ulaş Candaş, Eglantine Cujo (Paris: Éditions A. Pédone, 2012), 265 i n.
- 11 Zob. np. *Mixed Agreements Revisited. The EU and Its Member States in the World*, red. Christophe Hillion, Panos Koutrakos (Oxford-Portland: Hart, 2010).

włączenie traktatu do unijnego porządku prawnego. Staje się on wiążący dla instytucji Unii i państw członkowskich (art. 216 ust. 2 TFEU).

Dzięki włączeniu do unijnego porządku prawnego traktat podlega wszystkim zasadom właściwym dla tego porządku. Dotyczy to także działania prawa unijnego w prawie państw członkowskich. W rezultacie stosują się zasady: pierwszeństwa traktatu wobec prawa krajowego, skutku bezpośredniego jego postanowień w krajowym porządku prawnym, wykładni prawa krajowego w zgodzie z traktatem i odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego za szkody wyrządzone jednostkom wskutek niewykonania traktatu. Prawo unijne staje się środkiem implementacji traktatu wiążącego Unię Europejską, swoistym pasmem transmisyjnym między tym traktatem a prawem krajowym państw członkowskich. Co do zasady traktat może być bezpośrednio powoływany w celu kwestionowania aktów prawa wtórnego, a także w ramach procedury prejudycjalnej (traktat będzie wzorcem kontrolnym tylko wówczas, gdy nie sprzeciwia się temu charakter i struktura tego traktatu; podstawą badania ważności aktu unijnego może być ponadto tylko wtedy, kiedy dane jego postanowienie będzie spełniało kryteria jasności, precyzji i zupełności – braku wydania aktu wykonawczego<sup>12</sup>).

Innym sposobem powiązania traktatu jest tzw. substytucja (albo sukcesja funkcjonalna). Podstawą sukcesji funkcjonalnej jest przejęcie kompetencji przez Unię od państw członkowskich, zwykle na skutek rewizji traktatów lub ewolucji prawodawstwa. Substytucja wywołuje wszakże zasadniczy problem związany z jej wystąpieniem, tzn. kiedy do niej dochodzi. Nic zatem dziwnego, że stała się ona przedmiotem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Trybunał doprecyzował kryteria sukcesji zwłaszcza w wyroku w sprawie *Irène Bogiatzi* z 22 października 2009 r. wydanym na tle ewentualnego związania Konwencją warszawską dotyczącą ujednolicenia niektórych przepisów dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego z 1929 r.<sup>13</sup>. Trybunał orzekł, że substytucja zachodzi, gdy spełnione są łącznie następujące trzy warunki: 1) wszystkie państwa członkowskie Unii są stronami traktatu

---

12 Zob. wyroki w sprawach: *C & J Clark International Ltd v. The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs* z 4.2.2016 r., C-659/13 i C-34/14, pkt 82 i 84, ECLI:EU:C:2016:74; *Air Transport Association of America i inni v. Secretary of State for Energy and Climate Change* z 21.12.2011 r., C-366/10, pkt 53 i 55, ECLI:EU:C:2011:864.

13 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *I. Bogiatzi, married name Ventouras przeciwko Deutscher Luftpool, Société Luxair, société luxembourgeoise de navigation aérienne SA, European Communities, Grand Duchy of Luxemburg, Foyer Assurances SA* z 22.10.2010 r., C-310/08, pkt 25-33, ECLI:EU:C:2009:649. Trybunał nie stwierdził substytucji w tym przypadku. Zob. też opinię Trybunału nr 2/15 z 16.5.2017 r., pkt 248 i 249, ECLI:EU:C:2017:376.

w rozpatrywanym czasie; 2) Unia stworzyła regulacje prawne wkraczające w materię traktatową; 3) Unia przejęła wszystkie kompetencje państw członkowskich przewidziane traktatem (dokonał się pełny transfer kompetencji uprzednio wykonywanych przez państwa członkowskie).

Substytucja może obejmować cały traktat (wszystkie jego materialno-prawne rozwiązania), bądź tylko niektóre z nich. Na skutek substytucji Unia Europejska wstępuje w prawa państw członkowskich jako stron określonego traktatu. Nie staje się jednak formalnie stroną traktatu. Niemniej, w sferze międzynarodowej Unia uzyskuje prawo działania zamiast państw, o ile tylko inne strony traktatu na to się zgodzą. Ponadto, do wewnątrz unijnego porządku prawnego jest on dla Unii i państw członkowskich wiążący (jako traktat międzynarodowy) i generuje obowiązek wykonawczy. O ile spełnione są kryteria stawiane w prawie unijnym, możliwe jest powoływanie się na normy traktatowe przed sądami unijnymi. Korzystają one również analogicznych korzyści przed organami krajowymi państw członkowskich, jakie daje prawo unijne traktatom, którymi Unia jest związana formalnie (pierwszeństwo, skutek bezpośredni, wykładnia zgodna, odpowiedzialność odszkodowawcza państwa). W praktyce unijnej są to jednak przypadki rzadkie (dotyczył on zwłaszcza GATT<sup>47</sup>)<sup>14</sup>.

Trzecim sposobem powiązania traktatu z unijnym porządkiem prawnym jest upoważnienie państw członkowskich przez Unię Europejską do zawarcia traktatu. Ma to miejsce wówczas, gdy Unia dysponuje kompetencją do zawarcia traktatu, lecz ten nie przewiduje możliwości przystąpienia przez Unię (dotyczy to m.in. konwencji przyjętych w ramach ILO czy IMO). Unia, za pośrednictwem państw członkowskich, *de facto* wiąże się traktatem. Faktycznie, gdyż formalnie, to państwa członkowskie są jego stroną. Działają jednak w imieniu i na rzecz Unii. W rezultacie nie powstają zobowiązania międzynarodowe dla Unii, lecz zobowiązania w sferze implementacji legislacyjnej traktatu do wewnątrz unijnego porządku prawnego. Traktat tego rodzaju nie może być podstawą lub przedmiotem orzekania sądów unijnych, ani też nie działają wobec niego unijne mechanizmy efektywnościowe w krajowych porządkach prawnych (np. zasada pierwszeństwa)<sup>15</sup>.

14 Zob. K. Lenaerts, „Direct Applicability and Direct Effect of International Law in the EU Legal Order”, [w:] *The European Union in the World*, 49-53; Jan W. van Rossem, „The EU at Crossroads: A Constitutional Inquiry into the Way International Law is Received Within the EU Legal Order”, [w:] *International Law as Law of the European Union*, red. Enzo Cannizzaro, Paolo Palchetti, Ramses A. Wessel (Leiden-Boston: Martinus Nijhoff, 2012), 77-78.

15 Cezary Mik, „Państwa członkowskie jako agenci Unii Europejskiej w międzynarodowych stosunkach traktatowych”, [w:] *Księga*

W praktyce unijnej znane jest wreszcie nieformalne powiązanie traktatu z prawem Unii. Występuje ono wówczas, gdy Unia, nie będąc stroną traktatu, uznaje, że – ze względu na własne cele i zadania oraz kompetencje – powinna wypełniać zobowiązania ujęte w traktacie. Unia zatem na siebie sama nakłada miękki obowiązek wykonania traktatu. W konsekwencji taki traktat jest w stanie wpływać na treść i działanie prawa unijnego, a poprzez nie także prawa krajowego państw członkowskich.

W przypadku powiązania nieformalnego najczęściej nie działa jednak cały traktat, lecz jego niektóre, przede wszystkim materialnoprawne, postanowienia. Powiązanie nieformalne wymaga przy tym ustanowienia punktu zaczepienia w prawie unijnym (traktacie zawartym przez Unię bądź akcie prawa pochodnego), który stanowi formalne *ratio* działania traktatu w tym prawie. Takim punktem zaczepienia może być przepis prawa unijnego (prawa wtórnego lub traktatu wiążącego Unię) odsyłający do traktatu bądź nakazujący zapewnienia działania/wykonania postanowień traktatowych w prawie Unii Europejskiej. Odesłanie należy w tym przypadku rozumieć szeroko, tj. zarówno jako sytuację, kiedy preambuła aktu unijnego powołuje się na traktat, jak i taką, kiedy na podstawie konkretnego przepisu aktu prawnego Unii bądź nawet traktatu zawartego formalnie przez Unię dochodzi do odesłania do traktatu niewiążącego Unię lub jego konkretnych postanowień lub wykorzystania traktatu do doprecyzowania zakresu działania regulacji unijnej. Wyrazem nieformalnego powiązania traktatu może być również powtórzenie niektórych jego postanowień przede wszystkim w aktach prawa pochodnego czy materialne wykorzystanie postanowień traktatowych do sprecyzowania znaczenia lub zakresu przepisów unijnych (a zatem bez odsyłania do nich). W tym wypadku informacje o wpływie traktatu na legislację unijną można czerpać z dokumentów przygotowawczych do uchwalenia aktu prawnego Unii.

## **3.2. Brak powiązania formalnego prawa Unii Europejskiej z Konwencją paryską**

### **3.2.1. Brak możliwości przystąpienia Unii Europejskiej do Konwencji paryskiej**

Odnosząc omówione sposoby powiązania traktatów z unijnym porządkiem prawnym do Konwencji paryskiej, należy najpierw zauważyć, że Unia nie dysponuje wyraźnie wyodrębnioną ogólną kompetencją (zewnętrzną czy wewnętrzną) w sferze własności intelektualnej, w tym, bardziej konkretnie, własności przemysłowej<sup>16</sup>. W szczególności, poza rozwiązaniami

---

*pamiętkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza*, red. Tadeusz Jasudowicz, Michał Balcerza (Toruń: TNOiK, 2009), 261 i n.

16 Zob. charakterystykę i zestawienie kompetencji Unii w art. 2-6 TfUE.

fragmentarycznymi, kompetencje dotyczące tej własności nie są wymienione wśród dziedzin objętych wyraźnymi kompetencjami zewnętrznymi<sup>17</sup>.

Jedyny, chociaż ważny, wyjątek dotyczy handlowych aspektów własności intelektualnej, który objęty jest kompetencją na mocy art. 207 ust. 1 TfUE. Wykonywanie kompetencji zewnętrznej w sferze własności intelektualnej podlega szczególnym rygorom proceduralnym<sup>18</sup>. Przy tym Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił m.in. w wyroku w sprawie Komisja Europejska v. Rada Unii Europejskiej z 25 października 2017 r.<sup>19</sup>, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zobowiązania międzynarodowe przyjęte przez Unię w dziedzinie własności intelektualnej są objęte wspólną polityką handlową, gdy mają konkretny związek z międzynarodową wymianą handlową, to znaczy ich głównym zadaniem jest wspieranie, ułatwianie lub regulowanie tej wymiany handlowej, oraz gdy wywierają one na nią bezpośredni i natychmiastowy wpływ”.

W wyroku tym Trybunał stwierdził nieważność decyzji Rady upoważniającej do wszczęcia rokowań w sprawie zmienionego Porozumienia z Lizbony dotyczącego nazw pochodzenia i oznaczeń geograficznych, które jest porozumieniem szczególnym w rozumieniu art. 19 Konwencji paryskiej, zmierzającym do jej uzupełnienia (przyjętym jako Akt genewski Porozumienia w 2015 r.). Trybunał uznał, że konieczne jest w tej sytuacji rozpatrzenie celu projektu zmienionego porozumienia w świetle Konwencji paryskiej, która stanowi „źródło i cokolwiek zespołu umów, w którym ów projekt będzie jedynie najnowszym elementem”. Trybunał analizował w tym kontekście cel Konwencji, jej preambułę, art. 1 i 2. Ostatecznie uznał, wbrew stanowisku Rady, że Unia dysponuje w materii Porozumienia z Lizbony kompetencją

17 Cezary Mik, „Zdolność traktatowa UE w sferze prawa międzynarodowego własności intelektualnej”, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. Andrzej Matlak, Sybilla Stanisławska-Kloc (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 611 i n.

18 Jak stanowi się w art. 207 ust. 4 akapit 2, „W odniesieniu do rokowań i zawierania umów w dziedzinie [...] handlowych aspektów własności intelektualnej, jak również bezpośrednich inwestycji zagranicznych, Rada stanowi jednomyślnie, jeżeli umowy te zawierają postanowienia wymagające jednomyślności do przyjęcia przepisów wewnętrznych”. Ponadto zgodnie z art. 207 ust. 6: „Wykonywanie uprawnień w dziedzinie wspólnej polityki handlowej, przyznanych niniejszym artykułem, nie narusza podziału kompetencji między Unią i Państwami Członkowskimi i nie prowadzi do harmonizacji przepisów ustawowych lub wykonawczych Państw Członkowskich, jeżeli Traktaty wykluczają taką harmonizację”.

19 Sprawa C-389/15, pkty 49, 54-57, 74, 75, ECLI:EU:C:2017:798.

wyłączną w ramach wspólnej polityki handlowej, a nie dzieloną, uzasadnioną aktami harmonizacji na rynku wewnętrznym.

W odniesieniu do Aktu genewskiego Porozumienia lizbońskiego Rada wydała decyzję 2019/1754 z 7 października 2019 r. w sprawie przystąpienia Unii Europejskiej do Aktu genewskiego Porozumienia lizbońskiego w sprawie nazw pochodzenia i oznaczeń geograficznych<sup>20</sup>. Wydanie decyzji było możliwe m.in. dzięki temu, że art. 28 ust. 1 (iii) Aktu dopuścił, aby organizacje międzyrządowe, których co najmniej jedno państwo członkowskie jest stroną Konwencji paryskiej i które oświadczają, że „została należycie upoważniona, zgodnie ze swoimi procedurami wewnętrznymi, do stania się stroną niniejszego aktu oraz iż na podstawie traktatu ustanawiającego danej organizacji międzyrządowej ma zastosowanie ustawodawstwo, zgodnie z którym w odniesieniu do oznaczeń geograficznych można uzyskać regionalne tytuły przyznające ochronę”, stały się stroną Aktu. Tym samym doszło do formalnego powiązania Aktu genewskiego z prawem Unii Europejskiej. Jednakże z tego przypadku nie można wyprowadzać wniosku uogólniającego w stosunku do dopuszczalności formalnego związania się przez Unię Konwencją paryską jako taką.

Ponadto, Rada stwierdziła w decyzji o przystąpieniu, że Unia powinna sobie zapewnić skuteczny udział w procedurach decyzyjnych w Związku ukonstytuowanym Porozumieniem (preambuła, art. 4), a także zachęcała państwa członkowskie do związania się Aktem genewskim (Rada uznała, że „również państwa członkowskie, które sobie tego życzą, powinny mieć prawo – stosowanie do okoliczności – ratyfikować akt genewski lub do niego przystąpić, wraz z Unią i w interesie Unii” – preambuła decyzji i jej art. 3).

Kompetencja zewnętrzna Unii może mieć również charakter dorozumiany. Jak stanowi art. 216 ust. 1 TfUE, ma to miejsce wówczas, „gdy zawarcie umowy jest niezbędne do osiągnięcia, w ramach polityk Unii, jednego z celów, o których mowa w Traktatach, albo gdy zawarcie umowy jest przewidziane w prawnie wiążącym akcie Unii, albo gdy może mieć wpływ na wspólne zasady lub zmienić ich zakres”.

W obecnym stanie prawnym żaden akt prawa unijnego nie przewiduje upoważnienia do przystąpienia do Konwencji paryskiej. Ochrona własności intelektualnej, w tym własności przemysłowej, nie należy też jednoznacznie do celów traktatowych polityk Unii. Natomiast nie ulega wątpliwości, że ochrona własności przemysłowej jest nierozzerwalnie związana z ustanowieniem i działaniem rynku wewnętrznego, na którym konkurencja jest swobodna (art. 3 ust. 1 lit. b; 4 ust. 2 lit. a TfUE). W konsekwencji Unia

---

20 Dz. Urz. UE 2019, L 271, s. 12. Interesujące jest, że tylko siedem państw członkowskich było wówczas stroną Porozumienia (Bułgaria, Czechy, Francja, Portugalia, Słowacja, Węgry, Włochy). Trzy inne je podpisały, ale nie ratyfikowały go (Grecja, Hiszpania, Rumunia).



Europejska (uprzednio Wspólnoty), może przyjmować akty harmonizujące krajowe prawo własności przemysłowej na podstawie ogólnych kompetencji harmonizacyjnych, przyczyniając się w ten sposób do ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego (art. 114 TfUE). Powinny one korespondować z zakresem regulacyjnym Konwencji paryskiej.

Tymczasem Konwencja paryska nie jest regulacją wszechogarniającą. Nie obejmuje wszystkich zagadnień, które reguluje prawo własności przemysłowej Unii Europejskiej. Podkreślił to m.in. Sąd Pierwszej Instancji, który w wyroku w sprawie *Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG v. OHIM* z 15 marca 2006 r.<sup>21</sup> uznał, że Konwencja ta dotyczy ochrony i rejestracji znaków handlowych zarejestrowanych w innym państwie-stronie Konwencji. Natomiast nie zawiera postanowień określających rozkład ciężaru dowodu w postępowaniach dotyczących rejestracji wspólnotowych znaków towarowych. Nie przewiduje też obowiązku uzasadniania decyzji dotyczących rejestracji znaków handlowych. Oznacza to, że nie zawsze powoływanie się na Konwencję paryską jest skuteczne. Z kolei w wyroku w sprawie *The Kai-Kai Company Jaeger Wichmann GbR v. OHIM* z 2021 r. Sąd podkreślił, że „Konwencja paryska nie zawiera żadnej wyraźnej normy dotyczącej terminu pierwszeństwa mającego zastosowanie do sytuacji, w której późniejsze zgłoszenie dotyczy wzoru, podczas gdy zastrzeżenie pierwszeństwa opiera się na wcześniejszym międzynarodowym zgłoszeniu patentowym”<sup>22</sup>.

Z kolei harmonizacyjna akty unijne także nie zapewniają regulacji jednolitej wszelkich praw własności przemysłowej. Harmonizacja w tym względzie nie jest zupełna ani sztywna, mimo że art. 114 TfUE pozwała Unii również na korzystanie z rozporządzeń. Objęła ona w szczególności ochronę topografii produktów półprzewodnikowych<sup>23</sup>, znaki handlowe (towarowe i usługowe)<sup>24</sup>, wzory przemysłowe<sup>25</sup>, wynalazki biotechnologiczne<sup>26</sup>. W stosunku do niektórych państw ustanowiono też regulację

21 Sprawa T-129/04, pkty 14 i 30, ECLI:EU:T:2006:84.

22 Pkt 72 wyroku.

23 Dyrektywa Rady (87/54) z 16.12.1986 r. w sprawie ochrony prawnej topografii produktów półprzewodnikowych, Dz. Urz. UE 1987, L 24, s. 36.

24 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16.12.2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych, Dz. Urz. UE 2015, L 336, s. 1.

25 Dyrektywa 98/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.10.1998 r. w sprawie prawnej ochrony wzorów, Dz. Urz. UE 1998, L 289, s. 28.

26 Dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.7.1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych, Dz. Urz.

patentową<sup>27</sup>. Zharmonizowano również zasady egzekwowania praw własności intelektualnej<sup>28</sup>. Akty harmonizacyjne (przede wszystkim dyrektywy) podlegają wykonaniu przez państwa członkowskie pod nadzorem ogólnym Komisji Europejskiej.

Ponadto Unia (w zasadzie jeszcze Wspólnota Europejska) zdecydowała się ustanowić na zasadzie regulacji jednolitej europejskie tytuły własności intelektualnej, w tym przemysłowej. W tym zakresie przyjęła reguły jednolite dotyczące znaków handlowych<sup>29</sup>, wzorów przemysłowych<sup>30</sup> i praw do odmian roślin<sup>31</sup>, których nadawanie i ochronę zapewniają właściwe urzędy unijne. Obecnie podstawą ich obowiązywania jest art. 118 TfUE<sup>32</sup>. Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że postanowienie to, chociaż niewymienione w ka-

---

UE 1998, L 213, s. 13.

- 27 Ochrona ustanowiona w ramach tzw. wzmocnionej współpracy. Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2012 z 17.12.2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej, Dz. Urz. UE 2012, L 361, s. 1. Zob. także rozporządzenie Rady (UE) nr 1260/2012 z 17.12.2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do mających zastosowanie ustaleń dotyczących tłumaczeń, Dz. Urz. UE 2012, L 361, s. 89.
- 28 Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.4.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz. Urz. UE 2004, L 157, s. 45.
- 29 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z 14.6.2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2017, L 154, s. 1.
- 30 Rozporządzenie Rady (WE) nr 6/2002 z 12.12.2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych, Dz. Urz. UE 2002, L 3, s. 1. Wersja jednolita: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A02002R0006-20130701>.
- 31 Rozporządzenie Rady (WE) NR 2100/94 z 27.7.1994 r. w sprawie wspólnotowego systemu ochrony odmian roślin, Dz. Urz. UE 1994, L 227, s. 1; t.j. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A01994R2100-20080131>.
- 32 Zob. także art. 262 TfUE przewidujący wydanie aktu przez Radę w sprawie rozszerzenia właściwości rzeczowej Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do sporów dotyczących europejskich tytułów własności intelektualnej. Traktat domaga się wszakże ratyfikacji aktu Rady przez państwa członkowskie, zgodnie z ich wymogami konstytucyjnymi.

talogu kompetencji Unii, należy do kompetencji dzielonych w rozumieniu art. 4 TfUE, a nie wyłącznych<sup>33</sup>. W tym kontekście można byłoby przyjąć, że w dziedzinie ochrony własności przemysłowej Unia uzyskała dorozumiane kompetencje zewnętrzne w rozumieniu art. 216 ust. 1 TfUE. W tym kontekście jest wątpliwe, biorąc pod uwagę zakres harmonizacji prawa krajowego, aby na tym etapie integracji Unia mogła uzyskać dorozumiane kompetencje wyłączne na podstawie ustalenia, że ustanowiła wspólne zasady, o których mowa w art. 216.

Niemniej, nawet gdyby tak było, aby Unia Europejska mogła przystąpić do Konwencji paryskiej, konieczne byłoby wciąż spełnienie kryterium traktatowego. Innymi słowy, Konwencja ta musiałaby być otwarta dla Unii Europejskiej (regionalnej organizacji integracji gospodarczej). Tymczasem, mimo kilku rewizji traktat ten jest wciąż otwarty wyłącznie dla państw. Niedostatek tego rodzaju można byłoby obejść tylko przez upoważnienie państw członkowskich do związania się Konwencją w charakterze agentów Unii Europejskiej. Jednak w przypadku z jednej strony Unia wciąż formalnie nie byłaby jej stroną, a z drugiej państwa członkowskie są już stronami Konwencji paryskiej. Ich upoważnienie raczej nie wchodzi zatem w grę.

Traktat może zostać powiązany z unijnym porządkiem prawnym również na podstawie sukcesji funkcjonalnej. Musiałyby być spełnione najpierw trzy warunki unijne. Są to następujące wymogi: 1) stroną Konwencji paryskiej musiałyby być wszystkie państwa członkowskie Unii; 2) Unia musiałaby stworzyć regulacje prawne wkraczające w materię konwencyjne; 3) Unia musiałaby przejąć wszystkie kompetencje państw członkowskich przewidziane Konwencją (musiałby dokonać się pełny transfer kompetencji uprzednio wykonywanych przez państwa członkowskie). Pierwszy z wymogów jest spełniony. Stroną Konwencji są bowiem wszystkie państwa członkowskie Unii. Drugi wymóg również jest spełniony, gdyż Unia stworzyła regulacje wkraczające w materię regulowane Konwencją paryską. Problematiczne jest natomiast spełnienie wymogu trzeciego, gdyż regulacje unijne w sferze własności przemysłowej, jak już wspomniano, stanowią regulacje częściowe, w pewnym zakresie nawet minimalne. Nie ma tutaj mowy o pełnym transferze kompetencji państw członkowskich na Unię Europejską. Nawet jednak, gdyby Unia przejęła w pełni kompetencje państw członkowskich, problemem byłby nadal brak możliwości stania się stroną Konwencji przez organizację integracyjną. Wchodziłoby w grę, co najwyżej, tymczasowe wykonywanie praw i obowiązków identycznych z prawami i obowiązkami strony Konwencji, za

---

33 Zob. wyrok w sprawie Hiszpania v. Parlament Europejski i Rada UE z 5.5.2015 r., C-146/13, pkt 40, ECLI:EU:C:2015:298. Wyrok dotyczył stwierdzenia nieważności rozporządzenia 1257/2012 w sprawie jednolitego systemu ochrony patentowej (wzmocniona współpraca). Trybunał odrzucił skargę, utrzymując ważność aktu.

zgoda pozostałych jej stron, podobnie, jak w przypadku Światowej Organizacji Celnej<sup>34</sup>.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że Unia Europejska (jej instytucje i państwa członkowskie w znaczeniu art. 216 ust. 2 TfUE) nie są formalnie związane Konwencją paryską jako całością. W związku z tym nie ma formalnego obowiązku jej integralnego przestrzegania. Nie spoczywa na niej także pełny obowiązek wykonawczy. Można byłoby z tego wnosić, że akty prawne Unii nie podlegają kontroli co do zgodności z tą Konwencją, sądy państw członkowskich nie mogą skutecznie wnosić do Trybunału Sprawiedliwości pytań prejudycjalnych, które dotyczyłyby wykładni czy też ważności Konwencji, państwa członkowskie nie mają obowiązku zapewniania jej pierwszeństwa, czy skutku bezpośredniego, jak to ma miejsce w przypadku traktatów, których Unia Europejska jest stroną, a organy krajowe nie muszą dokonywać wykładni prawa krajowego czy unijnego w zgodzie z tą Konwencją<sup>35</sup>. Powiązania nieformalne, o których dalej, pokażą jednak, że na te kwestie trzeba patrzeć w sposób zdecydowanie bardziej wysublimowany.

### 3.2.2. Konwencja paryska jako traktat przedintegracyjny w rozumieniu art. 351 TFUE

Konwencję paryską i akty ją rewidujące przyjęto i wprowadzono w życie w większości przed powstaniem Wspólnot Europejskich, a w znaczącym zakresie przed zbudowaniem podstaw wspólnego rynku (1969 r.). Część obecnych państw członkowskich związała się Konwencją paryską przed powstaniem Wspólnot<sup>36</sup>, inne stosunkowo krótko przed przystąpieniem do Wspólnot/Unii Europejskiej<sup>37</sup>. Pozwala to zakwalifikować Konwencję paryską jako

34 Zob. decyzję Rady z 25.6.2007 r. w sprawie tymczasowego wykonywania przez Wspólnotę Europejską praw i obowiązków identycznych z prawami i obowiązkami członka Światowej Organizacji Celnej (2007/668/WE), Dz. Urz. UE 2007, L 274, s. 11. Wbrew nadziei Rady wyrażonej w tej decyzji, „członkopodobny” status Unii do tej pory nie uległ zmianie. Zob. stronę dotyczącą członkostwa w WTC: [http://www.wcoo.md.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/wco-members/list-of-members-with-membership-date.pdf?db=web\\_](http://www.wcoo.md.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/wco-members/list-of-members-with-membership-date.pdf?db=web_) [dostęp: 3.11.2022].

35 Na temat skutków wewnątrzunijnych wiążących Unię umów międzynarodowych zob. szeroko Piet Eeckhout, *EU External Relations Law* (Oxford: OUP, 2011), 323 i n.

36 Np. Szwecja w 1885 r., Dania w 1894 r., Niemcy w 1903 r., Austria w 1909 r., Węgry w 1909 r., Polska w 1919 r., Rumunia w 1920 r., Bułgaria w 1921 r., Finlandia w 1921 r., Luksemburg w 1922 r., Grecja w 1924 r., Irlandia w 1925 r.

37 Np. Chorwacja i Słowenia w 1991 r., Łotwa i Słowacja w 1993 r., Estonia i Litwa w 1994 r.

umowę przedintegracyjną w rozumieniu art. 351 TfUE<sup>38</sup>. Postanowienie to wyraża, zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*, zasadę poszanowania umów międzynarodowych zawartych przez państwa członkowskie przed powstaniem Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (1.1.1958 r.) lub przed ich przystąpieniem, a obowiązujących nadal w stosunkach z państwami nienależącymi do tej organizacji (akapit 1). Jednakże art. 351 TfUE stwierdza, że „W zakresie, w jakim umowy te nie są zgodne z Traktatami [ustanawiającymi Unię Europejską], dane Państwo lub Państwa Członkowskie zastosują wszelkie właściwe środki w celu wyeliminowania stwierdzonych niezgodności. W razie potrzeby Państwa Członkowskie udzielają sobie wzajemnie pomocy dla osiągnięcia tego celu i w stosownych przypadkach przyjmują wspólną postawę” (akapit 2). Ponadto, art. 351 udziela wytycznych w zakresie stosowania umów przedintegracyjnych. Wymaga on od państw członkowskich uwzględnienia tego, „że korzyści uzgodnione w Traktatach przez każde Państwo Członkowskie wiążą się integralnie z ustanowieniem Unii i z tego tytułu są nierozzerwalnie związane ze stworzeniem wspólnych instytucji, powierzeniem im kompetencji i przyznaniem takich samych korzyści przez wszystkie pozostałe Państwa Członkowskie” (akapit 3)<sup>39</sup>.

Praktyczne działanie art. 351 TfUE w odniesieniu do Konwencji paryskiej nie zostało jednoznacznie rozstrzygnięte w orzecznictwie luksemburskim. Niemniej, *per analogiam*, warto zwrócić uwagę na wypowiedź Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 1886 r., bliźniaczej dziedzinowo wobec Konwencji paryskiej. Wypowiedź ta miała miejsce w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Martin Luksan v. Petrus van der Let z 9 lutego 2012 r.<sup>40</sup>. Trybunał stwierdził, że wszystkie państwa członkowskie stały się stroną Konwencji berneńskiej, w kształcie nadanym rewizjami z 1948 r.

- 38 Zob. charakterystykę obowiązków państw członkowskich w komentarzu M. Niedźwiedź do art. 351 w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. Andrzej Wróbel, t. III (art. 223-358), red. Dagmara Kornobis-Romanowska, Justyna Łacny (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 1120 i n.
- 39 Ta ostatnia klauzula wyraża zakaz rozszerzania standardu najwyższego uprzywilejowania na państwa trzecie. Jednak wycofanie takich korzyści nie może naruszać traktatu zawartego z państwem trzecim, co jednak uważa się za sytuację rzadką. Zob. Rudolf Geiger w komentarzu do art. 351 TfUE w: *European Union Treaties. A Commentary*, red. Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Markus Kotzur (München: C. H. Beck, Hart, 2015), 1049.
- 40 Sprawa C-277/10, pkt 56-64, 71, ECLI:EU:C:2012:65. Zob. też wyroki w sprawach: *Levola Hengelo BV v. Smilde Foods BV* z 13.11.2018 r., C-310/17, pkt 38, 39, ECLI:EU:C:2018:899; *Cofemel – Sociedade de*

i 1967 r., przed dniem 1 stycznia 1958 r., a inne – przed swym przystąpieniem do Unii. Wobec tego Konwencja berneńska ma cechy umowy międzynarodowej w rozumieniu art. 351 TFUE. W konsekwencji, chociaż Unia nie jest stroną Konwencji berneńskiej, to jednak jej postanowienia (art. 1-21) wchodzi w skład unijnego porządku prawnego za pośrednictwem Traktatu WIPO o prawie autorskim, który nakazuje przyjęcie zobowiązań z niej wynikających<sup>41</sup>, jak również na podstawie dyrektywy 2001/29, która ma na celu jego wdrożenie. Jednak w sytuacji, gdy Konwencja berneńska nie zobowiązuje państwa do przyjęcia przez państwa członkowskie środka, który okazałby się z sprzeczny z prawem Unii, to państwo to nie może przyjąć takiego środka. Ponadto, środki przyjęte przez państwa członkowskie w ramach upoważnienia zawartego w tej Konwencji (swoboda regulacyjna), które wskutek ewolucji prawa unijnego okażą się z nim sprzeczne, powinny być zniesione. Nie można ich uzasadniać przez odwołanie się do Konwencji.

Z rozstrzygnięcia tego wynika, że chociaż traktat niewiążący, zwłaszcza przedintegracyjny, może nie być formalnie powiązany z prawem Unii Europejskiej, to jednak Unia Europejska może być uznana za zobowiązaną do wykonania przynajmniej niektórych jego postanowień. W tej sytuacji musi istnieć jednak punkt powiązania między nim a unijnym porządkiem prawnym. Takim punktem może być m.in. inny traktat, którego wszakże Unia Europejska musi być stroną. Rozwiązanie to ma charakter pośredni, mieszcząc się między formalnym a nieformalnym powiązaniem traktatu z prawem Unii, innym wszakże od substytucji czy upoważnienia państw członkowskich do związania się traktatem.

### 3.3. Nieformalne powiązania Konwencji paryskiej z prawem unijnym

Brak formalnego powiązania traktatu przedintegracyjnego z unijnym porządkiem prawnym nie stanowi przeszkody w ustanawianiu nieformalnych powiązań między nimi, a nawet swoistego obejścia braku możliwości formalnego stania się stroną traktatu. Jak wspomniano, środkiem powiązania z traktatem niewiążącym może być również traktat wiążący Unię, zobowiązujący do realizacji niektórych zobowiązań wynikających z traktatu niewiążącego. Ponadto wchodzi w grę w szczególności takie środki powiązania, jak szeroko rozumiane odesłanie, wykorzystanie postanowień traktatu niewiążącego do sprecyzowania znaczenia lub zakresu przepisów wtórnego prawa unijnego czy powtórzenie postanowień traktatowych w aktach prawa Unii.

---

Vestuário SA v. G-Star Raw CV z 12.9.2019 r., C-683/17, pkt 41, 42, ECLI:EU:C:2019:721.

41 W WIPO nie ma jednak odpowiednika takiego traktatu dla prawa własności przemysłowej.

### 3.3.1. Związanie Unii postanowieniami Konwencji paryskiej na mocy TRIPS

Szczególne znaczenie jako środek nieformalnego powiązania Konwencji paryskiej z prawem unijnym ma Porozumienie WTO w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej (Porozumienie TRIPS). Jako tzw. porozumienie multilateralne stanowi ono integralną część Porozumienia o ustanowieniu Światowej Organizacji Handlu<sup>42</sup>. Unia Europejska (wówczas jeszcze Wspólnota Europejska) stała się członkiem WTO i Stroną Porozumienia go ustanawiającego w 1995 r. Z tą chwilą jest także związana Porozumieniem TRIPS<sup>43</sup>.

Porozumienie TRIPS nie zobowiązuje członków WTO do przystąpienia do Konwencji paryskiej. Stanowi jednak, że w odniesieniu do części II-IV Porozumienia TRIPS<sup>44</sup> członkowie WTO, a zatem także Unia Europejska, mają obowiązek zastosowania się do wymogów art. 1-12 i 19 Konwencji paryskiej w jej wersji sztokholmskiej z 1967 r. (są to postanowienia ogólne i materialne oraz postanowienie dotyczące prawa zawierania przez strony

---

42 Warto podkreślić, że Porozumienie TRIPS, wbrew nazwie i niektórym wyobrażeniom, nie jest traktatem międzynarodowym. Stanowi on tylko element rozwiązania traktatowego i integralną część Porozumienia tworzącego WTO, co ma skutki prawne i praktyczne.

43 Decyzja Rady z 22.12.1994 r. dotycząca zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień, będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994), Dz. Urz. UE 1994, L 336, s. 1. Zob. też Detlev Brauns, Tomas Baert, „The European Union in the World Trade Organization Post-Lisbon: No Single Change to the Single Voice?”; János Volkai, „The European Union and its Member States’ Participation in the World Trade Organization: A WTO Perspective”; Frank Hoffmeister, „The European Union in the World Trade Organisation – A Model for the EU’s Status in International Organisations?”, [w:] *The European Union in International Organisations and Global Governance. Recent Developments*, red. Christine Kaddous (Oxford-Portland: Hart, 2015), 109 i n., 115 i n., 121 i n.; *Prawo Światowej Organizacji Handlu a Unia Europejska*, red. Artur Nowak-Far (Warszawa: C. H. Beck, 2008).

44 Chodzi o normy dotyczące dostępności, zakresu i korzystania z praw własności intelektualnej (część II; art. 9-40), dochodzenie i egzekwowanie praw własności intelektualnej (część III; art. 41-61) oraz nabycie i utrzymanie w mocy praw własności intelektualnej oraz procedury sporne w zakresie tych spraw (część IV; art. 62).

porozumień szczególnych, o ile będą one zgodne z Konwencją)<sup>45</sup>. Co więcej, żadne postanowienie Porozumienia TRIPS nie może uchylić zobowiązań członków WTO wynikających z Konwencji paryskiej (art. 2)<sup>46</sup>.

Wprowadzenie obowiązku wykonania przez członka WTO materialnych postanowień Konwencji paryskiej w przypadku Unii Europejskiej oznacza przede wszystkim konieczność implementacji tych postanowień przez Unię. Ponadto, w konkretnym przypadku ustanawiania unijnych procedur w zakresie dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej (art. 41 ust. 1 i 2 Porozumienia TRIPS) muszą być one zgodne z m.in. z art. 2 ust. 1 Konwencji paryskiej<sup>47</sup>.

Z orzecznictwa luksemburskiego wynika wszakże, że zobowiązanie za pośrednictwem Porozumienia TRIPS do wykonania Konwencji paryskiej niekoniecznie zawsze przynosi pożądany skutek. W ten sposób w wyroku *Galileo International Technology LLC i inni* z 10 maja 2006 r.<sup>48</sup>. Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, że niedopuszczalny jest zarzut oparty na art. 8 Konwencji paryskiej dotyczący ochrony nazw handlowych skarżących. Sąd uzasadniał, że chociaż prawdą jest, że nazwa handlowa stanowi prawo z zakresu własności intelektualnej, do którego ochrony, przyznanej przez art. 8 tej Konwencji, zobowiązani są członkowie WTO na podstawie Porozumienia TRIPS. Jednak art. 8 Konwencji paryskiej stwierdza jedynie, że „nazwa handlowa będzie chroniona we wszystkich państwach [do których stosuje się konwencja] bez obowiązku zgłoszenia lub rejestracji, niezależnie od tego, czy stanowi ona [część znaku towarowego, czy też nie]”. W rezultacie „umożliwia poszczególnym ustawodawcom krajowym ustanowienie różnych systemów ochrony, w szczególności przez przewidzenie wymogów dotyczących minimalnego zakresu używania lub minimalnego stopnia znajomości nazwy handlowej”. Sąd orzekł również, że „o ile prawdą jest, że normy prawa krajowego właściwe w zakresie ochrony praw z dziedziny, do której stosuje się Porozumienie TRIPS, powinny być stosowane w świetle brzmienia i celu postanowień tego Porozumienia [...], o tyle w niniejszym kontekście skarżące nie mogą skutecznie powoływać się na ten obowiązek, ponieważ nie wskazały takich norm prawa krajowego. Ponadto, z uwagi na to, że postanowienia Porozumienia TRIPS pozbawione są bezpośredniej skuteczności, nie mogą one jako takie

45 Tekst Konwencji w tej wersji: <https://wipolex.wipo.int/en/text/287756>. [dostęp: 3.11.2022].

46 Zob. komentarz do art. 2 Porozumienia TRIPS: Carlos M. Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. A Commentary on the TRIPS Agreement* (Oxford: OUP, 2007), 44-51.

47 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Bericap Záródástechnikai bt v. Plástinnova 2000 kft* z 15.11.2012 r., C-180/11, pkty 67-70, ECLI:EU:C:2012:717.

48 Sprawa T-279/03, pkty 52-59, ECLI:EU:T:2006:121.



ustanawiać praw, na które skarżące mogłyby się bezpośrednio powołać przed sądem wspólnotowym [...] w sposób niezależny od ewentualnych norm prawa krajowego”.

### 3.3.2. Odesłanie do Konwencji paryskiej i inne powiązania nieformalne w aktach prawa wtórnego Unii

Odesłanie do traktatu formalnie niewiążącego Unię oznacza, że prawodawca unijny rezygnuje z regulacji określonego zakresu stosunków, zapewniając zarazem w to miejsce działanie odpowiednich postanowień traktatu. Odesłanie może stanowić również formę implementacji konkretnych rozwiązań traktatu, zwłaszcza wówczas, gdy jego postanowienia wiążą Unię na mocy innego traktatu. Z oczywistych względów z odesłaniem do niektórych postanowień Konwencji paryskiej spotykamy się zwłaszcza w przypadku rozporządzeń i dyrektyw dotyczących ochrony własności przemysłowej.

W ten sposób np. dyrektywa 2015/2436 zmierzająca do zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich w sferze znaków handlowych stwierdza w preambule (pkt 41), że z uwagi na to, że państwa członkowskie są związane Konwencją i Porozumieniem TRIPS, niezbędne jest, aby ta dyrektywa była w pełni zgodna z postanowieniami Konwencji i Porozumienia<sup>49</sup>. Zarazem dyrektywa nie powinna mieć wpływu na zobowiązania państw członkowskich wynikające z Konwencji i Porozumienia. Ponadto art. 4 ust. 1 lit. h dyrektywy stwierdza, że nie podlegają rejestracji, a zarejestrowane ulegają unieważnieniu, znaki, na które właściwe organy nie wydały zezwolenia i wobec których odmowa lub unieważnienie rejestracji następuje na mocy art. 6ter Konwencji paryskiej. Fakultatywnie może się to stać, gdy znak zawiera „odznaki, godła lub herby inne niż określone w art. 6ter konwencji paryskiej, będące przedmiotem interesu publicznego, chyba że na ich rejestrację uzyskano zgodę właściwych organów zgodnie z prawem państwa członkowskiego”. Podstawą odmowy rejestracji lub unieważnienia rejestracji może być

49 W wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Netto Marken-Discount AG & Co. KG v. Deutsches Patent- und Markenamt z 10.7.2014 r., C-420/13, pkt 37, ECLI:EU:C:2014:2069, stwierdził on: „Jak stanowi bowiem motyw 13 tego aktu [dyrektywy 2008/85 dotyczącej harmonizacji znaków towarowych, poprzedniczki dyrektywy 2015/2436], postanowienia tej dyrektywy muszą być w pełni zgodne z postanowieniami konwencji paryskiej i nie mogą mieć wpływu na zobowiązania państw członkowskich wynikające z tej konwencji. Mając na względzie, że porozumienie nicejskie zostało przyjęte na podstawie wspomnianej konwencji, wspomniany art. 2 dyrektywy 2008/85 nie może być interpretowany w sposób wykluczający z pojęcia usług, o których mowa w tym artykule, świadczenia należące do jednej z klas usług zawartych w klasyfikacji nicejskiej”.

również ochrona wcześniej zarejestrowanych znaków. Przez tego rodzaju znaki rozumie się w dyrektywie znaki handlowe, które „w dacie zgłoszenia znaku towarowego lub, w odpowiednim przypadku, w dniu zastrzeżenia pierwszeństwa dla zgłoszenia znaku towarowego, są powszechnie znane w danym państwie członkowskim, w znaczeniu, w jakim wyrażenie „powszechnie znane” jest używane w art. 6bis Konwencji paryskiej” (art. 5 ust. 2 lit. d).

Z kolei dyrektywa 98/71 w sprawie ochrony prawnej wzorów przemysłowych stanowi w art. 11 ust. 2 lit. c, że państwo członkowskie może odmówić rejestracji wzoru lub spowodować jego unieważnienie m.in., gdy „wzór stanowi niewłaściwe użycie któregośkolwiek elementu wymienionego w art. 6 bis Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej lub znaków, symboli i godeł innych niż te objęte art. 6 bis wspomnianej Konwencji, które stanowią szczególny interes publiczny Państwa Członkowskiego”.

W szerszym rozumieniu z odesłaniem do Konwencji paryskiej mamy do czynienia w dyrektywie 2004/48 w sprawie egzekwowania praw *własności intelektualnej*. W preambule tego aktu prawodawcy unijni (pkt 6) odwołali się m.in. do tej Konwencji jako traktatu, którego stronami są wszystkie państwa członkowskie i który zawiera postanowienia dotyczące środków realizacji praw własności intelektualnej. Odwołanie do Konwencji paryskiej służy zatem jako jedno z materialnych uzasadnień ustanowienia środków egzekwowania w prawie unijnym i może być podstawą wykładni dyrektywy przyjaznej Konwencji.

Interesującym przykładem wykorzystania Konwencji paryskiej dostarcza także rozporządzenie 6/2002 w sprawie wzoru wspólnotowego. W art. 25 ust. 1 stanowi się, że wzór może zostać uznany za nieważny, między innymi gdy stanowi niewłaściwe używanie jednego z przedmiotów wymienionych w art. 6 bis Konwencji paryskiej oraz odznak, godeł i herbów innych niż wymienione w art. 6 bis, i które są przedmiotem szczególnego interesu publicznego Państwa Członkowskiego. W art. 41 rozporządzenia (prawo pierwszeństwa) pojawia się inne jej zastosowanie. W ust. 1 mówi się bowiem, że „Każdy, kto prawidłowo dokonał zgłoszenia wzoru lub wzoru użytkowego w jednym z państw stron Konwencji paryskiej lub Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu, lub jego następcą prawny korzysta, do celów zgłoszenia zarejestrowanego wzoru wspólnotowego dla tego samego wzoru lub wzoru użytkowego, z prawa pierwszeństwa w okresie sześciu miesięcy od daty dokonania pierwszego zgłoszenia”. Z kolei w ust. 5 postanawia się, że „Jeżeli pierwsze zgłoszenie zostało dokonane w państwie, które nie jest stroną Konwencji paryskiej lub Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu, ust. 1–4 stosuje się jedynie w zakresie, w jakim to państwo, zgodnie z opublikowanymi ustaleniami, udziela, na podstawie pierwszego zgłoszenia dokonanego w Urzędzie i zastrzeżeniem warunków równoważnych ustanowionym w niniejszym rozporządzeniu, prawa pierwszeństwa

o równoważnym skutku”. Konwencja paryska doprecyzowuje zatem zakres działania art. 41.

Unormowania łączące rozwiązania zawarte w dyrektywie 2015/2436 i w rozporządzeniu 6/2002 zawiera rozporządzenie 2017/1001 w sprawie znaków handlowych Unii Europejskiej (art. 7 ust. 2 lit. h oraz i – bezwzględne podstawy odmowy rejestracji znaku, art. 8 ust. 2 lit. c – względne podstawy odmowy rejestracji znaku, art. 34 ust. 1 i 5 – prawo pierwszeństwa).

### 3.3.3. Odesłanie do Konwencji paryskiej i inne powiązania nieformalne w umowach międzynarodowych wiążących Unię Europejską

Odesłanie do Konwencji paryskiej można spotkać nie tylko w unijnych aktach prawa wtórnego, ale także w umowach międzynarodowych, zwłaszcza dwustronnych, których jest ona stroną. Na pierwszy plan wysuwa się wszakże Porozumienie TRIPS.

Porozumienie to wprowadza standard traktowania narodowego w zakresie ochrony praw własności przemysłowej, stanowiąc, że ma to zastosowanie z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych między innymi w Konwencji paryskiej (art. 3 ust. 1)<sup>50</sup>. W kontekście cech odróżniających towar lub usługę jako przesłanki rejestracji znaku, Porozumienie stanowi też, że członek WTO może odmówić rejestracji znaku handlowego na innej podstawie niż brak takich cech, o ile nie stanowi to odstępstwa od postanowień Konwencji paryskiej (art. 15 ust. 2)<sup>51</sup>. Z kolei art. 16 ust. 2 poszerza odpowiednio działanie art. 6bis Konwencji o usługi<sup>52</sup>. W ust. 3 tego artykułu mówi się natomiast, że „Artykuł 6bis Konwencji paryskiej (1967) będzie miał zastosowanie odpowiednio do towarów lub usług, które nie są podobne do tych, dla których znak towarowy jest zarejestrowany, jeżeli używanie tego znaku towarowego w stosunku do tych towarów lub usług wskazywałoby na związek pomiędzy tymi towarami lub usługami i właścicielem zarejestrowanego znaku towarowego, a także jeżeli interesy właściciela zarejestrowanego znaku towarowego mogą doznać uszczerbku z powodu takiego użycia znaku”<sup>53</sup>.

50 Zob. komentarz do tego postanowienia: Correa, *Trade Related Aspects*, 51-65.

51 Zob. komentarz do tego postanowienia: Correa, *Trade Related Aspects*, 178-180.

52 Dodatkowo postanowią się, że „Przy określaniu, czy znak towarowy jest powszechnie znany, Członkowie wezmą pod uwagę znajomość tego znaku towarowego w odpowiednim kręgu odbiorców, włączając jego znajomość na terytorium zainteresowanego Członka będącą wynikiem promocji tego znaku towarowego”. Zob. komentarz do art. 16 ust. 2 Porozumienia TRIPs: Correa, *Trade Related Aspects*, 188-192.

53 Zob. komentarz do tego postanowienia: Correa, *Trade Related Aspects*, 192-193.

Odnosząc się do rejestracji znaku handlowego na mocy rozporządzenia 40/94 (nieobowiązujące już rozporządzenie o wspólnotowym znaku handlowym), Sąd Pierwszej Instancji orzekł m.in. w wyroku w sprawie *TeleTech Holdings Inc v. Urząd Harmonizacji na Rynku Wewnętrznym (OHIM)* z 25 maja 2005 r. (Sąd wydał wówczas szereg wyroków w podobnych sprawach)<sup>54</sup>, że odwołanie do Konwencji paryskiej (tutaj, art. 6 bis) zawarte w art. 16 Porozumienia TRIPS nie może być rozumiane w ten sposób, że wymaga ono, „aby własność wcześniejszego znaku towarowego powszechnie znanego była w stanie spowodować uznanie za ważny znaku zarejestrowanego na rzecz tego samego właściciela w ramach wszczętego przeciwko tej rejestracji postępowania o unieważnienie. Aby spełnić wymogi art. 6 bis wymienionej Konwencji wystarczy, że właściciel znaku towarowego powszechnie znanego, opierając się na swoim prawie do znaku towarowego powszechnie znanego, wystąpić do właściwych władz krajowych z wnioskiem o unieważnienie późniejszego krajowego znaku towarowego”. Sąd dodał też, że „Artykuł 16 porozumienia TRIPS jest również bez znaczenia w niniejszej sprawie. Ustęp 1 tego przepisu, tak jak art. 6 bis Konwencji paryskiej, przyznaje jedynie właścicielowi wcześniejszego znaku towarowego prawo do przeciwstawienia się używaniu późniejszych identycznych bądź podobnych znaków, a nie prawo do uznania za ważny jednego ze swoich późniejszych znaków towarowych, w stosunku do którego zostanie wniesiony wniosek o unieważnienie. Ustępy 2 i 3 tego przepisu rozszerzają stosowanie art. 6 bis Konwencji paryskiej, lecz bez modyfikacji treści normatywnej, która została przedstawiona w poprzednim punkcie”.

W odniesieniu do ochrony oznaczeń geograficznych Porozumienie TRIPS postanawia, że członkowie WTO muszą stworzyć zainteresowanym stronom środki prawne w celu zapobieżenia m.in. „jakiegokolwiek używaniu, które jest aktem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu artykułu 10bis Konwencji paryskiej (1967)” (art. 22 ust. 2 lit. b). W związku z koniecznością ochrony topografii układów scalonych, Porozumienie stwierdza, że w celu „zapewnienia skutecznej ochrony przed nieuczciwą konkurencją, jak postanowiono w artykule 10bis Konwencji paryskiej (1967), Członkowie będą chronić informację nieujawnioną zgodnie z ustępem 2, a także dane przedstawione rządowi lub agencjom rządowym”<sup>55</sup>.

W zakresie, w jakim Porozumienie TRIPS dotyczy nabywania i utraty praw własności intelektualnej i procedur spornych ich dotyczących, art. 62 ust. 4 wymaga stosowania art. 4 Konwencji paryskiej w wersji z 1967 r. do znaków

---

54 Sprawa T-288/03, pkt. 43 i 44, ECLI:EU:T:2005:177.

55 Zob. komentarz do tego postanowienia: Correa, *Trade Related Aspects*, 221-230.

usługowych<sup>56</sup>. W kontekście reguły transparentności w związku z regulacją zapobiegania sporom i ich rozstrzygnięcia, art. 63 ust. 2 nakłada na członków Unii obowiązek informacyjny o regulacjach członka odnoszących się do transparentności w zakresie dostępności, zakresu, nabycia, dochodzenia i zapobiegania nadużyciu praw własności intelektualnej. Rada Porozumienia może od tego wymogu odstąpić, jeśli negocjacje dotyczące ustanowienia rejestru WIPO zakończą się pomyślnie. W związku z tym zobowiązano Radę do rozważenia, czy wymagane jest jakiegokolwiek działanie dotyczące dostarczenia informacji w związku ze zobowiązaniami określonymi niniejszym Porozumieniem, a wynikające z postanowień artykułu 6ter Konwencji paryskiej (1967).

Z odesłaniami do Konwencji paryskiej spotykamy się także w licznych umowach dwustronnych, które zawarła Unia Europejska a państwami trzecimi. Tytułem przykładu w Umowie o handlu i współpracy między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z 30 grudnia 2020 r.<sup>57</sup> postanowiono, że „Ochrona własności intelektualnej obejmuje ochronę przed nieuczciwą konkurencją, o której mowa w art. 10bis konwencji paryskiej” (art. 221 lit. e; definicje). Art. 224 zapewnia traktowanie narodowe w sferze własności intelektualnej, z zastrzeżeniem wyjątków, o których mowa m.in. w Konwencji paryskiej (art. 224 ust. 1). Ustalono również, że zapewnienie skutecznej ochrony znaków towarowych powszechnie znanych, o których mowa m.in. w art. 6a Konwencji paryskiej, wymaga stosowania przez każdą ze Stron Wspólnego Zalecenia uchwalonego w tej materii, a przyjętego przez Zgromadzenie Związku Paryskiego w 1999 r. (art. 240).

Z kolei w Umowie z Japonią o partnerstwie gospodarczym z 17 lipca 2018 r.<sup>58</sup> znajduje się ogólna klauzula zawierająca potwierdzenie zobowiązania

56 Zob. komentarz do tego postanowienia: Correa, *Trade Related Aspects*, s. 470-471.

57 Zob. decyzję Rady (UE) 2020/2252 z 29.12.2020 r. w sprawie podpisania, w imieniu Unii, i tymczasowego stosowania Umowy o handlu i współpracy między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej, z jednej strony, a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, z drugiej strony, oraz Umowy między Unią Europejską a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w sprawie procedur bezpieczeństwa na potrzeby wymiany i ochrony informacji niejawnych, Dz. Urz. UE 2020, L 444, s. 2.

58 Zob. decyzję Rady (UE) 2018/1907 z 20.12.2018 r. w sprawie zawarcia między Unią Europejską a Japonią Umowy o partnerstwie gospodarczym, Dz. Urz. UE 2018, L 330, s. 1. Umowę modyfikowano kilkakrotnie. Postanowienia odwołujące się do Konwencji paryskiej możemy odnaleźć również w innych umowach dwustronnych zawartych przez Unię Europejską (choć ich zakres nie jest zawsze identyczny), np.

do przestrzegania wymogów określonych m.in. w Konwencji paryskiej i Porozumieniu TRIPS (art. 14.3 ust. 2). Ponadto, w art. 14.1. ust. 3 postanowiono, że „Ochrona własności intelektualnej obejmuje ochronę przed nieuczciwą konkurencją w rozumieniu art. 10bis Konwencji paryskiej”. Zapewniając traktowanie narodowe w art. 14.4. ust. 1, przyznano je z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych m.in. w Konwencji paryskiej. Z kolei zmierzając do zapewnienia skutecznej ochrony powszechnie znanych znaków towarowych, o których mowa m.in. w art. 6 bis Konwencji, potwierdzono znaczenie Wspólnego zalecenia w tej materii przyjętego przez Zgromadzenie Związku Paryskiego w 1999 r. Art. 10bis Konwencji paryskiej posłużył też jako środek zamykający pojęcie aktu nieuczciwej konkurencji w przypadku ochrony oznaczeń geograficznych (art. 14.25). Ochrona przed nieuczciwą konkurencją w zakresie ochrony nowych odmian roślin również powinna być zapewniona zgodnie z Konwencją. Każda ze Stron zobowiązała się też zapewnić skuteczną ochronę przed bezprawnym używaniem znaków towarowych przez wdrożenie art. 6septies ust. 2 Konwencji paryskiej (art. 14.39 ust. 1, 3).

#### **4. Następstwa nieformalnego powiązania Konwencji paryskiej z unijnym porządkiem prawnym**

Jako traktat niebędący formalnie powiązany z prawem unijnym (niebędący częścią unijnego porządku prawnego) Konwencja paryska nie może być podstawą zaskarżania aktów unijnych do sądów Unii Europejskiej. Jej naruszenie nie może być również przedmiotem skarg na naruszenie zobowiązań członkowskich, gdyż zasada lojalnej współpracy nie obejmuje tej Konwencji. Nie może być ona także zasadniczym przedmiotem odesłania prejudycjalnego (dotyczącego wykładni czy ważności aktu). Nie oznacza to jednak, że nie może ona wywierać wpływu na rozstrzygnięcia sądowe.

##### **4.1. Powoływanie się na Konwencję paryską przed sądami Unii Europejskiej i państw członkowskich za pośrednictwem Porozumienia TRIPS**

Teoretycznie można byłoby podnosić, że skoro wiele postanowień Konwencji paryskiej wiąże za pośrednictwem Porozumienia TRIPS, to to ostatnie może być również pośrednikiem, dzięki któremu przed sądami Unii lub państw członkowskich można także powoływać się na Konwencję lub jej wiążące postanowienia. Jednakże w tym względzie istnieje problem natury zasadniczej dotyczący dopuszczalności powoływania się na Porozumienie TRIPS. Zobowiązania w nim zawarte, a dotyczące Konwencji paryskiej,

---

umowach o wolnym handlu z Wietnamem z 2019 r. i z Singapurem z 2018 r., Kompleksowej i wzmocnionej umowie o partnerstwie z Armenią z 2017 r., Umowie o wzmocnionym partnerstwie i współpracy z 2015 r., Układzie o stowarzyszeniu z Gruzją z 2014 r., Mołdawią z 2014 r., Ukrainą z 2014 r., Ameryką Środkową z 2012 r., Umowie o handlu z Kolumbią i Peru z 2012 r., Umowie o wolnym handlu z Koreą z 2010 r.

niewątpliwie bowiem dzielą los Porozumienia. Ono z kolei dzieli los prawa WTO w unijnym porządku prawnym (Porozumienie TRIPS jest elementem *single undertaking*, jakim jest Porozumienie o ustanowieniu WTO i powiązane z nim porozumienia multilateralne).

Trybunał Sprawiedliwości stoi w tym przypadku na stanowisku, że „jeżeli chodzi o Porozumienia WTO, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że z uwagi na ich charakter i strukturę nie znajdują się one co do zasady wśród przepisów, w świetle których może być oceniana zgodność z prawem aktów instytucji Unii”<sup>59</sup>. Dotyczy to także zaleceń i decyzji Organu Rozstrzygania Sporów WTO. Można to określić jako zasadę niedopuszczalności bezpośredniego powoływania się na prawo WTO przed sądami unijnymi<sup>60</sup>. Odstępstwo od tej zasady istnieje tylko w dwóch przypadkach. „Chodzi, po pierwsze, o sytuację, w której Unia miała zamiar wykonać szczególnie obowiązek przyjęty w ramach tych porozumień, i po drugie, o przypadek, w którym odnośny akt prawa Unii wyraźnie odsyła do konkretnych postanowień tych porozumień”<sup>61</sup>.

- 
- 59 Zob. wyrok w sprawie *Anheuser-Busch Inc. v. Bud jovický Budvar, národní podnik* z 16.11.2004 r., sprawa C-245/02, pkt 54-57, ECLI:EU:C:2004:717. Mowa tutaj o ogólnym obowiązku wykładni i stosowania aktów unijnych (konkretnie dyrektywy harmonizującej 89/104) w świetle „brzmienia i celów właściwych postanowień TRIPS, na ile to tylko możliwe”. Trybunał podniósł też, że na mocy art. 2 ust. 1 Porozumienia TRIPS, ochrona nazw handlowych w ujęciu Konwencji paryskiej została inkorporowana do Porozumienia, stając się obowiązkiem członków WTO (pkt 91).
- 60 Zob. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *C & J Clark International Ltd v. The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs* z 4.2.2016 r., C-659/13 i C-34/14, pkt 85, 86, ECLI:EU:C:2016:74. Trybunał uznał, że uzasadnieniem takiego rozstrzygnięcia jest brak wzajemności ze strony partnerów handlowych Unii. Zob. też Antonello Tancredi, „On the Absence of Direct Effect of the WTO Dispute Settlement Body's Decisions in the EU Legal Order”, [w:] *International Law as Law of the European Union*, red. Enzo Canizzarro, Paolo Palchetti, Ramses A. Wesel (Leiden-Boston: Brill, 2011), 249 i n.
- 61 Zob. wyroki w sprawach *Rotho Blaas Srl v. Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* z 18.10.2018 r., C-207/17, pkt 43, 44, 46 i 48, ECLI:EU:C:2018:840; *C & J Clark International Ltd v. The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs* z 4.2.2016 r., C-659/13 i C-34/14, pkt 87, ECLI:EU:C:2016:74.

Porozumienia WTO nie mogą być również powoływane w ramach zasady skutku bezpośredniego przed sądami krajowymi<sup>62</sup>. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił to wprost w odniesieniu do Porozumienia TRIPS. W rezultacie nie mogą być także powoływane na tej zasadzie postanowienia Konwencji, które są wiążące na mocy Porozumienia TRIPS. Natomiast istnieje obowiązek wykładni prawa krajowego w zgodzie z tym Porozumieniem, co dotyczy także zawartych w nim regulacji odnoszących się do Konwencji paryskiej<sup>63</sup>. Jednak obowiązek wykładni zgodnej nie ma charakteru bezwzględnego (istnieje tak dalece, jak to możliwe, z pewnością nie *contra legem*)<sup>64</sup>. Obowiązek wykładni zgodnej działa zarazem także w braku aktów prawa wtórnego Unii. Wówczas jednak w przypadku Porozumienia TRIPS działa tylko o tyle, o ile chodzi o dziedziny regulowane przez tę umowę i objęte kompetencją Wspólnoty, w zakresie których Wspólnota/Unia już przyjęła akty prawa pochodnego (jak w wypadku znaków handlowych). W pozostałym zakresie (brak prawodawstwa Wspólnoty) prawo wspólnotowe nie nakazuje ani nie zakazuje wykładni zgodnej z Porozumieniem TRIPS<sup>65</sup>.

#### 4.2. Zagadnienie skuteczności bezpośredniej Konwencji paryskiej jako takiej w prawie państw członkowskich

Prawo Unii Europejskiej jest prawem integracyjnym. Sens jego działania leży w możliwości oddziaływania na krajowe porządki prawne. W tym celu wypracowało kilka instrumentów zapewnienia równoważnej we wszystkich państwach członkowskich skuteczności tego prawa. Należą do nich zasady pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym, skuteczności bezpośredniej norm należących do unijnego porządku prawnego w prawie krajowym państw członkowskich, wykładni prawa krajowego w zgodzie z takimi normami oraz odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody wyrządzone jednostce na skutek naruszenia tych norm. Pamiętać przy tym trzeba,

62 Eeckhout, *EU External Relations Law*, 343-350, 375-380.

63 Eeckhout, *EU External Relations Law*, 356.

64 Wyrok w sprawie Monsanto Technology LLC v. Cefetra BV i in. z 6.7.2010 r., C-428/08, pkty 71-73, ECLI:EU:C:2010:402. Sprawa dotyczyła dyrektywy o ochronie wynalazków biotechnologicznych i była wniesiona w trybie prejudycjalnym.

65 Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Parfums Christian Dior S.A. przeciwko Tuk Consultancy BV oraz Assco Gerüste GmbH, Rob van Dijk przeciwko Wilhelm Layher GmbH and Co. KG, Layher BV z 14.12.2000 r., C-300/98 i C-392/98, pkty 47, 48, ECLI:EU:C:2000:688. Zob. też wyrok Trybunału w sprawie Hermès International przeciwko FHT Marketing Choice BV z 16.6.1998 r., C-53/96, pkt 28, ECLI:EU:C:1998:292.



że inaczej niż pierwszeństwo, skutek bezpośredni dotyczy tylko niektórych norm unijnych, które spełniają kryteria tego skutku.

W przypadku Konwencji paryskiej, jako traktatu nienależącego do unijnego porządku prawnego, nie można korzystać z tych instrumentów efektywnościowych. Jak wskazano, dotyczy to także sytuacji, gdy postanowienia Konwencji wiążą za pośrednictwem Porozumienia TRIPS. Od tej zasady mogą istnieć jednak pewne wyjątki.

W ten sposób Trybunał Sprawiedliwości w wyroku odwoławczym w sprawie *Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG v. OHIM* z 25 października 2007 r.<sup>66</sup> podkreślił, że Konwencja paryska nie może być bezpośrednio powoływana przed sądami Unii lub państw członkowskich, gdyż, w odróżnieniu od porozumienia TRIPS, Unia nie jest stroną tej Konwencji. Jednakże wówczas, gdy prawodawca unijny uważa za konieczne nadanie określonym postanowieniom Konwencji paryskiej bezpośredniego skutku, może wyraźnie odnieść się do jej postanowień, jak to ma miejsce w rozporządzeniu nr 40/94. Z takim przypadkiem spotykamy się w szczególności, gdy chodzi o bezwzględne podstawy odmowy rejestracji określone w art. 7 ust. 1 lit. h) oraz i) tego rozporządzenia. Natomiast, gdy takiego odesłania nie ma, jak w wypadku ust. 1 lit. b) (chodzi o charakter odróżniający znaków handlowych; prawodawca unijny przewidział w tym względzie regulację autonomiczną), nie ma również możliwości bezpośredniego powoływania się na Konwencję paryską.

Ponadto, z rozumowania Trybunału można wyprowadzić także wnioski dodatkowe, że postanowienia Konwencji paryskiej mogłyby korzystać ze skutku bezpośredniego również wówczas, gdy znajdą wyraźne powiązanie z postanowieniami traktatu wiążącego Unię, które same są bezpośrednio skuteczne (jak wskazano w punkcie 2.3.3., takie przypadki mają miejsce, chociaż Trybunał nie potwierdził jednoznacznie, że postanowienia tych traktatów spełniają kryteria skutku bezpośredniego). Nie zachodzi to wszakże w przypadku art. 2 ust. 1 Porozumienia TRIPS, który wprawdzie stanowi punkt powiązania z Konwencją, lecz sam nie spełnia kryteriów unijnych bezpośredniej skuteczności.

---

66 Sprawa C-238/06P, pkty 39-44, ECLI:EU:C:2007:635.

### 4.3. Konwencja paryska jako kwestia wstępna i kontekst interpretacyjny

Rozwiązania zawarte w Konwencji paryskiej mogą niekiedy stanowić kwestię wstępną, której rozstrzygnięcie warunkuje odpowiednie orzekanie w sprawach prawa unijnego, jak również stanowić ważny kontekst interpretacyjny. Tak też Sąd Pierwszej Instancji w wyroku w sprawie *American Clothing Associates SA v. OHIM* z 28 lutego 2008 r. (kazuś odmowy rejestracji graficznego znaku towarowego i znaku usługowego w postaci zbliżonej do godła Kanady)<sup>67</sup> stwierdził, że „Zagadnienie zastosowania art. 6 ter ust. 1 pkt a) Konwencji paryskiej do znaków usługowych stanowi kwestię wstępną, której rozstrzygnięcie jest niezbędne, by zapewnić prawidłowe stosowanie rozporządzenia nr 40/94 w odniesieniu do zarzutu podniesionego przez skarżącą. W celu ustalenia bowiem, czy zgłoszony znak, w zakresie w jakim odnosi się do usług, stanowi znak, którego rejestracja byłaby ewentualnie niezgodna z art. 6 ter ust. 1 pkt a) konwencji paryskiej, konieczne jest ustalenie, czy postanowienie to znajduje zastosowanie do znaków usługowych. Jeżeli nie ma to miejsca, odmówienie przez OHIM rejestracji tego znaku dla usług faktycznie stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 lit. h) rozporządzenia nr 40/94, co podnosi skarżąca, i to nawet bez potrzeby zbadania, czy zgłoszony znak zawiera godło państwowe Kanady lub stanowi jego naśladownictwo „z punktu widzenia heraldycznego”. W konsekwencji kwestia zastosowania art. 6 ter konwencji paryskiej do znaków usługowych stanowi jedno z zagadnień prawnych sporu rozstrzyganego przez izbę odwoławczą, nawet jeśli skarżąca nie przedstawiła w tym względzie swego stanowiska i nawet jeżeli izba odwoławcza nie wypowiedziała się w jej przedmiocie”. Sąd zwrócił uwagę, że literalnie Konwencja paryska odnosi się do znaków towarowych. W tej sytuacji nie można skutecznie odwoływać się do Konwencji w celu odmowy rejestracji znaku usługowego. Sąd odrzucił też interpretację rozszerzającą Konwencję paryską, uznając, że ograniczenie regulacji do znaków towarowych wynikające z rozporządzenia wspólnotowego było świadomym zabiegiem prawodawczym.

Wyrok Sądu został częściowo uchylony wyrokiem odwoławczym Trybunału Sprawiedliwości z 16 lipca 2009 r.<sup>68</sup> Trybunał uznał, że OHIM nie naruszył rozporządzenia o wspólnotowym znaku handlowym. Zwrócił uwagę, że Konwencja paryska nie narzuca stronom wprowadzenia rozróżnienia między znakami towarowymi i usługowymi. Argument z odesłania do Konwencji nie może mieć tutaj znaczenia, ponieważ „ma bowiem jedynie na celu określenie rodzaju oznaczeń, których rejestracji należy odmówić, a nie ograniczenie zakresu stosowania tego przepisu”<sup>69</sup>. Rozstrzygnięcie to nie

67 Sprawa T-215/06, pkt 22-33, ECLI:EU:T:2008:55.

68 Sprawa C-202/08P, ECLI:EU:C:2009:477.

69 Pkty 74, 77 wyroku.

podważa jednak tego, że Konwencja paryska może być powoływana przed sądami unijnymi w charakterze zagadnienia wstępnego.

Konwencja paryska może stanowić element kontekstu interpretacyjnego, jaki powinien uwzględnić sąd Unii<sup>70</sup>. W wyroku w sprawie *The KaiKai Company Jaeger Wichmann GbR v. OHIM* z 14 kwietnia 2021 r.<sup>71</sup>, analizując treść rozporządzenia Rady nr 6/2002 w sprawie wzorów przemysłowych, Sąd UE zauważył, że „Co się tyczy genezy art. 41 ust. 1 rozporządzenia nr 6/2002 [rozporządzenie dotyczy wzorów wspólnotowych], należy zauważyć, że fragmenty prac przygotowawczych wskazują, iż przepisy tego rozporządzenia dotyczące prawa pierwszeństwa mają na celu dostosowanie go do Konwencji paryskiej w odniesieniu do prawa pierwszeństwa i jego terminu. Związek między prawem pierwszeństwa przewidzianym w art. 41 ust. 1 rozporządzenia nr 6/2002 a konwencją paryską znajduje również odzwierciedlenie w samym brzmieniu tego przepisu, który przyznaje prawo pierwszeństwa „[k]ażd[emu], kto prawidłowo dokonał zgłoszenia [...] w jednym z państw stron [k]onwencji paryskiej lub Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu [...]”. Odniesienie to pozwala stwierdzić, że celem art. 41 rozporządzenia nr 6/2002 jest uwzględnienie ustanowionego w Konwencji paryskiej i ciężącego na członkach WTO obowiązku poszanowania pierwszeństw wynikających z dokonania prawidłowego zgłoszenia o uzyskanie ochrony w jednym z państw będących stronami jednej z tych konwencji”.

W tym kontekście Sąd orzekł też, że z uwagi na to, że „Unia, jako członek WTO, jest stroną Porozumienia TRIPS, ma ona obowiązek dokonywania wykładni swoich przepisów dotyczących własności intelektualnej tak dalece, jak to możliwe, w świetle brzmienia i celów tego porozumienia. Artykuł 2 ust. 1 Porozumienia TRIPS przewiduje zaś, że w zakresie jego części II, III i IV państwa będące stronami tego Porozumienia zastosują się do wymogów art. 1–12 i 19 Konwencji paryskiej [...]. Stwierdzenie to, sformułowane w orzecznictwie w kontekście prawa znaków towarowych, można zastosować do prawa wzorów, gdyż jak wynika z uzasadnienia wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wzorów wspólnotowych [...], przepisy rozporządzenia nr 6/2002 dotyczące prawa pierwszeństwa zostały zredagowane w drodze analogii z prawie identycznymi przepisami zawartymi we wniosku dotyczącym rozporządzenia w sprawie wspólnotowego znaku towarowego”.

70 Zob. też wyrok w sprawie *Verein Radetzky-Orden v. Bundesvereinigung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky”* z 9.12.2008 r., C-442/07, pkt 15, ECLI:EU:C:2008:696 (w stosunku do wykładni pierwszej dyrektywy Rady 89/104/EWG z 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych).

71 Sprawa T-579/19, pkt 58-66, ECLI:EU:T:2021:186.

Sąd podkreślił także, że „należy przypomnieć orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym, nawet jeżeli Unia nie jest stroną konwencji międzynarodowej zawartej przez jej państwa członkowskie, lecz jest zobowiązana na mocy traktatu międzynarodowego, którego jest stroną, nie utrudniać państwom członkowskim wykonania obowiązków wynikających z tej konwencji, to pojęcia zawarte w akcie prawa wtórnego Unii należy interpretować w taki sposób, aby pozostawały w zgodzie ze wspomnianą konwencją i wspomnianym traktatem, przy uwzględnieniu także kontekstu, w jaki pojęcia te się wpisują, oraz celów odpowiednich postanowień konwencji dotyczących własności intelektualnej, przy czym orzecznictwo to ma zastosowanie nie tylko do prawa znaków towarowych, lecz także do innych dziedzin prawa własności intelektualnej. Co się tyczy prawa pierwszeństwa, należy zauważyć, że źródłem tego prawa jest art. 4 Konwencji paryskiej”.

Sąd wskazał ponadto, że „Jeśli zaś chodzi o kwestię terminu pierwszeństwa w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie, nie chodzi tu o kwestię priorytetu Konwencji paryskiej przed rozporządzeniem nr 6/2002. Jak wynika bowiem z pkt 56 i 57 powyżej, odwołanie się do tej Konwencji ma na celu wypełnienie luki w omawianym rozporządzeniu, w którym brak jest wzmianki co do terminu pierwszeństwa wynikającego z międzynarodowego zgłoszenia patentowego”. W kontekście prawa pierwszeństwa Sąd orzekł również, że „Z logiki właściwej systemowi pierwszeństwa wynika, że co do zasady ogólnej to charakter wcześniejszego prawa określa długość terminu pierwszeństwa. W tym względzie należy zauważyć, że powodem, dla którego zgodnie z art. 4 sekcja C ust. 1 Konwencji paryskiej termin pierwszeństwa mający zastosowanie do patentów i wzorów użytkowych jest dłuższy niż termin mający zastosowanie do wzorów oraz znaków towarowych, jest bardziej złożony charakter patentów i wzorów użytkowych. Zważywszy bowiem, że zgodnie z art. 4 sekcja C ust. 2 Konwencji paryskiej termin pierwszeństwa rozpoczyna bieg w chwili dokonania pierwszego zgłoszenia, a procedura rejestracji patentów lub wzorów użytkowych jest dłuższa niż procedura rejestracji wzorów wspólnotowych lub znaków towarowych, prawo pierwszeństwa wynikające ze zgłoszenia patentu lub wzoru użytkowego mogłoby się przedawnić, gdyby ten stosunkowo krótki termin sześciu miesięcy został zastosowany do wszystkich praw, z których może wynikać prawo pierwszeństwa. Korzyść, jaką ma zapewnić prawo pierwszeństwa, polega zaś na umożliwieniu zgłaszającemu oceny szans na uzyskanie ochrony dla danego wynalazku na podstawie wcześniejszego zgłoszenia patentowego dokonanego w jednym państwie członkowskim, zanim będzie on ewentualnie ubiegać się, za pomocą późniejszego zgłoszenia, o uzyskanie ochrony w innym państwie, podejmując niezbędne kroki i przygotowania oraz ponosząc związane z tym koszty i dokonując odpowiednich formalności”.

Sąd stwierdził też, że już w stosunku do znaków towarowych orzekał, iż „redaktorzy Konwencji paryskiej chcieli umożliwić, by jeden

z uprawnionych z prawa jednego z państw będących stronami tej konwencji, w obliczu niemożności jednoczesnego zgłoszenia znaku towarowego we wszystkich tych państwach, mógł się ubiegać o jego rejestrację kolejno we wspomnianych państwach, nadając w ten sposób wymiar międzynarodowy ochronie uzyskanej w jednym z nich, bez mnożenia formalności, jakie należy spełnić. Ponadto, wydaje się spójne, że charakter wcześniejszego prawa określa długość terminu pierwszeństwa, gdyż jak stwierdził Sąd w kontekście prawa znaków towarowych (wyrok z dnia 15 listopada 2001 r., TELEYE, T-128/99, EU:T:2001:266, pkt 42), to zgłoszenie do rejestracji tego wcześniejszego prawa powoduje powstanie prawa pierwszeństwa. Co więcej, to od daty dokonania wspomnianego zgłoszenia rozpoczyna się bieg terminu pierwszeństwa. Jeżeli samo powstanie prawa pierwszeństwa oraz początek biegu terminu wspomnianego prawa zależą od wcześniejszego prawa i od zgłoszenia tego prawa do rejestracji, jest logiczne, że również długość prawa pierwszeństwa zależy od tego wcześniejszego prawa. Natomiast nic nie pozwala zakładać, by długość prawa pierwszeństwa zależałaby co do zasady ogólnej od prawa późniejszego”.

W tym kontekście interesujące jest, że Sąd odwołał się nawet do wykładni historycznej Konwencji paryskiej (prac przygotowawczych nad pierwszą rewizją Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej z 1883 r., która miała miejsce w 1900 r.). Uznał, że z materiałów i protokołów konferencji wynika, że „termin pierwszeństwa przedłużono z sześciu do dwunastu miesięcy w odniesieniu do prawa pierwszeństwa opartego na patencie ze względu na to, że wstępne badanie, któremu podlegały zgłoszenia patentowe w szczególności w świetle ustawodawstwa niemieckiego, austriackiego i węgierskiego, wymagało więcej czasu. W związku z tym państwa, których to dotyczyło, uznały, że nie mogą przystąpić do wspomnianej konwencji ze względu na ich zdaniem zbyt krótki termin pierwszeństwa dla patentów, ponieważ czas trwania wstępnego badania przekraczał prawie zawsze długość terminu pierwszeństwa [...]. Przedłużenie terminu pierwszeństwa dla patentów zostało zaproponowane przez Międzynarodowe Biuro Międzynarodowego Związku Ochrony Własności Przemysłowej „w celu uwzględnienia szczególnych potrzeb państw, w których praktyką jest wstępne badanie”. Ponadto okoliczność, że art. 4 sekcja E ust. 1 konwencji paryskiej stanowi normę szczególną będącą wyjątkiem od zasady, zgodnie z którą dla ustalenia długości terminu pierwszeństwa rozstrzygający jest charakter wcześniejszego prawa, wynika z samego brzmienia tego postanowienia. Wyraz „jeżeli”, który w kontekście wspomnianego postanowienia oznacza „w przypadku gdy”, wskazuje bowiem, że norma ta znajduje zastosowanie jedynie w wyrażnie wskazanym przypadku. Podobnie sformułowanie ograniczające wyrażone określeniem „będzie ten sam” wskazuje na wyjątkowy charakter określenia długości terminu pierwszeństwa poprzez odniesienie do późniejszego prawa, mianowicie wzorów, w drodze odstępstwa od zasady ogólnej. Charakter

wyjątku przysługujący art. 4 sekcja E ust. 1 Konwencji paryskiej wynika również z analizy historycznej, która ujawnia, że art. 4 sekcja E wspomnianej Konwencji został pomyślany tak, by mieć zastosowanie wyłącznie do wzorów użytkowych. Artykuł 4 sekcja E Konwencji paryskiej przyjęto w 1925 r. Dodanie tej normy dotyczącej wzorów użytkowych okazało się stosowne po rozszerzeniu w 1911 r. zakresu stosowania Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej z 1883 r. w celu objęcia nią wspomnianych wzorów użytkowych przez umieszczenie ich w wykazie praw własności przemysłowej, których ochronę wspomniana konwencja gwarantowała na podstawie art. 2 (obecnie art. 1 ust. 2 konwencji paryskiej). Dodanie w 1925 r. wspomnianej sekcji E do art. 4 pozwalało uniknąć tego, by od dawna opublikowany wzór użytkowy, do którego miałyby zastosowanie termin dwunastu miesięcy przewidziany w art. 4 sekcja C ust. 1 konwencji paryskiej, był przedmiotem nowego zgłoszenia w charakterze wzoru<sup>72</sup>.

Z oddziaływaniem interpretacyjnym Konwencji paryskiej spotykamy się także w wyroku w sprawie X BV v. Classic Coach Company vof, Y, Z z 2 czerwca 2022 r.<sup>73</sup> (sprawa dotycząca wcześniejszego prawa do znaku handlowego w rozumieniu dyrektywy 2008/95). Trybunał Sprawiedliwości pokazał tu, jak można skorzystać z Konwencji paryskiej do celów wykładni przepisu dyrektywy harmonizującej znaki towarowe. Przypomniwał on, że „pojęcie „wcześniejszego prawa” w rozumieniu art. 6 ust. 2 dyrektywy 2008/95, należy interpretować w świetle równoważnych pojęć zawartych w aktach prawa międzynarodowego i w taki sposób, aby pozostawało ono z nimi w zgodzie, przy uwzględnieniu kontekstu, w jaki pojęcia te się wpisują, i celów odpowiednich postanowień konwencji dotyczących własności intelektualnej”. Stwierdził, że z orzecznictwa Trybunału wynika, że „nazwa handlowa stanowi prawo, które wchodzi w zakres pojęcia „własności intelektualnej” w rozumieniu art. 1 ust. 2 porozumienia TRIPS. Co więcej, z art. 2 ust. 1 tego porozumienia wynika, że ochrona nazw handlowych, przewidziana w szczególności w art. 8 konwencji paryskiej, zostaje wyraźnie inkorporowana do tego porozumienia. Stąd ochrona nazw handlowych stanowi obowiązek członków WTO na podstawie porozumienia TRIPS”. Trybunał dodał też, że „nawet jeśli zgodnie z art. 8 konwencji paryskiej ochrona nazwy handlowej musi zostać zagwarantowana niezależnie od spełnienia jakiegokolwiek warunku rejestracji, to ani art. 16 ust. 1 porozumienia TRIPS, ani art. 8 konwencji paryskiej nie stoją co do zasady na przeszkodzie temu, by zgodnie z prawem krajowym istnienie nazwy handlowej podlegało wymogom dotyczącym minimalnego używania lub minimalnej znajomości tej nazwy”. Trybunał wskazał też, że pojęcie „wcześniejszego prawa” z dyrektywy unijnej obejmuje prawo własności przemysłowej. Tymczasem Konwencja klasyfikuje nazwę handlową

---

72 Pkty 77-82 wyroku.

73 Sprawa C-112/21, pkty 36-43, ECLI:EU:C:2022:428.

jako prawo własności przemysłowej. Może ona zatem stanowić wcześniejsze prawo do celów stosowania dyrektywy.

## 5. Konkluzje

Z przeprowadzonej analizy jednoznacznie wynika, że Unia Europejska nie jest stroną Konwencji paryskiej i jej aktów rewizyjnych. Nie są one zatem formalnie częścią unijnego porządku prawnego. Do Konwencji i jej aktów Unia nie może przystąpić, gdyż mimo posiadanych pewnych kompetencji w sferze regulowanej Konwencji nie dopuszcza ona do stania się stroną innych podmiotów niż państwa. Jej stroną są wszystkie państwa członkowskie, lecz nie zachodzi tutaj substytucja, gdyż nie dokonał się pełny transfer kompetencji z państw członkowskich na Unię. Nie wchodzi w grę także związanie Konwencją za pośrednictwem państw członkowskich, które już wcześniej stały się jej stroną.

Wszystko to nie oznacza, że można ją bagatelizować. Tak instytucje unijne, jak i państwa członkowskie muszą uznawać to, że wiele z jej postanowień zostało materialnie inkorporowane do unijnego porządku prawnego za pośrednictwem Porozumienia TRIPS, którego Unia jest stroną. Można zatem przyjąć, że Unia jest związana materialnie niektórymi postanowieniami Konwencji paryskiej.

Nawet niezależnie od tego Konwencja paryska może mieć znaczenie w przypadku, gdy Unia, za pośrednictwem aktów prawa wtórnego bądź umów międzynarodowych wiążących Unię, powiąże konkretne postanowienia Konwencji z unijnym porządkiem prawnym. Wówczas będzie mogła być rozpatrywana jako ważny kontekst wykładni i stosowania prawa unijnego. Co więcej, w sytuacji, gdy prawo to (akty prawa wtórnego bądź umowy międzynarodowe) odwołuje się do postanowień Konwencji, spełniając kryteria bezpośredniego stosowania (możliwość powoływania się przed sądami unijnymi) bądź skutku bezpośredniego (możliwość powoływania się przed sądami krajowymi) Konwencja paryska będzie mogła również działać w ten sposób. Jednakże ze skuteczności takiej nie może korzystać na podstawie Porozumienia TRIPS, gdyż samo nie korzysta ono ze przymiotu bezpośredniego stosowania czy bezpośredniej skuteczności.

## Bibliografia

- Correa Carlos M., *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. A Commentary on the TRIPS Agreement*. Oxford: OUP, 2007.
- Eeckhout Piet, *EU External Relations Law*. Oxford: OUP, 2011.
- European Union Treaties. A Commentary*, red. Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Markus Kotzur. München: C. H. Beck, Hart. 2015.
- International Law as Law of the European Union*, red. Enzo Cannizzaro, Paolo Palchetti, Ramses A. Wessel. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff, 2012.

- Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza*, red. Tadeusz Jasudowicz, Michał Balcerzak. Toruń: TNOiK, 2009.
- Mik Cezary, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. I, *Wpływ internacjonalizacji i integracji na klasyczny paradygmat państwa i prawa*. Toruń: TNOiK, 2021.
- Mixed Agreements Revisited. The EU and Its Member States in the World*, red. Christophe Hillion, Panos Koutrakos. Oxford-Portland: Hart, 2010.
- Prawo Światowej Organizacji Handlu a Unia Europejska*, red. Artur Nowak-Far. Warszawa: C. H. Beck, 2008.
- Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. Andrzej Matlak, Sybilla Stanisławska-Kloc. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- System prawa prywatnego*, t. XIVA, red. Ryszard Skubisz, *Prawo własności przemysłowej*. Warszawa: C. H. Beck, 2017.
- The European Union in International Organisations and Global Governance. Recent Developments*, red. Christine Kaddous. Oxford-Portland: Hart, 2015.
- The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, red. Inge Govaere, Erwan Lannon, Peter Van Elsuwege, Stanislas Adam. Boston-Leiden: Martinus Nijhoff, 2014.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. Andrzej Wróbel, tom III (art. 223-358), red. Dagmara Kornobis-Romanowska, Justyna Łacny. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Dailler*, dir. Myriam Benlolo-Carabot, Ulaş Candaş, Eglantine Cujo. Paris : Éditions A. Pédone, 2012.
- Zewnętrzne stosunki gospodarcze Unii Europejskiej*, red. Cezary Mik, Łukasz Kułaga. Toruń: TNOiK, 2010.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>



# Nowa instytucja opinii doradczych Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – uwagi po czterech lat od wejścia w życie Protokołu 16 do EKPC

## The New Institution of Advisory Opinions of the European Court of Human Rights – Comments Four Years After the Entry Into Force of Protocol 16 to the ECHR

*Protocol 16 to the European Convention of Human Rights introduced the procedure allowing national courts to request the European Court of Human Rights to issue advisory opinions on question of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the Protocols. Since 2018, the ECtHR has issued only five advisory opinions, the first of which was mostly criticized. Moreover, only seventeen State-Parties have ratified the Protocol so far. Therefore, the author tries to assess first four years of the functioning of the Protocol. He considers if the Protocol was really needed and is it functional? After presenting the solutions adopted in Protocol 16, he briefly discusses the advisory opinions issued by the Tribunal so far. The Author observes that despite the criticisms an overall assessment of the main idea of the Protocol is positive. It undoubtedly creates the first legal basis for dialogue between key judicial authorities in the State-Parties of the Convention and the Court of Strasbourg. Although the primary objective of this dialogue is to strengthen the implementation of the provisions of the Convention in the domestic legal systems, the institution of request for an advisory opinion by national courts will act as a constructive instrument in shaping European human rights standards. The introduction of a new mechanism can also be considered as another step toward making the Strasbourg Court the constitutional court determining the most important issues concerning the human rights standard at the European level.*

### Adam Wiśniewski

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Gdańskiego*

ORCID – 0000-0002-4921-0215

e-mail: adam.wisniewski@prawo.ug.edu.pl

Słowa kluczowe:

Europejski Trybunał Praw Człowieka,  
Europejska Konwencja Praw Człowieka,  
opinie doradcze, Protokół 16 do EKPC,  
prawa człowieka dialog sędziowski  
konstytucjonalizacja

Key words:

European Court of Human Rights,  
European Convention of Human Rights,  
advisory opinions, constitutionalization,  
human rights, judicial dialogue,  
constitutionalisation

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.535>

### 1. Wstęp

W dniu 1 sierpnia 2018 r. wszedł w życie, po uzyskaniu wymaganej, minimalnej ilości 10 ratyfikacji, Protokół 16 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (Konwencja lub EKPC). Na jego podstawie nastąpiło rozszerzenie dotychczasowych kompetencji doradczych Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), zgodnie z którymi na podstawie art. 47 Konwencji Trybunał może wydawać opinie doradcze w kwestiach prawnych dotyczących wykładni Konwencji i jej protokołów na wniosek Komitetu Ministrów. Protokołu 16 Trybunał stworzył podstawy do wydawania opinii doradczych na wniosek, „najwyższych sądów i trybunałów

Wysokich Umawiających się Stron”, a zatem w postępowaniu inicjowanym na szczeblu krajowym przez najwyższe organy sądowe umawiających się stron.

W okresie od 2018 roku ETPC wydał jedynie pięć opinii doradczych, przy czym już pierwsza z tych opinii spotkała się z krytyką. Trybunałowi zarzucono m.in., że nie sprostał pokładanym w nim oczekiwaniom<sup>1</sup>. Pojawia się zatem kwestia oceny pierwszych czterech lat funkcjonowania Protokołu 16, tym bardziej że stronami Protokołu 16 jest zaledwie 17 państw-stron Konwencji<sup>2</sup>. Tym bardziej warto postawić sobie pytanie, czy nowa instytucja opinii doradczych była potrzebna i czy sprawdza się w praktyce? Po przedstawieniu rozwiązań przyjętych w Protokole 16, omówione zostaną pokrótce opinie doradcze wydane dotychczas przez Trybunał, a następnie przedstawione będą wskazówki dla funkcjonowania instytucji nowych opinii doradczych wynikające z dotychczasowego orzecznictwa oraz krytyka rozwiązań przyjętych w tym Protokole.

Celem podjętych rozważań, prowadzonych przede wszystkim w oparciu o analizę tekstualną wydanych dotychczas opinii doradczych, jest w szczególności odpowiedź na pytanie, czy funkcjonowanie Protokołu 16 w praktyce przyczynia się do wzmocnienia dialogu sędziowskiego pomiędzy ETPC oraz najwyższymi sądami krajowymi oraz czy istotnie zbliża Trybunał do statusu trybunału konstytucyjnego dla Europy.

## 2. Rozwiązania wprowadzone przez Protokół 16 do EKPC

Propozycja rozszerzenia zakresu instytucji opinii doradczych wydawanych przez strasburski Trybunał pojawiła się już w raporcie Grupy Mędrców do Komitetu Ministrów, gdzie stwierdzono m.in., że „byłoby pożyteczne, gdyby wprowadzono system, który umożliwiłby sądom krajowym występowanie do Trybunału o opinie doradcze w kwestiach prawnych dotyczących interpretacji Konwencji i jej protokołów. Wskazano przy tym, że rozwiązanie takie miałoby sprzyjać dialogowi pomiędzy sądami oraz wzmocnić rolę „konstytucyjną” Trybunału<sup>3</sup>. O potrzebie wprowadzenia proponowanej procedury wspomniano następnie w deklaracjach końcowych z konferencji

- 1 Zob. m.in. Alarens Lavrysen, „The Mountain Gave Birth to a Mouse: The First Advisory Opinion Under Protocol No. 16” *Strasbourg Observers*, April 24, 2019. <https://strasbourgeoisobservers.com/2019/04/24/the-mountain-gave-birth-to-a-mouse-the-first-advisory-opinion-under-protocol-no-16/>. [dostęp: 21.09.2022].
- 2 Zob. Chart of signatures and ratifications of Treaty 214. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=214>. [dostęp: 3.10.2022].
- 3 Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report, [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf), pkt. 1.

w Izmirze w kwietniu 2011 r. oraz w Brighton z 20 kwietnia 2012 r. W rezultacie przygotowanie odpowiedniego projektu zostało zlecone Komitetowi ds. reformy ETPC (*Steering Committee for Human Rights – CDDH*), w skład którego wchodzi przedstawiciele rządowi wszystkich 47 państw członkowskich Rady Europy. W czasie prac przygotowawczych okazało się, że główne problemy dotyczą określenia: jakie organy wewnętrzne państw-stron powinny mieć możliwość występowania o opinie doradcze, rodzaju pytań, na które Trybunał ma udzielać opinii doradczych, jak powinna wyglądać procedura rozpatrywania wniosków oraz wydawania opinii oraz skutek prawny opinii doradczej. Ostatecznie tekst protokołu został przyjęty na 1176 spotkaniu Wiceministrów. Postanowiono wówczas przyjąć ten projekt jako Protokołów 16 do Konwencji. Został on otwarty do podpisu w dniu 2 października 2013 r.

Istotą rozwiązań zaproponowanych w Protokole 16 jest przede wszystkim rozszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do występowania o opinię doradczą do Trybunału strasburskiego o sądy krajowe. Ma to o tyle znaczenie, że to właśnie na tych organach w dużej mierze spoczywa odpowiedzialność za prawidłową implementację Konwencji na poziomie krajowym. Zdaniem samego ETPC wprowadzenie instytucji opinii doradczej na wniosek sądów krajowych podkreśla fundamentalną rolę tych sądów w interpretowaniu Konwencji w duchu zasady subsydiarności<sup>4</sup>.

W artykule 1 Protokołu wprowadzono szereg ograniczeń co do możliwości występowania o opinię doradczą. Przede wszystkim nie wszystkie sądy krajowe uzyskują taką kompetencję, a jedynie „najwyższe sądy i trybunały instancji” (ang. *highest*). Jak wyjaśniono, w raporcie wyjaśniającym do Protokołu 16, w tekście ustępu 1 art. 1 celowo nie użyto określenia „najwyższe” (ang. *the highest*), aby umożliwić potencjalne włączenie tych sądów i trybunałów, które chociaż zajmują pozycję niższą niż trybunał konstytucyjny lub sąd najwyższy, posiadają mimo to specjalne znaczenie z uwagi na to, iż pełnią rolę sądów najwyższych w danych kategoriach spraw<sup>5</sup>. Rozwiązanie przyjęte w art. 10, do którego odsyła ustęp 1 artykułu 1, stanowi, że każde z państw-stron przy składaniu podpisu lub składaniu dokumentu ratyfikacyjnego, w deklaracji skierowanej do Sekretarza Generalnego Rady Europy, wskaże sądy i trybunały, które wyznacza jako właściwe do składania wniosków o opinię doradczą. Państwom-stronom pozostawiono jednocześnie możliwość zmiany tej deklaracji w każdym późniejszym czasie w takim samym trybie, w jaki była ona składana. W Raporcie wyjaśniającym zwrócono uwagę na elastyczność rozwiązania polegającego na wspomnianym sposobie określenia organów

---

4 ECHR Reflection Paper on the proposal to extend the Court’s Advisory Jurisdiction, document nr 3853038. [http://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Courts\\_advisory\\_jurisdiction\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Courts_advisory_jurisdiction_ENG.pdf), pkt 8. [dostęp: 5.9.2022].

5 Protocol No. 16 to the Convention ..., pkt 8.

sądowych, które mogą składać wnioski o opinie doradcze oraz możliwości zmiany deklaracji państw-stron, co umożliwia „uwzględnienie cech szczególnych krajowych systemów sądowych”<sup>6</sup>. Rozwiązanie to można ocenić pozytywnie, albowiem nierzadko doświadczenia płynące z praktyki mogą wskazywać na np. zbyt wąskie określenie kręgu sądów i trybunałów, które mogą występować o opinię doradczą. Zawężenie kręgu organów sądowych, które mogą zostać upoważnione do składania wniosków o opinie doradcze, uzasadniono tym, że jest to zgodne z zasadą wyczerpania środków krajowych, chociaż sąd „najwyższy” też pozostaje instancją, do której należy taki środek wnieść, aby spełnić wymóg wyczerpania drogi krajowej. Ponadto, „najwyższe sądy i trybunały” zapewniają, zdaniem autorów Raportu, „odpowiedni poziom”, na którym powinien toczyć się dialog<sup>7</sup>. W istocie jednak bardziej przekonujący wydaje się inny argument podany w Raporcie wyjaśniającym, a mianowicie, że chodziło o uniknięcie znacznej ilości wniosków o opinię doradczą od sądów krajowych różnej instancji, co w kontekście przewlekłości postępowań przed trybunałem strasburskim jest w pełni zrozumiałe. Będzie jeszcze o tym mowa w kontekście krytyki rozwiązań wprowadzonych na podstawie Protokołu 16 w dalszej części opracowania.

W Protokole 16 wprowadzono także inne niż podmiotowe ograniczenia dotyczące możliwości składania wniosku o opinię doradczą. Dotyczą one przedmiotu, którego może dotyczyć wniosek. Zgodnie bowiem z ustępem 1 artykułu 1 możliwość występowania o opinie doradcze dotyczy tylko pytań o zasady odnoszące się do interpretacji lub stosowania praw i wolności przewidzianych w Konwencji i jej protokołach. Jest to warunek sformułowany inaczej w porównaniu z tym, o który przewidziano w art. 47 ust. 1 Konwencji, gdzie mowa jest o wydawaniu opinii doradczych „w kwestiach prawnych dotyczących wykładni Konwencji i jej protokołów”. W Raporcie wyjaśniającym zwrócono uwagę na odmienne cele procedury z art. 47 ust. 1 oraz procedury przewidzianej w Protokole 16. Wyjaśnienie to nie wydaje się jednak w pełni przekonujące. Sformułowanie „pytanie o zasady (*questions of principle*)” wyraźnie nawiązuje do konstytucyjnego charakteru przypisywanego Trybunałowi strasburskiemu. Idzie zatem o to, aby Trybunał nie był zasypywany pytaniami dotyczącymi jakichkolwiek problemów związanych z wykładnią stosowaniem EKPC, a jedynie problemów, które mają rangę zasadniczą. Z drugiej strony, trudno raczej przypuszczać, aby sądy najwyższe państw-stron decydowały się na występowanie do Trybunału z pytaniami innymi niż posiadającymi charakter zasadniczy. Dlatego można uznać, że ten dodatkowy warunek służy raczej podkreśleniu rangi konstytucyjnego Trybunału strasburskiego i będzie zapewne spełniał rolę kryterium filtrującego, służącego do odrzucania pytań nie dotyczących kwestii o zasadniczym znaczeniu.

---

6 Ibidem.

7 Ibidem.

Ważnym warunkiem jest wymóg, aby pytania, z którymi występują najwyższe sądy i trybunały krajowe były powiązane z kontekstem konkretnej rozpoznawanej przez dany sąd sprawy. Innymi słowy nie jest możliwe składanie pytań, które zmierzałyby do oceny *in abstracto* przez Trybunał rozwiązań prawnych w danym państwie-stronie bez powiązania z konkretną sprawą. Ograniczenie to jest w pełni zrozumiałe, albowiem w przeciwnym razie Trybunał strasburski przyjąłby do pewnego stopnia funkcje sprawowane przez krajowe trybunały konstytucyjne, oceniając konstytucyjną aktów normatywnych, przy czym rolę wzorca konstytucyjnego pełniłaby w tym przypadku Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wydaje się jednakże, nawet przy założeniu tego wymogu, że ocena legislacji krajowej z punktu widzenia zgodności z EKPC będzie zawsze do pewnego stopnia nieunikniona.

Ponadto, Protokół 16 wprowadza wymóg uzasadnienia wniosku o opinię doradczą oraz przedstawienia prawnego oraz faktycznego kontekstu sprawy. Jest to naturalną konsekwencją powiązania instytucji pytania o opinię doradczą, z konkretną, będącą w toku sprawą. Jak zwrócono uwagę w Opinii Trybunału dotyczącej Protokołu 16, „odpowiedni problemy prawa Konwencji powinny zostać określone oraz poddane dyskusji na poziomie krajowym”. Trybunał natomiast „nie powinien zajmować się badaniem faktów sprawy lub prawa krajowego w ramach tej procedury” czy też „rozstrzygać sprawę toczącą się przed sądem zadającym pytanie”. Powinien on natomiast „skoncentrować się na pytaniu o zasadę, które zostało wniesione”<sup>8</sup>. W Raportie wyjaśniającym stwierdzono, że w opisie stan prawny i faktyczny należy określić przedmiot sprawy oraz istotne ustalenia faktyczne, wskazać mające zastosowanie przepisy prawa krajowego oraz istotne problemy wynikające z Konwencji, a w szczególności praw i wolności, które mogą mieć zastosowanie. Konieczne może być również zawarcie we wniosku podsumowania stanowisk stron postępowania przed sądem krajowym, a także, jeżeli jest to możliwe i właściwe, przedstawienie własnego stanowiska sądu krajowego występującego z pytaniem włączając w to jego własne analizy dotyczące zadane pytania. Ten ostatni element uzasadnienia prawnego i faktycznego jest o tyle istotny, że stanowić on będzie w praktyce najbardziej wyrazisty przejaw dialogu sędziowskiego toczącego się w ramach nowej procedury. Własne stanowisko w sprawie zadawanego pytania sądu występującego o opinię doradczą spotka się bowiem albo z aprobatą, albo też z polemiką Trybunału strasburskiego, wymagać zatem będzie odniesienia się ETPC do poglądów sądów

---

8 Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention. Opinia przyjęta na Sesji Plenarnej Trybunału 6 maja 2013 r. [http://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Protocol\\_16\\_Court\\_Opinion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf), pkt 8. [dostęp: 21.9.2022].

krajowych. Tym samym możliwa będzie bezpośrednia dyskusja organów sądowych dotycząca kształtu materialnych standardów EKPC.

Zadane przez sąd krajowy pytanie o opinię doradcą podlega ocenie przez pryzmat kryteriów dopuszczalności, które zostały określone w art. 1 Protokołu 16. Oceny tej dokonuje ciało w postaci panelu pięciu sędziów Wielkiej Izby. Wydając decyzję odmowną panel powinien przedstawić uzasadnienie. Warto zauważyć, że sam Trybunał w toku prac na tekstem Protokołu opowiadał się przeciwko takiemu rozwiązaniu. Zamiast tego postulował on wydanie ogólnych wskazówek dotyczących zakresu oraz funkcjonowania jego kompetencji doradczej. Natomiast pozytywnie ocenił możliwość dyskrecjonalnego decydowania o przyjęciu wniosku opinii<sup>9</sup>. W Raporcie wyjaśniającym stwierdzono, że wymóg uzasadniania każdej odmowy rozpoznania wniosku o opinię doradcą ma w założeniu przyczynić się do wzmocnienia dialogu pomiędzy Trybunałem a krajowymi systemami sądowymi. Wymóg ten ma również służyć wyjaśnieniu, co należy rozumieć przez „pytania o zasady odnoszące się do interpretacji praw i zasad określonych w Konwencji i jej protokołach”<sup>10</sup>.

Opinię doradcą, w przypadku akceptacji wniosku, wydaje Wielka Izba Trybunału. Opinia nie ma mieć wiążącej mocy, jednak fakt, że będzie wydana przez największy możliwy skład Trybunału strasburskiego, będzie niewątpliwie nadawać jej bardzo dużego prestiżu. Zarówno w panelu, jak i w składzie Wielkiej Izby z urzędu zasiadać będzie sędzia zasiadający w Trybunale z ramienia strony, której sąd skierował wniosek. W przypadku braku takiego sędziego lub jeżeli nie może on zasiąść w składzie panelu lub Wielkiej Izby, jego miejsce zajmie osoba wyznaczona przez Przewodniczącego Trybunału z listy przedstawione przez dane państwo-stronę.

W przypadku samego postępowania o wydanie opinii doradczej zwrócić należy przede wszystkim uwagę na to, że w założeniu nie ma ono charakteru kontradyktoryjnego. Warto jednak zauważyć, że w protokole przewidziano jednakże prawo do udziału w nim Komisarza Praw Człowieka Rady Europy oraz państwa-strony. Udział ten może polegać na przedstawianiu pisemnych uwag oraz udziale w rozprawach przed Trybunałem. Przewodniczący Trybunału może ponadto zwrócić się o przedstawienie pisemnych uwag oraz udział w rozprawach jakiegokolwiek inne państwo-stronę oraz jakąkolwiek osobę, jeżeli wymaga tego interes należytego wymiaru sprawiedliwości (*the interest of the proper administration of justice*). W Raporcie wyjaśniającym zwrócono uwagę, że uregulowanie to odzwierciedla instytutację interwencji

9 Reflection paper on the proposal to extend the Court's Advisory jurisdiction, [http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/Court-Advisory-opinions\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/Court-Advisory-opinions_en.pdf), pkt 34, Opinion of the Court, pkt 9. [dostęp: 15.9.2022].

10 Explanatory report, pkt 15.

strony trzeciej przewidzianą w art. 36 Konwencji. Stwierdzono jednocześnie, że „oczekuje się, iż strony postępowania w sprawie, w którego wystąpiono o opinię doradczą, zostaną zaroszone do udziału w postępowaniu”<sup>11</sup>. Uregulowanie to do pewnego stopnia uwzględnia postulat zgłaszany przez organizacje pozarządowe, aby umożliwić wszystkim stronom postępowania toczącego się przed sądem krajowym przedstawianie stanowiska na piśmie oraz branie udziału w rozprawach przez Trybunałem<sup>12</sup>. Należy przy tym zauważyć, że przedstawienie istotnych argumentów stron postępowania może stanowić także część uzasadnienia prawnego i faktycznego wniosku sądu krajowego o wydanie opinii doradczej.

Wnioski o opinie doradcze mogą być składane w języku, w którym toczy się postępowanie krajowe. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, będzie to bez wątpienia zachęcać sądy krajowe do składania tych wniosków. Spotkało się ono natomiast, co jest zrozumiałe, z negatywną opinią samego Trybunału wskazującego m.in. na konieczność zapewnienia środków na tłumaczenia wniosków o opinię oraz załączanych do tych wniosków dokumentów<sup>13</sup>.

Warto też wspomnieć, że opinie doradcze są komunikowane sądowi lub trybunałowi, który o nią występował oraz państwu-stronie, do której ten sąd należy, a także będą też publikowane. Efekt zatem wydanych opinii nie będzie ograniczał się li tylko do systemu prawnego państwa-strony, której sąd wystąpił z pytaniem, lecz wpływać będą także na systemy prawne pozostałych państw-stron.

### **3. Opinie doradcze wydane przez ETPC od czasu wejścia w życie Protokołu 16\***

ETPC wydał dotychczas pięć opinii doradczych, a w jednym przypadku odrzucił wniosek słowackiego Sądu Najwyższego o wydanie opinii doradczej w sprawie dotyczącej niezależności służby kontrolnej badającej skargi przeciwko policji, która stanowiła wewnętrzną komórkę Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. ETPC, biorąc pod uwagę, że sprawa została ostatecznie rozpatrzona przez niezależne sądy, uznał, że pytania postawione we wniosku, z racji ich charakteru, stopnia nowości oraz/lub złożoności, nie stanowią sprawy, w której występujący z wnioskiem trybunał potrzebowałby wskazówek w formie opinii doradczej w celu zapewnienia poszanowania Konwencji przy

---

11 Ibidem, pkt 20.

12 Zob. Joint NGO comments on the drafting of Protocols 15 and 16 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 October 2012, 3. <http://www.amnesty.org/fr/library/asset/IOR61/008/2012/en/884bf030-e694-40e8-942c-2a577aca2337/ior610082012en.pdf>. [dostęp: 5.9.2022].

13 Opinion of the Court, pkt 14.

rozstrzygnięciu sprawę zawisłej przed tym sądem<sup>14</sup>. Decyzję ETPC w tej sprawie należy ocenić pozytywnie, podkreśla ona bowiem konstytucyjną funkcję instytucji opinii doradczych, które mają w istocie dotyczyć kwestii zasad dotyczących interpretacji i stosowania praw przewidzianych w Konwencji i jej protokołach.

Pierwszy wniosek do ETPCz o wydanie opinii doradczej na mocy Protokołu nr 16 złożył Francuski Sąd Kasacyjny. Sąd ten w orzeczeniu z dnia 5 października 2018 roku postanowił przedłożyć Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka wniosek o wydanie opinii doradczej zadając następujące pytania: 1) Czy Państwo Strona przekroczy swój margines swobody przewidziany w art. 8 EKPC odmawiając wpisania do rejestru urodzeń danych dziecka urodzonego za granicą przez surogatkę, w zakresie, w którym zagraniczny akt urodzenia określa „zamierzoną matkę” (*intended mother*) dziecka jako matkę prawną, a jednocześnie mając na uwadze, że rejestracja jest dopuszczalna w zakresie, w jakim określa ona „zamierzonego ojca” (*intended father*), który jest także biologicznym ojcem dziecka? Czy w związku z tym należy dokonać rozróżnienia, czy dziecko zostało poczęte za pomocą komórek jajowych „zamierzonej matki” czy też nie?; 2) W przypadku gdy odpowiedź na jedno z dwóch powyższych pytań będzie twierdząca, czy możliwość przewidziana dla „zamierzonej matki” adoptowania dziecka jej małżonka, biologicznego ojca dziecka, co stanowiłoby sposób na ustanowienie prawnej relacji matka-dziecko, zapewniłaby zgodność z wymogami Artykułu 8 Konwencji?

ETPC wydał w tej sprawie opinię doradczą liczącą 13 stron, przy czym ściśle merytoryczne, prawne, rozważania, nie licząc wniosków zajmują nie więcej niż 5 stron. Opinię tę trudno uznać za imponującą pod względem rozmiaru czy też poziomu rozważań merytorycznych. Trudno też dziwić się, że spotkała się ona z krytyką<sup>15</sup>. W swoich wywodach merytorycznych ETPC stwierdził m in. że ważne jest to, że najpóźniej wtedy, gdy, zgodnie z oceną okoliczności każdego przypadku, relacja między dzieckiem a przyszlą matką stała się praktyczną rzeczywistością, powinien istnieć skuteczny mechanizm umożliwiający uznanie tej relacji. Przystosowanie może spełniać ten wymóg o ile warunki, którym podlega, są odpowiednie, a procedura umożliwia szybkie podjęcie decyzji, tak aby dziecko nie było przez dłuższy czas utrzymywane w stanie niepewności prawnej co do stosunku, w którym ma pozostawać. Jest oczywistym, że warunki te muszą dokonaną przez sądy ocenę najlepiej pojętego interesu dziecka w świetle okoliczności sprawy<sup>16</sup>.

14 Decision on a request for an advisory opinion under Protocol No. 16 concerning the interpretation of Articles 2, 3 and 6 of the Convention, request by the Supreme Court of the Slovak Republic, Request no. P16-2020-001, Strasbourg, 14 grudnia 2020 par. 22-23.

15 Zob. m.in. Lavrysen, „The Mountain Gave Birth to a Mouse”.

16 Ibidem, par. 54.



Podsumowując, biorąc pod uwagę margines swobody państw w zakresie wyboru środków, rozwiązania alternatywne dla rejestracji, w szczególności adopcja przez planowaną matkę, mogą być dopuszczalne, o ile procedura przewidziana w prawie krajowym zapewnia ich szybkie i skuteczne wdrożenie, zgodnie z najlepiej pojętym interesem dziecka<sup>17</sup>. Ostatecznie ETPC wydał opinię doradczą, stwierdzając, że w sytuacji, o której mowa w pytaniach Sądu Kasacyjnego, gdy dziecko urodziło się za granicą w ramach umowy o macierzyństwo zastępcze i zostało poczęte z gamet przyszłego ojca i dawcy będącego osobą trzecią, a prawna relacja rodzic-dziecko z zamierzonym ojcem została uznana w prawie krajowym<sup>18</sup>.

Jak już wspomniano, pierwsza opinia doradcza ETPC spotkała się z krytyką. Zarzucono m.in., że Trybunał nie odniósł się szerzej do argumentów przedstawianych przez uczestników postępowania. Przede wszystkim jednak zwrócono uwagę, że, poza samym stwierdzeniem, że ogólna i absolutna niemożność uznania dziecka naruszałaby Konwencję (paragraf 42), opinia doradcza dostarcza także zaskakująco mało wskazówek na temat tego, co nie stanowiłoby naruszenia<sup>19</sup>. Takie lakoniczne podejście ETPC, zdaniem Laruensa Lavryseny, stawia w wątpliwość to, czy mechanizm Protokołu nr 16 kiedykolwiek dojrzeje do roli znaczącego narzędzia dialogu sądowego<sup>20</sup>.

Pesymizm wynikający ze wspomnianej oceny pierwszej opinii doradczej do pewnego stopnia rozwiewają następną cztery opinie doradcze wydane w późniejszym okresie przez Trybunał. Są one już wyraźnie obszerniejsze i dowodzą znaczącego zaangażowania Trybunału w udzielenie odpowiedzi na zadane pytania zgodnie z wymogami Protokołu 16.

Drugą opinię doradczą ETPC wydał w dniu 29 maja 2020 roku na wniosek ormiańskiego Trybunału Konstytucyjnego złożonego w związku z postępowaniem karnym wszczętym wobec byłego prezydenta Roberta Kocharyanowa, w którym zarzucono mu próbę obalenia porządku konstytucyjnego w 2008 roku. Wniosek ten jest o tyle interesujący, że wiązał się z zagadnieniami pewności, dostępności, przewidywalności i stabilności prawa, a także zasady niedziałania prawa karnego wstecz

Trybunał Konstytucyjny Armenii zadał Trybunałowi następujące pytania dotyczące głównie rozumienia pojęcia prawo zawartego w Konwencji:

---

17 Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother requested by the French Court of Cassation, request no. P16-2018-001, Strasbourg 10.4.2019, par. 54-55.

18 Ibidem, 13.

19 Zob. m.in. Alarens Lavrysen, „The Mountain Gave Birth to a Mouse”.

20 Ibidem.

1. „1. Czy pojęcie „prawa” w rozumieniu Artykułu 7 Konwencji, o którym mowa w innych artykułach Konwencji, na przykład w Artykułach 8-11, charakteryzuje się takim samym stopniem wymagań jakościowych (pewność, dostępność, przewidywalność, stabilność)?
2. 2. Jeśli nie, jakie są standardy ich wyznaczania?
3. 3. Czy prawo karne, które definiuje przestępstwo oraz zawiera odniesienie do niektórych przepisów aktu prawnego najwyższego rzędu o wyższym poziomie abstrakcji, spełnia wymogi pewności, dostępności, przewidywalności i stabilności?
4. 4. W świetle zasady nie działania prawa karnego wstecz (art. 7 ust. 1 Konwencji), jakie standardy ustanowione są dla porównywania prawa karnego obowiązującego w czasie popełnienia przestępstwa z prawem karnym znowelizowanym, w celu określenia ich kontekstualnych (zasadniczych) podobieństw lub różnic?<sup>21</sup>”.

ETPC odmówił odpowiedzi na pytania 1 i 2, uznając, że odpowiedzi na te pytania miałyby charakter abstrakcyjny i ogólny wykraczając tym samym poza zakres opinii doradczej przewidzianej w Protokole 16. Z kolei udzielając odpowiedzi na trzecie pytanie, ETPC dokonał m.in. szczegółowej analizy porównawczej rozwiązań legislacyjnych państw-stron dotyczących stosowania technik „odesłań blankietowych” oraz „odesłań do innych przepisów” dochodząc do wniosku, że techniki te są szeroko stosowane w poszczególnych państwach w ich prawie karnym<sup>22</sup>. Jednakże, aby zapewnić zgodność z postanowieniem Artykułu 7, przepisy prawa karnego definiujące przestępstwo muszą spełnić ogólne wymogi dotyczące „jakości prawa”, to jest muszą być wystarczająco precyzyjne, dostępne i przewidywalne w ich stosowaniu<sup>23</sup>. Zdaniem ETPC najbardziej skutecznym sposobem zapewnienia jasności oraz przewidywalności jest stosowanie odesłań wyraźnych, przy czym przepis odsyłających powinien określać konstytutywne elementy przestępstwa. Co więcej, przepisy do których następuje podesłanie, nie mogą poszerzać zakresu kryminalizacji określonego przez przepis odsyłający. Określiwszy te warunki ETPC stwierdził, że obie techniki odesłań stosowanie przy kryminalizacji działań lub zaniechań nie są same przez się niezgodne z wymogami artykułu

---

21 Advisory opinion concerning the use of the „blanket reference” or „legislation by reference” technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law, requested by the Armenian Constitutional Court, request no. P16-2019-001, STRASBOURG, 29 May 2020, 2.

22 Ibidem, par. 71.

23 Ibidem, par. 72.

7 Konwencji<sup>24</sup>. Przepis odsyłający powinien umożliwiać jednostce, jeżeli jest taka potrzeba z pomocą porady prawnej, przewidywanie, jakie zachowanie spowoduje pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej<sup>25</sup>.

Z kolei udzielając odpowiedzi na pytanie czwarte Trybunał przypomniał, że art. 7 Konwencji bezwarunkowo zakazuje retrospektywnego stosowania prawa karnego, jeżeli jest to niekorzystne dla oskarżonego<sup>26</sup>. Ponadto, zgodnie z zasadą retrospektywnego stosowania łagodniejszego prawa karnego, która określona w orzecznictwie ETPC (w sprawie Scoppola przeciwko Włochom), Trybunał potwierdził, że art. 7 ust. 1 Konwencji gwarantuje nie tylko zasadę nieretrospektywności bardziej rygorystycznych przepisów karnych, ale także, w sposób dorozumiany, zasadę retrospektywności łagodniejszego prawa karnego. Zasadę tę wyraża reguła, iż w przypadku rozbieżności między prawem karnym obowiązującym w chwili popełnienia czynu a późniejszymi przepisami karnymi uchwalonymi przed wydaniem prawomocnego wyroku, sądy muszą stosować to prawo, którego przepisy są najkorzystniejsze do pozwanego<sup>27</sup>.

Analizując swoje dotychczasowe orzecznictwo ETPC doszedł do wniosku, że orzecznictwo to nie oferuje wyczerpującego zestawu kryteriów do porównywania prawa karnego obowiązującego w chwili popełnienia przestępstwa i znowelizowanego prawa karnego. Niemniej jednak można wysnuć wniosek, że oceniając, czy popełnione czyny były karalne na podstawie przepisów obowiązujących w czasie ich popełnienia, Trybunał miał na uwadze szczególne okoliczności danej sprawy oraz konkretny stan faktyczny ustalony przez sądy krajowe, a także orzecznictwo sądów krajowych wyjaśniające pojęcia użyte w obowiązujących przepisach<sup>28</sup>. Porównanie pomiędzy prawem karnym obowiązującym w chwili popełnienia przestępstwa a znowelizowanym prawem karnym musi zostać dokonane przez kompetentne sądy krajowe, nie poprzez porównywanie definicji przestępstwa *in abstracto*, ale z uwzględnieniem szczególnych okoliczności sprawy. Sądy te powinny porównać skutki prawne możliwego zastosowania przepisów znowelizowanych oraz obowiązujących w czasie popełnienia zarzucanego czynu<sup>29</sup>. Odpowiadając po przeprowadzeniu swoich wywodów, na pytanie czwarte Trybunał wydał następującą opinię: „W celu ustalenia, czy w rozumieniu art. 7 Konwencji prawo wydane po popełnieniu przestępstwa jest mniej lub bardziej korzystne dla oskarżonego niż prawo obowiązujące w czasie popełnienia zarzucanego przestępstwa

24 Ibidem, par. 73-74.

25 Ibidem, par. 74.

26 Ibidem, par. 80.

27 Ibidem, par. 81.

28 Ibidem, par. 86.

29 Ibidem, par. 88 i 91.

należy uwzględnić szczególne okoliczności sprawy (zasada konkretyzacji). Jeżeli późniejsze prawo jest surowsze niż prawo, które obowiązywało w chwili domniemanego popełnienia przestępstwa, prawo to nie może być zastosowane<sup>30</sup>.

Kolejna opinia doradcza została wydana na wniosek litewskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego, złożonego w związku ze sprawą odmowy zarejestrowania pani N.V. przez Centralną Komisję Wyborczą jako kandydatki w wyborach do Sejmu w 2020 r.<sup>31</sup>. Odmowa rejestracji nastąpiła w związku z uruchomieniem procedury impeachmentu i pozbawieniem pani N.V. członkostwa w parlamencie litewskim (Seimas). Nastąpiło to w związku z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 2014 roku, stwierdzającym, że złamała ona przysięgę i rażąco naruszyła konstytucję poprzez zaniechanie uczestnictwa w wielu posiedzeniach litewskiego parlamentu. W związku z zaskarżeniem decyzji o odmowie rejestracji przez panią N.V. sprawa trafiła do litewskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego, który wystąpił z wnioskiem o wydanie opinii doradczej, prosząc o wskazówki w sprawie kryteriów, które należy stosować przy ocenie zgodności obecnie obowiązujących przepisów dotyczących impeachmentu, z art. 3 (prawo do wolnych wyborów) Protokołu nr 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Zdaniem skarżącej, podczas rozpatrywania jej sprawy nie uwzględniono przepisów dotyczących impeachmentu zmienionych w następstwie wyroku ETPC w sprawie Paksas przeciwko Litwie z 2011 r. W wyroku w tej sprawie Trybunał strasburski orzekł, że trwałe i nieodwracalne pozbawienie Pana Paksasa, byłego prezydenta, możliwości sprawowania funkcji parlamentarnych stanowiło nieproporcjonalne ograniczenie i w związku z tym doszło do naruszenia art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji przewidującego prawo do wolnych wyborów<sup>32</sup>. Wyjątkowość regulacji litewskiej na tle innych państw członkowskich Rady Europy polegała na tym, że pan Paksas otrzymał nie tylko zakaz pełnienia funkcji członka parlamentu, ale także sprawowania jakiegokolwiek innego urzędu do objęcia którego konieczne było złożenie zaprzysiężenia. Tymczasem w większości państw członkowskich Rady Europy impeachment nie ma bezpośredniego wpływu na prawa wyborcze zainteresowanej osoby lub nie ma bezpośrednich konsekwencji dla wykonywania prawa do kandydowania w wyborach parlamentarnych, lub dopuszczalne

---

30 Ibidem, opinia nr 3.

31 Advisory opinion on the assessment, under Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention, of the proportionality of a general prohibition on standing for election after removal from office in impeachment proceedings, requested by the Lithuanian Supreme Administrative Court (Request no. P16-2020-002), Strasbourg, 8 April 2022.

32 Ibidem, par. 26. Do czasu wydania opinii doradczej władze litewskie nie wykonały tego wyroku.

ograniczenia wymagały orzeczenia sądowego i podlegały ograniczeniom czasowym<sup>33</sup>. W związku z tym przy ocenie proporcjonalności takiego środka decydujące znaczenie powinno mieć ograniczenie czasowe oraz możliwość zaskarżenia danego środka<sup>34</sup>.

W swoich wywodach ETPC zwrócił uwagę na szeroki margines oceny z jakiego państwa korzystają w sferze praw wyborczych, a zwłaszcza jak idzie o stosowanie zasady „dorozumianych ograniczeń” przy stosowaniu art. 3 Protokołu I czy regulowaniu biernego prawa wyborczego<sup>35</sup>. Istotne znaczenie ma również to, że jakakolwiek regulacja dotyczących kwestii wyborów powinna być oceniana w świetle historycznego i politycznego kontekstu danego kraju<sup>36</sup>. W opinii doradczej w tej sprawie ETPC stwierdził, że „kryteria, które są istotne przy podejmowaniu decyzji, czy zakaz wykonywania mandatu parlamentarnego w postępowaniu impeachmentowym przekroczył próg proporcjonalności na podstawie art. 3 Protokołu nr 1, powinny mieć charakter obiektywny i uwzględniać istotne okoliczności związane nie tylko z wydarzeniami, które doprowadziły do postawienia w stan oskarżenia zainteresowanej osoby, ale także – i przede wszystkim – do uwzględnienia w przejrzysty sposób funkcji, które osoba ta miała pełnić w przyszłości. Kryteria te powinny być zatem identyfikowane głównie przez pryzmat wymogów prawidłowego funkcjonowania instytucji, do której osoba ta stara się zostać członkiem, a także systemu konstytucyjnego i demokracji jako całości w danym państwie”<sup>37</sup>.

Czwarta opinia doradcza została wydana na wniosek Trybunału Kasacyjnego Armenii 26 kwietnia 2022 roku o dotyczyła wykonania wyroku w sprawie Virabyan przeciwko Armenii (skarga nr 40094/05) wydane-go przez ETPC w 2012 roku, w którym które „złe traktowanie” skarżącego w areszcie policyjnym w 2004 roku zostało zakwalifikowane przez Trybunał jako „tortury”. W następstwie tego wyroku w 2016 roku wszczęte zostało postępowanie karne przeciwko dwóm odpowiedzialnym za to policjantom, jednak dziesięć miesięcy później postępowanie to zostało umorzone z powodu upływu terminu przedawnienia<sup>38</sup>. Umorzenie to zostało jednak zakwestionowane, w szczególności prokurator złożył apelację argumentując, że stosowanie przedawnienia w odniesieniu do aktów tortur jest zabronione na

---

33 Ibidem, par. 75.

34 Ibidem, par. 76.

35 Ibidem, par. 79, 81 i 91.

36 Ibidem, par. 86.

37 Ibidem, 36.

38 Advisory opinion concerning the statute of limitations and torture requested by the Court of Cassation of Armenia, request no. P16-2021-001, Strasbourg, 24 April 2022.

podstawie artykułu 3 Konwencji. Trybunał Kasacyjny uznał, że rozpoznanie tej apelacji wymaga opinii doradczej ETPC biorąc pod uwagę, z jednej strony, wynikający z orzecznictwa Trybunału oraz innych instytucji międzynarodowych obowiązek karania aktów tortur, a z drugiej, znaczenie przestrzegania wymogów wynikających z art. 7 Konwencji przewidującego zakaz karania bez podstawy prawnej.

EKPC, wypowiadając się na temat zastosowania artykułu 7, powtórzył, że zasada zakazu karania bez prawa ma kluczowe znaczenie do praworządności. Przesłanki i kary muszą być jasno określone i nie może być od tego żadnych odstępstw. Zdaniem Trybunału terminy przedawnienia są pomocne w zapewnieniu legalności pewności i ostateczności oraz pomagają zapobiegać nadużyciom praw oskarżonych. Trybunał podkreślił przy tym, że w jego dotychczasowym orzecznictwie wydawanie wyroków skazujących za przestępstwa, które uległy przedawnieniu zostało uznane za naruszenie Konwencji. Ostatecznie ETPC wydał opinię o następującej treści: „Jeżeli przestępstwo podlega przedawnieniu zgodnie z prawem krajowym, a mający zastosowanie termin przedawnienia już upłynął, art. 7 Konwencji wyklucza wznowienie ścigania za takie przestępstwo. Do sądów krajowych należy przede wszystkim ustalenie, czy zasady prawa międzynarodowego mające moc prawną w krajowym porządku prawnym mogą zapewnić wystarczająco jasną i przewidywalną podstawę prawną w rozumieniu art. 7 Konwencji dla uznania, iż dane przestępstwo nie podlegało przedawnieniu”<sup>39</sup>.

Ostatnia, piąta opinia doradcza wydana została przez ETPC na wniosek francuskiej Conseil d'État w dniu 13 lipca 2022 roku. Wniosek dotyczył odpowiednich kryteriów oceny zgodności z art. 14 Konwencji przewidującym zakaz dyskryminacji w połączeniu z art. 1 Protokołu nr 1 przewidującym ochronę własności przepisu prawa wyłączającego możliwość, z której korzystały stowarzyszenia właścicieli ziemskich, które powstały po utworzeniu zatwierdzonych miejskich stowarzyszenie myśliwych (*association communale de chasse agréé* – ACCA) wycofania swoich gruntów z terenów łowieckich ACCA po osiągnięciu przez nie takiej minimalnej powierzchni, która to umożliwia. Opinia doradcza wydana w tej sprawie przez ETPC zawiera szczegółowe wskazówki pod adresem występującej z wnioskiem Conseil d'Etat dotyczące zastosowania postanowień Konwencji i jej protokołów w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania.

W swojej opinii doradczej wraz z uzasadnieniem liczącym 34 strony Trybunał odpowiedział bowiem, że Conseil d'Etat będzie musiała najpierw ocenić, czy różnica w traktowaniu pomiędzy stowarzyszeniami uznanymi w czasie, gdy powstała ACCA, a stowarzyszeniami utworzonymi po tej dacie, mieści się w zakresie zastosowania art. 14 Konwencji w połączeniu z art. 1 Protokołu I, a jeśli tak, to czy różnica ta dotyczyła osób znajdujących

---

39 Ibidem, 34.

się w analogicznej lub stosunkowo podobnej sytuacji<sup>40</sup>. Jeżeli odpowiedź na każde z tych pytań wstępnych jest twierdząca, to do Conseil d'Etat należeć będzie ustalenie, czy rozpatrywane odmienne traktowanie jest „uzasadnione i rozsądne” i, odpowiednio, zgodne z art. 14 Konwencji w związku z art. 1 Protokołu nr 1 oraz upewnienie się: po pierwsze, czy ustawodawca dokonując rozróżnienia między kategoriami właścicieli gruntów lub praw łowieckich na podstawie daty utworzenia ich stowarzyszenia realizował jeden lub więcej „uzasadnionych celów”; po drugie, że prawo spełniało wymóg legalności zawarty w art. 1 Protokołu nr 1; i po trzecie, że istnieje „rozsądny stosunek proporcjonalności” między zastosowanymi środkami a uzasadnionym celem (celami), które mają być realizowane. W tym względzie ocena Conseil d'Etat powinna być przeprowadzona w świetle kryterium „oczywiście bez uzasadnionych podstaw” w odniesieniu do kontroli korzystania z mienia w rozumieniu art. 1 akapit drugi Protokołu nr 1. Dodatkowo ETPC wskazała, że „oceniając proporcjonalność środka ustalającego kwestionowane odmienne traktowanie, Conseil d'Etat powinna wziąć pod uwagę m.in. charakter wprowadzonego przez prawo kryterium różnicowania oraz jego wpływ na margines oceny organów krajowych; wybór środków zastosowanych do osiągnięcia zamierzonego(ych) celu(ów); stosowność zastosowanych środków w odniesieniu do celu lub celów, które miały zostać zrealizowane; oraz wpływ zastosowanych środków”<sup>41</sup>.

#### **4. Wskazówki dotyczące instytucji opinii doradczych na podstawie Protokołu 16 wynikające z dotychczasowego orzecznictwa**

Jak już wspomniano, EPTC wydał dotychczas, od 1 sierpnia 2018 r., tj. od wejścia w życie Protokołu 16, stosunkowo niewiele, bo zaledwie pięć opinii doradczych. Tym niemniej, na podstawie dotychczas wydanych opinii można już sformułować pewne spostrzeżenia dotyczące funkcjonowania tej nowej instytucji w systemie ochrony praw człowieka utworzonym na podstawie EKPC. Wynikają z nich przede wszystkim wskazówki w dużej mierze dla „najwyższych sądów i trybunałów” państw-stron dotyczące występowania przez nie z wnioskami o wydanie opinii doradczej na podstawie Protokołu 16 adresowane przede wszystkim do „najwyższych sądów i Trybunałów” państw-stron.

Trybunał wielokrotnie w dotychczas wydanych opiniach wskazał na zasadę subsydiarności oraz margines oceny sądów państw członkowskich.

---

40 Advisory opinion on the difference in treatment between landowners' associations „having a recognised existence on the date of the creation of an approved municipal hunters' association” and landowners' associations set up after that date requested by the French Conseil d'État, request no. P16-2021-002, Strasbourg, 13 July 2022, 33-34.

41 Ibidem, 34.

W pierwszej opinii doradczej dla Armenii Trybunał powtórzył, że „jak stwierdzono w Preambule do Protokołu nr 16, celem procedury opinii doradczych jest dalsze wzmocnienie interakcji między Trybunałem a władzami krajowymi, a tym samym wzmocnienie wdrażania Konwencji, zgodnie z zasadą subsydiarności. Celem procedury nie jest przekazanie sporu do Trybunału, ale raczej udzielenie sądowi występującemu z wnioskiem wskazówek w kwestiach dotyczących spraw Konwencji przy rozstrzyganiu zawisłej przed nim sprawy<sup>42</sup>. Podobnie stwierdził ETPC także w pierwszej opinii doradczej dla Francji oraz w opinii doradczej dla Litwy, dodając, że „Trybunał nie ma jurysdykcji ani do oceny stanu faktycznego sprawy, ani do oceny merytorycznej poglądów stron na temat interpretacji prawa krajowego w świetle prawa Konwencji, ani do orzekania w sprawie wyniku postępowania. Jego rola ogranicza się do wydawania opinii w odniesieniu do przedłożonych mu pytań. Do sądu lub trybunału występującego z wnioskiem należy rozstrzygnięcie kwestii poruszonych w sprawie i wyciągnięcie, na ile to jest właściwe, wniosków wynikających z opinii wydanej przez Trybunał w odniesieniu do przepisów prawa krajowego przywołanych w sprawie oraz dla wyniku sprawy<sup>43</sup>. Co więcej, jak już wspomniano, do sądów krajowych należy stosowanie postanowień Konwencji w świetle obowiązujących w krajowym porządku prawnym zasada prawa międzynarodowego<sup>44</sup>.

W pierwszej opinii doradczej dla Francji ETPC określił też swoją rolę w procedurze dotyczącej opinii doradczej, stwierdzając, że: „formułując swoją opinię, Trybunał należycie uwzględni uwagi na piśmie i dokumenty przedstawione przez różnych uczestników postępowania. Niemniej jednak należy pokreślić, iż zadaniem Trybunału nie jest udzielenie odpowiedzi na wszystkie przedstawione mu podstawy i argumenty ani szczegółowe przedstawienie podstaw przedstawionej odpowiedzi opinii; zgodnie z Protokołem nr 16, rolą Trybunału nie jest orzekanie w postępowaniu kontradiktoryjnym w sprawie skarg poprzez wydanie wiążącego wyroku, ale raczej zapewnienie sądowi lub trybunałowi występującemu z wnioskiem wskazówek umożliwiających mu zapewnienie poszanowania praw przewidzianych w Konwencji przy rozstrzyganiu zawisłej przed nim sprawy<sup>45</sup>.

W wydanych dotychczas opiniach pojawiły się również istotne wskazówki dotyczące sposobu formułowania pytań do Trybunału. ETPC wyraźnie wykluczył dopuszczalność pytań o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, które nie są powiązane z okolicznościami danej sprawy. Jak już wspomniano,

42 Advisory opinion concerning the use of the „blanket reference”, par. 43.

43 Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship, par. 25.

44 Ibidem, 34.

45 Opinia doradcza nr P16-2018-001, par. 34.



zgodnie z artykułem 1 ust. 2 Protokołu 16 wystąpienie z wnioskiem o wydanie opinii jest możliwe jedynie w związku ze sprawą toczącą się przed danym sądem lub trybunałem. W sprawie wniosku ormiańskiego Trybunału Konstytucyjnego w opinii wydanej dnia 29 maja 2020 ETPC odmówił, jak już wspomniano, udzielenia odpowiedzi na dwa pierwsze pytania. Trybunał uznał, że nie dostrzega jakiegokolwiek bezpośredniego związku pomiędzy pierwszym oraz drugim pytaniem a toczącym się postępowaniem krajowym, w szczególności nic w stanie faktycznym nie wskazuje na możliwość zastosowania artykułów od 8 do 11 Konwencji, których dotyczyły zadanie dwa pierwsze pytania<sup>46</sup>. ETPC uznał w związku z tym, że odpowiedź na pierwsze i drugie pytanie miałyby charakter abstrakcyjny i ogólny wykraczając tym samym poza zakres opinii doradczej przewidzianej w Protokole 16<sup>47</sup>.

Należy pamiętać, że pomimo tego, iż decyzję o przyjęciu wniosku przyjmuje zespół pięciu sędziów Wielkiej Izby, to nie pozbawia to „Wielkiej Izby możliwości korzystania z pełnego zakresu uprawnień przyznanych Trybunałowi, w tym uprawnień w zakresie jurysdykcji Trybunału”<sup>48</sup>. Decyzja panelu nie może również uniemożliwiać Wielkiej Izbie oceny, czy każde z pytań składających się na wniosek spełnia wymogi art. 1 Protokołu nr 16, w szczególności: czy każde pytanie dotyczy „istotnych kwestii dotyczących interpretacji lub stosowania praw i wolności zawartych w Konwencji i jej protokołach” (art. 1 ust. 1 ); czy zasięgnięto opinii „w związku ze sprawą toczącą się przed danym sądem lub trybunałem” (art. 1 ust. 2 ); oraz czy sąd występujący z wnioskiem uzasadnił go oraz przedstawił istotne elementy podstawy prawnej i stanu faktycznego sprawy (art. 1 ust. 3)<sup>49</sup>. Krótko mówiąc Wielka Izba, niezależnie od decyzji panelu dotyczącej akceptacji wniosku, posiada kompetencję do oceny, czy poszczególne pytania spełniają warunki wynikające z artykułu 1 Protokołu 16. ETPC zauważył ponadto, że opinia Wielkiej Izby musi ograniczać się do punktów, które są bezpośrednio związane z postępowaniem toczącym się na szczeblu krajowym. W związku z tym Wielka Izba może weryfikować, czy pytania będące przedmiotem wniosku spełniają wymogi określone w art. 1 Protokołu nr 16 na podstawie pierwotnego wniosku, otrzymanych uwag i wszelkich innych materiałów przed nim. Jeżeli dojdzie do wniosku, z należytych uwzględnieniem faktycznego i prawnego kontekstu sprawy, że niektóre pytania nie spełniają tych wymagań, nie będzie ich badał i wyrazi to w oświadczeniu złożonym w swojej opinii doradczej<sup>50</sup>.

---

46 Opinia doradcza nr P16-2019-001, par. 53-54.

47 Ibidem, par. 55.

48 Opinia doradcza nr P16-2019-001, par. 47.

49 Ibidem.

50 Ibidem.

W oparciu zatem o wspomniane kompetencje oraz biorąc pod należytą uwagę faktyczny oraz prawny kontekst sprawy, Wielka Izba może nie tylko uznać, że niektóre pytania nie spełniają wspomnianych wymogów<sup>51</sup>. Warto zwrócić uwagę, że Trybunał może także dokonać przeformułowania zadanych pytań tak, aby ograniczyć ich zakres to kwestii bezpośrednio związanych z postępowaniem na poziomie krajowym. Kompetencję tą Trybunał wywodzi z postanowienia art. 1 ust. 2 Protokołu 16, zgodnie z którym „wystąpienie z wnioskiem o wydanie opinii jest możliwe jedynie w związku z sprawą toczącą się przed danym sądem lub trybunałem”. Na tej podstawie Trybunał uznał, że ma prawo przeformułować pytania zadane przez sąd wywołający, mając na uwadze szczególne okoliczności faktyczne i prawne będące przedmiotem postępowania krajowego. Faktycznie uczynił to już w pierwszej opinii doradczej<sup>52</sup>.

W przypadku dwóch pierwszych pytań zawartych we wniosku ormiańskiego Trybunału Konstytucyjnego ETPC uznał jednak, że takiej możliwości zmiany pytań nie ma stwierdzając, iż „w szczególności nie wydaje się możliwe przeformułowanie pytań tak, aby Trybunał mógł ograniczyć swoją opinię doradczą do »punktów, które są bezpośrednio związane z postępowaniem toczącym się na szczeblu krajowym«”<sup>53</sup>. Dlatego też Trybunał stwierdził, że „pytania pierwsze i drugie nie spełniają wymogów art. 1 Protokołu nr 16 i nie mogą być przeformułowane w taki sposób, aby umożliwić mu skuteczne i zgodne z jego celem pełnienie funkcji doradczej”<sup>54</sup>. Uznał on ponadto, że odpowiedź w tym zakresie miałaby charakter abstrakcyjny i ogólny, wykraczający tym samym poza zakres opinii doradczej przewidzianej w Protokole nr 16 do Konwencji. Pytania te nie spełniały zatem wymogów art. 1 Protokołu nr 16 do Konwencji<sup>55</sup>. Z tego też właśnie powodu ETPC odmówił udzielenia odpowiedzi na pierwsze i drugie pytanie zadane przez ormiański Trybunał Konstytucyjny.

Kwestia odmowy odpowiedzi na dwa pierwsze pytania ormiańskiego Trybunału stanowi istotną wskazówkę na przyszłość dla najwyższych sądów i trybunałów państw-stron odnośnie tego, jak zadawać pytania na podstawie Protokołu 16. Pytania nie mogą być ogólne i abstrakcyjne, a sąd krajowy musi wykazać ścisły związek ze stanem faktycznym sprawy, która legła u podstaw wystąpienia o opinię doradczą do EKPC na podstawie Protokołu 16. Sąd krajowy może też się liczyć z dokonaniem przeformułowania swojego

51 Ibidem.

52 Opinia doradcza nr P16-2018-001, par. 27-33.

53 Ibidem, par. 55.

54 Ibidem, par. 56.

55 Advisory opinion concerning the use of the „blanket reference”, par. 43.

pytania przez Trybunał. Nadto, Trybunał uważa, że podobnie może również łączyć niektóre pytania zadane przez sąd wzywający<sup>56</sup>. Wspomniana kompetencja do przeformułowania zadanych pytań jest oceniana pozytywnie, uznaje się bowiem, że stanowi w istocie pomoc dla sądów krajowych<sup>57</sup>. Co więcej, można wręcz uznać, iż umożliwiała ona unikanie sytuacji, w których doszłoby do odmowy wydania opinii doradczej jedynie z powodu wadliwego sformułowania pytań przez sąd krajowy we wniosku. Jest to o tyle istotne, że odmowa wydania opinii doradczej z powodu niewłaściwego sformułowania pytań przez sąd krajowy mogłaby działać zniechęcająco jeśli chodzi o składanie wniosków o opinie doradcze w innych sprawach, a potencjalnie także podważać zaufanie do najwyższych sądów krajowych do tej instytucji.

### 5. Krytyka i ocena instytucji opinii doradczych wprowadzonych Protokołem 16

Rozwiązania przyjęte w Protokole 16 wzorowane były do pewnego stopnia na instytucji pytań prejudycjalnych sądów krajowych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>58</sup>. Widoczne są jednak istotne różnice pomiędzy rozwiązaniem strasburskim a luksemburskim. Idzie tu przede wszystkim o brak wiążącego charakteru opinii doradczej Trybunału, a jednocześnie brak zobligowania sądów krajowych do występowania do ETPC z wnioskiem o wydanie takiej opinii<sup>59</sup>. Niewątpliwie osłabia to znaczenie nowego rozwiązania. Warto zauważyć, że za nadaniem opinii doradczej Trybunału mocy wiążącej nie tylko w odniesieniu do sądu, który o nią występował, ale także dla władz państwa, którego sąd wystąpił z wnioskiem o tą opinię, opowiadały się m.in. organizacje pozarządowe<sup>60</sup>.

Tym niemniej zastrzeżenia do nowej instytucji opinii doradczych przedstawione zostały w opinii nr 2/13 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanej na wniosek Komisji Europejskiej na podstawie art. 218

56 Opinia doradcza nr P16-2019-001, par. 45.

57 Nikos Vogiatzis, „The Second Advisory Opinion by the Strasbourg Court under Protocol 16: A Contextual Analysis” *European Convention on Human Rights Law Review*, nr 3 (2021): 2.

58 Michael O’Boyle, „The legitimacy of Strasbourg review: time for a reality check?”, [w:] *La conscience des droits. Mélanges en l’honneur de Jean-Paul Costa*, red. Patrick Titun (Paris: Dalloz, 2011), 497.

59 Zgodnie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w przypadku gdy pytanie prejudycjalne jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

60 Zob. Joint NGO comments, 2.

(11) TFUE w kontekście planowanego przystąpienia UE do EKPC<sup>61</sup>[29]. Sprzeciw TSUE wobec procedury doradczej na podstawie Protokołu 16 wiązał się z identyfikacją potencjalnej rywalizacji z procedurą z art. 267 TFUE, z uwagi na to, że sądy krajowe mogą skierować to samo pytanie zarówno do Trybunału Strasburskiego, jak i do TSUE. Tymczasem projekt bowiem umowy akcesyjnej nie regulował związku między tymi dwiema procedurami. Obawy TSUE wiązały się zwłaszcza z możliwością ograniczenia kompetencji TSUE w sytuacji, gdy sąd krajowy kierowałby do ETPC pytanie, które w swej istocie dotyczy praw podstawowych zapisanych w Karcie Praw Podstawowych UE, która musi być interpretowana zgodnie z EKPC jako minimalny standard ochrony. Mechanizm opinii doradczej zgodnie z Protokołem 16 mógłby uczynić procedurę odesłania prejudycjalnego nieskuteczną, umożliwiając jego obejście, a tym samym osłabiając system sądowniczy UE<sup>62</sup>.

Obawy te w dużej mierze okazały się jednak nieuzasadnione. Przede wszystkim, jak już zwrócono uwagę, kompetencja do występowania z wnioskiem o opinię doradczą na podstawie Protokołu 16 została ograniczona do „najwyższych sądów i trybunałów państw-stron”. Poza tym, jak już również wspomniano, większość pytań prejudycjalnych kierowanych jest jednak przez sądy krajowe niższych instancji, co znaczenie ogranicza ryzyko potencjalnego konfliktu, którego obawiał się TS UE we wspomnianej opinii. Niewątpliwie natomiast, jednak opinia 2/13 mogła odegrać rolę zniechęcającą państwa-strony EKPC, jeśli chodzi o ratyfikację Protokołu 16.

Z krytyką spotkało się również przewidziane w Protokole 16 ograniczenie kompetencji do występowania o opinie doradcze jedynie do „najwyższych sądów i trybunałów państw-stron”. Zwraca się bowiem uwagę, że to właśnie pytania prejudycjalne zadawane przez sądy niższych instancji przyczyniły się do progresywnego rozwoju prawa unijnego<sup>63</sup>. Zauważyć jednak należy, że ograniczenie to było w gruncie rzeczy nieuniknione. Problemem systemu EKPC jest już od wielu lat ogromna ilość skarg indywidualnych napływających do Trybunału, a kolejne reformy systemu implementacji Konwencji służyły przede wszystkim usprawnieniu procedury rozpatrywania

---

61 Opinia nr 2/13 TSUE z 18 grudnia 2014 Opinia wydana na podstawie art. 218 ust. 11 TFUE – Projekt umowy międzynarodowej – Przystąpienie Unii Europejskiej do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – Zgodność wspomnianego projektu z traktatami UE i FUE. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=PL>. [dostęp: 23.9.2022].

62 Julia Jungfleisch, *The Strasbourg Version of Judicial Dialogue in Multilevel Systems – a short look at where we are with the Advisory Opinion Procedure under Protocol 16*. [https://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=223493](https://jean-monnet-saar.eu/?page_id=223493). [dostęp: 21.9.2022].

63 Ibidem.

tych skarg. Wprowadzenie możliwości zwracania się o opinie doradcze przez wszystkie sądy krajowe państw-stron doprowadziłoby, o czym była już mowa, do pogłębienia się problemu nadmiernej ilości spraw zawisłych przez Trybunałem. Argument ten jest tym bardziej przekonujący, że Protokół 16 został pomyślany m.in. jako środek do unikania kierowania nadmiernej ilości skarg do Trybunału<sup>64</sup>.

Nowej procedurze opinii doradczych zarzuca się również wysoki stopień woluntaryzmu, który przejawia się, po pierwsze, w określaniu sądów upoważnionych do występowania o opinię, po drugie, w podejmowaniu decyzji, czy w ogóle należy wystąpić o opinię doradczą oraz, po trzecie, przy implementacji wydanej już opinii, albowiem opinie doradcze nie są wiążące dla państw-stron<sup>65</sup>. Z drugiej strony argumentować można, że to właśnie dobrovolność nowej procedury dotyczącej opinii doradczej może stanowić zachętę dla najwyższych sądów i trybunałów państw stron do występowania o tę opinię do Trybunału, a tym samym do inicjowania oraz rozwijania dialogu sędziowskiego. Poza tym obligatoryjny charakter takiej procedury kłóciłby się co do zasady z istotą instytucji opinii doradczej, która przecież nie jest wyrokiem podlegającym wykonaniu. Istotne znaczenie w kontekście instytucji opinii doradczej mają również wspomniane już zasady subsydiarności oraz marginesu oceny. Dobrowolność nowej procedury pozostaje bowiem w harmonii z tymi zasadami, pozostawiając najwyższym sądom krajowym swobodę zakładaną przez doktrynę marginesu oceny. Zwraca się też nie bez racji uwagę, że rozwój dialogu pomiędzy ETPC a najwyższymi sądami krajowym poprzez instytucję nowej opinii doradczej będzie w istocie z korzyścią zarówno dla stopnia wykonywania Konwencji jak i dla osób wnoszących skargi do Trybunału, jeżeli sądy krajowe będą postępować zgodnie z wydaną opinią<sup>66</sup>.

Co więcej, jak zwrócił uwagę. Enrico Albanesi, pomimo formalnie braku mocy wiążącej opinie doradcze oddziałują pod względem prawnym na inne państwa-strony Konwencji, także te, które nie ratyfikowały Protokołu

---

64 Ibidem.

65 Ibidem.

66 Christos Gionnopoulos, *Considerations on Protocol N 016: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights?* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019). <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/considerations-on-protocol-n16-can-the-new-advisory-competence-of-the-european-court-of-human-rights-breathe-new-life-into-the-european-convention-on-human-rights/A23B941F24F37E4ADF099A63866A6A60>. [dostęp: 25.9.2022].

16<sup>67</sup>. Określając to oddziaływanie mianem „horyzontalnego efektu prawnego” Albanesi zwraca uwagę, iż stanowi to dobry powód, który powinien skłonić inne państwa do ratyfikacji Protokołu 16. W ten bowiem sposób najwyższe sądy krajowe państw-stron będą mogły uczestniczyć w tworzeniu orzecznictwa poprzez dialog sędziowski inicjowany wnioskiem o opinię doradcą<sup>68</sup>.

Propozycje sformułowane przez Enrico Albanesiego wiążą się z konstytucyjnym aspektem nowej instytucji opinii doradczych. Przede wszystkim można uznać, że instytucja ta może prowadzić do wzmocnienia konstytucyjnej pozycji ETPC. Spore znaczenie w tym kontekście będzie miała praktyka orzecznicza Trybunału, a w szczególności poziom merytorycznych wydawanych opinii<sup>69</sup>. Wspomnianej już wcześniej krytyce pierwszej opinii dla Francji zarzucono nie bez racji lakoniczność oraz wątpliwy poziom merytoryczny, zwłaszcza jeśli chodzi o część zawierającą wskazówki dla sądu krajowego występującego z pytaniami. Wydawanie tego rodzaju opinii doradczych z pewnością nie zachęci kolejnych najwyższych sądów i trybunałów krajowych do występowania z kolejnymi pytaniami, nie doprowadzi do rozwoju dialogu sędziowskiego za pomocą tej instytucji ani też nie umocni pozycji ETPC jako sądu konstytucyjnego Europy. Wydawane przez ETPC kolejne opinie prezentują z pewnością wyższy poziom merytoryczny, aczkolwiek nadal wydaje się, że w niewystarczającym stopniu oparte są na zasadach, co stanowi istotny wymóg pod adresem orzeczeń o charakterze konstytucyjnym. Dopiero bowiem odpowiednio wysoki poziom uzasadnienia orzeczenia oraz oparcie go na zasadach Konwencji oraz szerzej prawa międzynarodowego pozwala na określenie go mianem konstytucyjnego<sup>70</sup>.

## 6. Podsumowanie

Można uznać, że Protokół stwarza, przynajmniej potencjalnie, dobre podstawy formalnoprawne do prowadzenia oraz rozwoju dialogu pomiędzy najważniejszymi organami sądowymi w państwach-stronach Konwencji a Trybunałem strasburskim. Instytucja wniosków sądów krajowych o opinię doradcą może pełnić ważną rolę konstruktywnym w kształtowaniu

67 Enrico Albanesi, „The European Court of Human Rights’ Advisory Opinions Legally Affect Non-ratifying States: A Good Reason (From a Perspective of Constitutional Law) to Ratify Protocol No. 16 to the ECHR” *European Public Law*, nr 1 (2022): 1-2.

68 Ibidem, 2-18.

69 Zob. m.in. Lavrysen, „The Mountain Gave Birth to a Mouse”.

70 Stephen Greer, Luzius Wildhaber, „Revisiting the Debate about »constitutionalising« the European Court of Human Rights” *Human Rights Law Review*, nr 12 (2013): 668; Wildhaber, „A Constitutional Future for the European Court of Human Rights” *Human Rights Law Journal*, nr 507 (2002): 164.

Europejskich standardów praw człowieka. Powodzenie nowej instytucji zależy jednak w dużej mierze od samego Trybunału strasburskiego oraz poziomu wydawanych przez niego orzeczeń. Wydaje się, że po krytyce pierwszej opinii doradczej dla Francji, ETPC wyciągnął odpowiednie wnioski i dąży do wydawania opinii doradczych na odpowiednio wysokim poziomie merytorycznym. Pomimo tego, że dorobek orzeczniczy ETPC na podstawie Protokołu 16 nie jest na razie zbyt duży, bowiem obejmuje zaledwie 5 opinii wydanych w okresie 4 lat obowiązywania Protokołu 16, to na podstawie wydanych już opinii można sformułować pewne spostrzeżenia dotyczące zwłaszcza sposobu formułowania pytań do Trybunału. Jest to o tyle istotne, że odmowa odpowiedzi na zadane pytania może zniechęcać najwyższe sądy i trybunały krajowe od występowania z wnioskami na podstawie Protokołu 16.

Można uznać, że powodzenie zatem nowej instytucji opinii doradczych zależy w istocie od obustronnego wysiłku. Sądy krajowe muszą formułować pytania zgodnie z wymogami Protokołu 16 oraz wskazówkami wynikającymi z orzecznictwa. Z kolei Trybunał strasburski powinien dążyć do wydawania opinii doradczych zawierających z jednej strony wystarczająco pomocne wskazówki dla sądu krajowego występującego z wnioskiem, a z drugiej, dbać jednocześnie o odpowiednio wysoki poziom samej opinii, w szczególności poprzez oparcie jej na zasadach Konwencji oraz ogólnego prawa międzynarodowego.

Wydaje się, że wspomniane obustronne podejście ETPC oraz najwyższych sądów krajowych do nowej instytucji opinii doradczych będzie zarówno sprzyjać rozwojowi dialogu sędziowskiego, jak i stanowić będzie kolejny rzeczywisty krok w kierunku uczynienia Trybunału strasburskiego trybunałem konstytucyjnym Europy rozstrzygającym na poziomie europejskim najważniejsze zagadnienia i problemy wspólne dla wszystkich państw-stron EKPC.

## Bibliografia

- Advisory Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention, opinia przyjęta na Sesji Plenarnej Trybunału 6 maja 2013 r. [http://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Protocol\\_16\\_Court\\_Opinion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf).
- Albanesi Enrico, „The European Court of Human Rights’ Advisory Opinions Legally Affect Non-ratifying States: A Good Reason (From a Perspective of Constitutional Law) to Ratify Protocol No. 16 to the ECHR” *European Public Law*, nr 1 (2022): 1-18.
- ECHR Reflection Paper on the proposal to extend the Court’s Advisory Jurisdiction, document nr 3853038. [http://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Courts\\_advisory\\_jurisdiction\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Courts_advisory_jurisdiction_ENG.pdf).

- Gionnopoulos Christos, *Considerations on Protocol N 016: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights?* Cambridge: Cambridge University Press, 2019. <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/considerations-on-protocol-n16-can-the-new-advisory-competence-of-the-european-court-of-human-rights-breathe-new-life-into-the-european-convention-on-human-rights/A23B941F-24F37E4ADF099A63866A6A60>.
- Greer Stephen, Wildhaber Luzius, „Revisiting the Debate about »constitutionalising« the European Court of Human Rights” *Human Rights Law Review*, nr 12 (2013): 655-687.
- Joint NGO comments on the drafting of Protocols 15 and 16 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 październik 2012. <http://www.amnesty.org/fr/library/asset/IOR61/008/2012/en/884bf030-e694-40e8-942c-2a577aca2337/ior610082012en.pdf>.
- Jungfleisch Julia, *The Strasbourg Version of Judicial Dialogue in Multilevel Systems – a short look at where we are with the Advisory Opinion Procedure under Protocol 16*. [https://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=223493](https://jean-monnet-saar.eu/?page_id=223493).
- Lavrysen Alaurens, „The Mountain Gave Birth to a Mouse: The First Advisory Opinion Under Protocol No. 16” *Strasbourg Observers*, 24 kwietnia 2019. <https://strasbourgobservers.com/2019/04/24/the-mountain-gave-birth-to-a-mouse-the-first-advisory-opinion-under-protocol-no-16/>.
- O’Boyle Michael, „The Future of the European Court of Human Rights” *German Law Journal*, nr 10 (2011): 1862-1878.
- O’Boyle Michael, „The legitimacy of Strasbourg review: time for a reality check?”, [w:] *La conscience des droits. Mélanges en l’honneur de Jean-Paul Costa*, red. Patrick Titiun. 492-504. Paris: Dalloz, 2011.
- Reflection paper on the proposal to extend the Court’s Advisory jurisdiction. [http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/Court-Advisory-opinions\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/Court-Advisory-opinions_en.pdf).
- Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers CM Documents, 979bis Meeting, 15 November 2006, CM(2006) 203, pkt 24. [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893).
- Ulfstein Geir, „The European Court of Human Rights as a Constitutional Court?” *PluriCourts Research Paper* Nr 14-08 (2014): 1-7. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2419459](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2419459).
- Vogiatzis Nikos, „The Second Advisory Opinion by the Strasbourg Court under Protocol 16: A Contextual Analysis” *European Convention on Human Rights Law Review*, nr 3 (2021): 1-18.
- Widłak Tomasz, „O konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego – ku konstytucji społeczności międzynarodowej?” *Problemy Współczesnego*



*Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. VIII (2010): 49-79.

Wildahber Luzius, „A Constitutional Future for the European Court of Human Rights” *Human Rights Law Journal*, nr 507 (2002): 161-165.

Wiśniewski Adam, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2008.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Inicjatywa dotycząca specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie – wyzwania i perspektywy\*

## Initiative of Special Tribunal on the crime of aggression against Ukraine – challenges and perspectives

*The Russian-Ukrainian armed conflict has activated several initiatives to collect evidence of the international crimes committed during the conflict and to guarantee individual criminal responsibility of their perpetrators. Despite their extraordinary intensity, these processes do not make it possible to try the perpetrators of crimes of aggression. Indeed, the jurisdiction of the International Criminal Court in this regard relates only to crimes committed by nationals of a State Party to the Statute in the territory of another State Party. In contrast, the exercise of jurisdiction by the national courts of third states may suffer from several potential limitations. In this situation, Ukraine has launched a campaign to establish a special tribunal for crimes of aggression against Ukraine (STAU). The article outlines this initiative and the legal issues that would need to be resolved if it were to be implemented. Options for the establishing STAU are analyzed, taking into account two main possibilities – creation based on an multilateral treaty or in cooperation with an international organization (e.g. UN, EU, Council of Europe). Immunities of State officials from foreign criminal jurisdiction and the applicable circumstances precluding wrongfulness are also discussed in this context.*

**Łukasz Kułaga**

*doktor habilitowany nauk prawnych  
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego  
w Warszawie*

ORCID – 0000-0003-0784-8293

e-mail: l.kulaga@uksw.edu.pl

Słowa kluczowe:

agresja, zbrodnia agresji, immunitet przedstawicieli państwa, konflikt na Ukrainie, jurysdykcja karna, Międzynarodowy Trybunał Karny

Key words:

aggression, crime of aggression, immunity of foreign officials, conflict in Ukraine, criminal jurisdiction, International Criminal Court

<https://doi.org/10.36128/priv.vi42.538>

„To initiate a war of aggression (...) is not only an international crime; it is the supreme international crime differing only from other war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole”<sup>1</sup>.

### 1. Wprowadzenie

Rosyjsko-ukraiński konflikt zbrojny oraz zbrodnie

1 Wyrok Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Niemiec w sprawie kluczowych niemieckich zbrodniarzy wojennych z 30.9.1946 r., AJIL, vol. 41 (1947): 172.

\* Artykuł odzwierciedla stan prawny i faktyczny na dzień 5 października 2022.

międzynarodowe, które są popełniane w związku z tym konfliktem uaktywniły szereg inicjatyw mających na celu ich udokumentowanie oraz zagwarantowanie indywidualnej odpowiedzialności karnej ich sprawców. Działania w tym zakresie są podejmowane zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym. W tym pierwszym przypadku dotyczą one w pierwszej kolejności postępowań karnych wszczętych przez Ukrainę, ale również przez szereg innych państw w tym Polskę<sup>2</sup>. W tym drugim przypadku należy odnotować przede wszystkim postępowanie prowadzone przez Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) na podstawie deklaracji ukraińskiej z 2014 r. oraz przekazania mu sytuacji na Ukrainie przez 43 państwa, w tym Polskę<sup>3</sup>. Można wyróżnić szereg dodatkowych inicjatyw o charakterze wspierającym zapewnienie indywidualnej odpowiedzialności karnej. Będzie to powołanie Niezależnej Międzynarodowej Komisji Badań ds. Ukrainy<sup>4</sup>, misji ekspertów OBWE<sup>5</sup>, grupy przyjaciół odpowiedzialności w następstwie agresji przeciwko Ukrainie<sup>6</sup>, unijno-amerykańsko-brytyjskiej grupy doradczej ds. zbrodni, czy rozszerzenie zakresu kompetencji unijnej misji doradczej ds. reformy sektora bezpieczeństwa ludności cywilnej w Ukrainie<sup>7</sup>, jak

- 
- 2 <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/informacja-prokuratury-dotyczaca-podejmowanych-dzialan-pomocy-ofiarom-agresji-rosji-na-ukraine>.
  - 3 <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.
  - 4 Komisja została powołana rezolucją 49/1 Rady Praw Człowieka z 4.3.2022 r. Jednym z jej zadań jest zbadanie zarzutów dotyczących naruszeń międzynarodowego prawa praw człowieka oraz międzynarodowego prawa humanitarnego w kontekście agresji rosyjskiej przeciwko Ukrainie.
  - 5 Misja została ustanowiona 13.4.2022 r. w ramach tzw. mechanizmu moskiewskiego Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Misja przedstawiła już 2 raporty ze swoich ustaleń.
  - 6 Group of Friends of Accountability following the Aggression against Ukraine, <https://www.norway.no/en/missions/UN/statements/security-council/2022/arria-ukraine---accountability-group-of-friendstement/>.
  - 7 Decyzja Rady (WPZiB) 2022/638 z dnia 13 kwietnia 2022 r. zmieniająca decyzję 2014/486/WPZiB w sprawie misji doradczej Unii Europejskiej na rzecz reformy cywilnego sektora bezpieczeństwa na Ukrainie (EUAM Ukraine). Celem decyzji jest zapewnienie organom ukraińskim wsparcia w celu ułatwienia prowadzenia dochodzeń i postępowań karnych w sprawie międzynarodowych przestępstw wynikających agresji wojskowej Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. (preambuła pkt 4), Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 117/38 9.4.2022.

również utworzenie wspólnego zespołu śledczego Ukrainy, Polski, Litwy, Łotwy, Słowacji i Estonii oraz Prokuratora MTK ze wsparciem Eurojust<sup>8</sup>.

Procesy te, mimo ich niezwykle stopnia intensywności, w stosunku do dotychczasowych inicjatyw osądzania zbrodni międzynarodowych popełnionych w innych regionach, nie pozwalają jednakże osądzić sprawców zbrodni agresji, tj. planowania, przygotowania, inicjowania lub wykonania, przez osobę zajmującą pozycję pozwalającą na sprawowanie efektywnej kontroli nad politycznymi lub militarnymi działaniami państwa lub też nimi kierowanie, aktu agresji, który przez swój charakter, wagę lub skalę w sposób oczywisty narusza Kartę Narodów Zjednoczonych<sup>9</sup>. Jurysdykcja MTK w tym zakresie odnosi się bowiem tylko do zbrodni popełnionych przez obywateli państwa strony Statutu na terytorium innego państwa Strony Statutu<sup>10</sup>. Wymogi te mogą być pominięte tylko jeżeli sprawa zostaje przekazana MTK przez Radę Bezpieczeństwa<sup>11</sup>. W kontekście ukraińskim taka możliwość jest jedynie iluzoryczna z uwagi na prawo weta stałych członków, w szczególności samego sprawcy agresji. Ewentualne wykonywanie jurysdykcji przez sądy krajowe państw trzecich w drodze tzw. uniwersalnej jurysdykcji karnej może doznawać szeregu potencjalnych ograniczeń. Jak ustaliła Komisja Prawa Międzynarodowego (KPM) we wstępnie zakończonych w 2022 roku pracach dotyczących immunitetu przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej, prezydent, premier i minister spraw zagranicznych – a zatem osoby, które z uwagi na swoją funkcję mają możliwość popełnienia zbrodni

8 <https://www.eurojust.europa.eu/news/estonia-latvia-and-slovakia-become-members-joint-investigation-team-alleged-core-international>.

9 Poprawki do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Kampaia.10-11.06.2010 r. Dz.U.2018.1753. Nt. kwalifikacji działań rosyjskich jako aktu agresji zob. np. rezolucję Zgromadzenia Ogólnego Agresja przeciwko Ukrainie z 2.3.2022 r., A/RES/ES-11/1; na temat agresji zob. m.in. Władysław Czaplinski, „Zbrodnia agresji jako przestępstwo przeciwko prawu międzynarodowemu” *Archiwum Kryminologii*, XXIX–XXX (2007/2008): 815–825; Patrycja Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2010); Claus Kreß, Stefan Barriga, *The Crime of Aggression A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016).

10 Artykuł 15bis(5) Statutu MTK.

11 Zgodnie z art. 15 ter. Co znaczące w trakcie negocjacji Statutu MTK szereg państw popierało rozwiązanie zakładające możliwość przekazania sprawy MTK przez Zgromadzenie Ogólne. Niemniej, ostatecznie rozwiązanie to nie znalazło się w Statucie, zob. szerzej. Shane Darcy, „Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly”, 16 marca 2022. [www.justsecurity.org](http://www.justsecurity.org).

agresji – korzystają z immunitetu personalnego, który „obejmuje wszystkie wykonywane akty, bez względu na to, czy w zakresie oficjalnym, czy prywatnym (...) w trakcie oraz przed podjęciem urzędu”<sup>12</sup>. Takie stanowisko, jako odzwierciedlające prawo zwyczajowe, wcześniej przedstawił również Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS)<sup>13</sup>. W rezultacie w opinii KPM immunitet tych osób w trakcie pełnienia urzędu nie doznaje żadnych ograniczeń ani wyjątków<sup>14</sup>. W zakresie pozostałych osób, które można zakwalifikować jako „sprawujące efektywną kontrolę nad politycznymi lub militarnymi działaniami państwa”, przysługuje im zgodnie z prawem międzynarodowym immunitet funkcjonalny. Niemniej, należy odnotować, że choć KPM uznała, że immunitet ten nie ma zastosowania do szeregu zbrodni międzynarodowych – świadomie nie wymienia wśród nich zbrodni agresji<sup>15</sup>. Takie podejście

- 12 Art. 4 ust. 2 projektu artykułów dotyczących immunitetu przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej, Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 2022 r., A/77/10, 222.
- 13 Sprawa nakazu aresztowania (DRK przeciwko Belgii), ICJ Rep. 2000, § 55.
- 14 Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 2022 r., A/77/10,224; niemniej należy odnotować, że za MTS KPM podkreśla, że immunitet personalny kończy się wraz z końcem pełnienia funkcji. Byli prezydenci, premierzy czy ministrowie spraw zagranicznych mogą natomiast korzystać jedynie z immunitetu funkcjonalnego, który ma charakter ograniczony (por. s. 225 oraz artykuł 7 projektu artykułów dotyczących immunitetu przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej). Ta konstatacja doznaje jednak istotnego ograniczenia w odniesieniu do państw autorytarnych, których w praktyce często urzędujący prezydent lub premier sprawują swoją funkcją bezterminowo.
- 15 Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 2022 r., A/77/10, 239; Taki pogląd wcześniej zaproponowała specjalna sprawozdawczyni w swoim 5 raporcie – zob. Fifth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, A/CN.4/701, 14 June 2016, § 222 bazując na stanowisku KPM z lat dziewięćdziesiątych: YILC, 1996, vol. ii (Part Two), p. 30, §. 14: „An individual cannot incur responsibility for this crime in the absence of aggression committed by a State. Thus a court cannot determine the question of individual criminal responsibility for this crime without considering as a preliminary matter the question of aggression by a State. The determination by a national court of one State of the question of whether another State had committed aggression would be contrary to the fundamental principle of international law *par in parem imperium non habet*. Moreover, the exercise of jurisdiction by the national court of a State which entails consideration of the commission

wiązało się z dwoma elementami – brakiem praktyki sądów krajowych w osądzeniu tej zbrodni<sup>16</sup> oraz koniecznością uprzedniego stwierdzenia przez sąd krajowy, że doszło do agresji, co miało implikować szczególnie polityczny wymiar tej zbrodni. W tym zakresie zatem sąd krajowy z jednej strony angażowałby się w aktywność zastrzeżoną do pewnego stopnia przez Radę Bezpieczeństwa, a z drugiej wchodziłby w interakcję z zasadą suwerennej równości państw<sup>17</sup>.

W tej sytuacji Ukraina wszczęła kampanię na rzecz utworzenia specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie (STAU), która

---

of aggression by another State would have serious implications for international relations and international peace and security”; por również para 15: „The only State that could try an individual for the crime of aggression in its national courts under this provision is the State referred to in article 16, namely the State whose leaders participated in the act of aggression. This is the only State which could determine the responsibility of such a leader for the crime of aggression without being required to also consider the question of aggression by another State”. W tym zakresie sceptyczne stanowisko przedstawił również w 2015 r. polski Doradczy Komitet Prawny przy Ministrze Spraw Zagranicznych – Opinion by legal Advisory Committee to the Minister of Foreign Affairs of the Republic of Poland on immunities of State officials from foreign criminal jurisdiction. [https://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/iso\\_poland.pdf](https://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/iso_poland.pdf), 15.

16 Co m.in. wynika z faktu relatywnie niewielkiej liczby państw, która rzeczywiście penalizuje ten czyn Wg raportu KPM 2022 r. są to 24 państwa w tym Polska, Białoruś i Rosja, ale nie Ukraina, Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 2022 r., A/77/10, 239.

17 KPM stwierdziła nawet, że „The determination by a national court of one State of the question of whether another State had committed aggression would be contrary to the fundamental principle of international law par in parem imperium non habet”, ILC Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eight Session, UN Doc. A/51/10 (1996), para 49-50; Z tym poglądem trudno jednak się zgodzić. Państwa bowiem często za pośrednictwem różnych swoich organów kwalifikują zachowanie innych państw z perspektywy prawa międzynarodowego, zob. szerzej Pal Wrange, „The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity”, [w:] *The Crime of Aggression A Commentary* red. Claus Kreß, Stefan Barriga (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 713-714.

znalazła pewne międzynarodowe poparcie<sup>18</sup>. Celem tego artykułu jest przedstawienie zarysu tej inicjatywy oraz problemów prawnych, które wymagają rozstrzygnięcia w przypadku jej realizacji. W pierwszej kolejności zostanie zatem przedstawiona geneza koncepcji, a następnie przeanalizowane zostaną warianty powołania takiego trybunału z uwzględnieniem dwóch podstawowych możliwości: podstawie międzypaństwowego traktatu wielostronnego oraz we współpracy z organizacją międzynarodową. Omawiając te warianty konieczne będzie odniesienie się do szeregu podstawowych zagadnień prawa międzynarodowego, w szczególności immunitetu przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej czy okoliczności wyłączających bezprawność. Istotnym punktem odniesienia będą w tym zakresie zarówno orzecznictwo sądów międzynarodowych (w szczególności MTS i MTK), jak i porządkujące i podsumowujące w pewnym stopniu praktykę państw prace KPM. Równocześnie autor ma świadomość mnogości problemów prawnych towarzyszących ewentualnemu powołaniu takiego trybunału, które zasadniczo wymagałyby monografii dla ich kompleksowego przedstawienia. Niemniej, mając na względzie, że niniejsza publikacja przyjęła formę artykułu, podjęto się zwięzłego przedstawienia kluczowych zagadnień dążąc równocześnie, aby realizacja tego zamierzenia pozostawała bez uszczerbku dla jakości przedstawianych rozważań prawnych.

Poza zakresem artykułu jest analiza zarówno samego aktu agresji Federacji Rosyjskiej<sup>19</sup>, jak i określenia, że przedmiotowy akt spełnia przesłanki zbrodni agresji w świetle prawa międzynarodowego. Przedmiotem rozważań nie będzie również kwestia organizacji i struktury wewnętrznej samego ewentualnego trybunału ds. agresji. Dość powiedzieć, że istotnym punktem odniesienia w tym zakresie może być sam MTK, trybunały karne *ad hoc*

18 <https://www.president.gov.ua/en/news/mayemo-stvoriti-specialnij-tribunal-shodo-zlochynu-agresiyi-78285>; Yale Club Roundtable: A Special Tribunal for the Crime of Aggression Recommended by the UN General Assembly?, 22 June 2022, Annex to the letter dated 12 August 2022 from the representatives of Latvia, Liechtenstein and Ukraine to the United Nations addressed to the Secretary-General, A/ES-11/7 - S/2022/616.

19 James A. Green, Christian Henderson, Tom Ruys, „Russia’s attack on Ukraine and the jus ad bellum” *Journal on The Use of Force and International Law*, nr 1 (2022): 4-30. doi.org/10.1080/20531702.2022.2056803. Statement by Members of the International Law Association Committee on the Use of Force, <https://www.justsecurity.org/80454/statement-by-members-of-the-international-law-association-committee-on-the-use-of-force/>; Oświadczenie Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP z 4 marca 2022 r. [www.gov.pl](http://www.gov.pl).

powołane przez Radę Bezpieczeństwa<sup>20</sup> czy trybunały hybrydowe. Wreszcie niniejsze opracowanie nie będzie omawiać zagadnienia retroaktywności. Niemniej, autor zgadza się z tym poglądami, które podkreślają, że z uwagi na zwyczajowy charakter indywidualnej odpowiedzialności karnej za zbrodnie agresji<sup>21</sup> kwestia ta nie stoi na przeszkodzie w funkcjonowaniu potencjalnego przyszłego trybunału.

## 2. Geneza koncepcji powołania specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie

Już na początku marca 2022 roku z inicjatywy ukraińskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz we współpracy z niektórymi ekspertami ogłoszono „Oświadczenie wzywające do utworzenia specjalnego trybunału ds. ukarania za zbrodnię agresji przeciwko Ukrainie”<sup>22</sup>. Oświadczenie podkreśla konieczność uzupełnienia już zainicjowanych przed sądami międzynarodowymi, w szczególności MTS, MTK oraz Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPC), postępowań przeciwko Federacji Rosyjskiej przez utworzenie trybunału dotyczącego agresji wzorem trybunału norymberskiego po II wojnie światowej. Deklaracja potwierdza, że prawo międzynarodowe przynajmniej od II wojny światowej przewiduje indywidualną odpowiedzialność karną dla tych, którzy powodują lub realizują wojnę agresywną (preambuła). W pkt 3 określa się zasadność „przyznania jurysdykcji wynikającej z krajowych kodeksów karnych oraz powszechnego prawa międzynarodowego dedykowanemu międzynarodowemu trybunałowi karnemu”. Inicjatywa ta znalazła poparcie niektórych organów organizacji międzynarodowych, w szczególności: Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy<sup>23</sup>, Parlamentu

20 Podobnie Astrid Coracini, „The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine, Part II: Jurisdiction and Composition”, 23 września 2022. <https://www.justsecurity.org/>; zob. również Jennifer Trahan, „The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine Part III: How Many to Prosecute, Immunities, Amnesty, and More”, 26 września 2022. <https://www.justsecurity.org/>.

21 Zob. Komentarz do art. 16, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 1996, Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II, Part Two.

22 <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>.

23 Rezolucja 2433 z 27.4.2022 r. oraz 2436 z 28.4.2022 r. <https://pace.coe.int/en/files/30024>.



Europejskiego<sup>24</sup>, Zgromadzenia Parlamentarnego NATO<sup>25</sup> oraz Zgromadzenia Parlamentarnego OBWE<sup>26</sup>. Natomiast znaczące jest, że przez pierwsze 6 miesięcy propagowania inicjatywy formalnie jedynie Litwa jednoznacznie poparła ideę utworzenia takiego trybunału.

Ta wstrzeźliwość państw generalnie popierających Ukrainę, dostrzegalna np. przez ilość interwencji w sporze ukraińsko-rosyjskim przed MTS<sup>27</sup>, czy ilości państw przekazujących sprawę potencjalnych zbrodni na Ukrainie do MTK<sup>28</sup>, wydaje się być rezultatem szeregu zagadnień czy może raczej problemów prawnych wiążących się z realizacją przedmiotowej inicjatywy.

### **3. Możliwe warianty funkcjonowania specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie**

Ukraina przedstawiła dwa podstawowe warianty utworzenia STAU<sup>29</sup>. Pierwszy zakłada zawarcie umowy wielostronnej analogicznej do Statutu MTK. Z kolei drugi, mniej precyzyjnie określony, przewiduje współpracę Ukrainy z organizacją międzynarodową, w szczególności ONZ, Unią Europejską (UE) lub Radą Europy (RE) w celu ustanowienia tego rodzaju instytucji. W ramach tego wariantu rozważane jest również rozwiązanie ustanowienia ukraińskiego umiędzynarodowionego sądu funkcjonującego poza Ukrainą z pomocą organizacji międzynarodowej.

Dążenie do stworzenia STAU wydaje się wynikać z kilku przyczyn. Po pierwsze, jego ustanowienie pozwoli pokazać sprawę agresji przeciwko Ukrainie jako problem międzynarodowy, a nie tylko bilateralny. Po drugie, osądzenie przez międzynarodowy, a nie krajowy, trybunał pozwoli uniknąć zarzutów dotyczących stronniczości postępowania. Po trzecie, przed międzynarodowym trybunałami karnym zazwyczaj nie mają zastosowania

---

24 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 maja 2022 r. w sprawie zwalczania bezkarności za zbrodnie wojenne w Ukrainie (2022/2655(RSP)).

25 Declaration Standing With Ukraine z 30.5.2022 r.

26 Resolution on the Russian Federation's War of Aggression Against Ukraine and Its People, and Its Threat to Security Across the OSCE Region z 6.7.2022 r.

27 <https://www.icj-cij.org/en/case/182/intervention>.

28 <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

29 Inga Martinkute, Anton Korynevyh, *Accountability for the Crime of Aggression against Ukraine in International Law*. <https://esil-sedi.eu/esil-newsletter-autumn-2022/>.

immunitety przywódców państw, a to właśnie tego rodzaju osoby mogą popełnić zbrodnie agresji<sup>30</sup>.

### 3.1. Ustanowienie specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji na podstawie umowy wielostronnej

Możliwość ustanowienie trybunału karnego w drodze traktatu wielostronnego nie jest przedmiotem kontrowersji<sup>31</sup>. Organ ten miałby kompetencję w zakresie ustalenia indywidualnej odpowiedzialności karnej sprawców zbrodni agresji względem Ukrainy. W rezultacie jego jurysdykcja nie pokrywałaby się z jurysdykcją MTK. Niemniej, jak wskazano wcześniej, funkcjonowanie tego rodzaju trybunału mogłoby być w znacznym stopniu oparte na rozwiązaniach instytucjonalnych i proceduralnych zastosowanych w odniesieniu do innych międzynarodowych lub hybrydowych sądów karnych.

Mniej jednoznaczne jest dokładne określenie źródeł jurysdykcji tego rodzaju trybunału. Zasadą bowiem jest, że międzynarodowy trybunał karny, ustanawiany w drodze traktatu, posiada jurysdykcję, którą delegowały na niego ustanawiające go państwa strony<sup>32</sup>. Według Carrie McDougall STAU powstałby w wyniku przekazania mu jurysdykcji terytorialnej przez Ukrainę oraz jurysdykcji uniwersalnej przez pozostałe państwa<sup>33</sup>. Obie te kwestie nie są jednak jednoznaczne. W odniesieniu do jurysdykcji Ukrainy wynika to przede wszystkim z propozycji KPM z 1996 r. zakładającej, że zbrodnię agresji może osądzić jedynie sąd krajowy państwa agresora lub międzynarodowy trybunał karny. Pogląd ten jednak nie spotkał się ze znaczącym poparciem,

30 Kwestię konieczności ważnienia reguł indywidualnej odpowiedzialności karnej z immunitetami przywódców państwa antycypowała Karolina Wierczyńska zob. Karolina Wierczyńska, „Dekada działalności Międzynarodowego Trybunału Karnego – sukcesy i porażki międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości” *Studia Prawnicze*, z. 2 (2013): 141.

31 Tak ustanowiono MTK, a wcześniej Międzynarodowy Trybunał Wojskowy.

32 Akande Dapo. „The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits” *Journal of International Criminal Justice*, nr 3 (2003): 637. doi.org/10.1093/jicj/1.3.

33 <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-two/>. Według Carrie McDougall „przynajmniej 18 państw zaakceptowało uniwersalną jurysdykcję względem zbrodni agresji” – Carrie McDougall, „Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics”, 15 marca 2022. <https://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>.

aczkolwiek podczas gdy dla jednych komentatorów wykonywanie jurysdykcji w tym zakresie przez państwo ofiarę agresji byłoby wyrazem jurysdykcji terytorialnej<sup>34</sup>, dla innych stanowiłoby to formę samopomocy<sup>35</sup>. Natomiast możliwość stosowania jurysdykcji uniwersalnej wobec zbrodni agresji pozostaje przedmiotem daleko idących wątpliwości<sup>36</sup>. To co można stwierdzić to zasadniczy brak tego rodzaju praktyki państw.

Podstawą kwestią, która wymagałaby wyjaśnienia, wiąże się z możliwością osądzenia przywódców państwa trzeciego, tj. Federacji Rosyjskiej, bez jego zgody. Takie podejście, w przypadku braku zgody Rosji na związanie się traktatem, przeczyłoby bowiem podstawowym zasadom prawa międzynarodowego – *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*<sup>37</sup> oraz wymogu zgody państwa na jurysdykcję sądu, który ma orzekać w jego sprawach<sup>38</sup>. Równocześnie STAU zawierałby rozwiązanie jurysdykcyjne odmienne niż kompromis uzgodniony w odniesieniu do poprawek z Kampali dotyczących zbrodni agresji. Jak już wskazano zakłada on, odmienne niż w przypadku pozostałych zbrodni objętych jurysdykcją MTK<sup>39</sup>, że Trybunał ten posiada jurysdykcję w zakresie zbrodni agresji tylko w sytuacji, gdy zarówno państwo sprawcy, jak i państwo ofiary są stroną Statutu (i poprawek). Zatem, choć MTK mógłby potencjalnie osądzić Prezydenta Federacji Rosyjskiej w przypadku stwierdzenia, że popełnił on zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości na terytorium Ukrainy<sup>40</sup>, to nie miałby takiej samej kompetencji w odniesieniu

- 
- 34 Poza McDougall tak również szerzej Wrange, „The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity”, 713-714; Netta Gousac, „Territoriality and the Crime of Aggression” *New Zealand Yearbook of International Law*, nr 6 (2008): 173-174; Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*, 272.
- 35 Akande Dapo, „Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council” *Oxford Legal Studies Research Paper*, 10 (2011): 33.
- 36 Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*, 275.
- 37 Artykuł 34 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, Dz. U. 1990, poz. 439.
- 38 Hugh Thirlway, „The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Nine)” *British Yearbook of International Law*, nr 1 (1998): 4. <https://doi.org/10.1093/bybil/69.1.1>.
- 39 Coracini, Astrid, „The International Criminal Court’s Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – at Last ... in Reach ... Over Some” *Goettingen Journal of International Law*, nr 2 (2010): 788.
- 40 Na podstawie deklaracji Ukrainy <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>.

do zbrodni agresji, nawet gdyby Ukraina związała się Statutem i poprawkami jeszcze przed 24 lutego 2022 r.<sup>41</sup>

W rezultacie kluczowym argumentem przemawiającym za możliwością osądzenia przywódców Federacji Rosyjskiej przez STAU byłby fakt, że przekazująca takiemu trybunałowi swoją własną jurysdykcję Ukraina i tak nie byłaby zobowiązana do uznania takiego immunitetu w postępowaniu krajowym z uwagi na działanie w trybie samoobrony jako okoliczności wyłączającej bezprawność<sup>42</sup>. W tym zakresie należy wyjaśnić, że, jak wskazała KPM w pracach nad odpowiedzialnością państw, samoobrona jest nie tylko przesłanką wyłączającą bezprawność za naruszenie zakazu użycia siły zbrojnej, ale może również usprawiedliwiać niezbrojne zachowania niezgodne z zobowiązaniami międzynarodowymi państwa ofiary agresji<sup>43</sup>. Istnieją podstawy, aby uznać, że takim działaniem mogłoby być nieprzestrzeganie immunitetu głowy państwa, które dokonało agresji. Takiemu podejściu nie zaprzeczają ustalenia KPM dotyczące wpływu konfliktów zbrojnych na traktaty<sup>44</sup>, gdzie Komisja stwierdziła, że jedynie traktaty dotyczące stosunków dyplomatycznych i konsularnych kontynuują swoje obowiązywanie nawet w trakcie konfliktu zbrojnego<sup>45</sup>. Parafrazując zatem stanowisko Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, wyrażone w opinii doradczej dotyczącej legalności użycia lub groźby użycia broni jądrowej, brak podstaw do uznania, że zobowiązania dotyczące immunitetu przedstawicieli państwa zostały skonstruowane, jako zobowiązania w całości zakazujące możliwości działania podczas konfliktu zbrojnego<sup>46</sup>.

---

41 Hanna Kuczyńska, „Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie” *Palestra*, nr 4 (2022): 11-17.

42 Art. 21 artykułów o odpowiedzialności państw za akty międzynarodowo bezprawne, Raport KPM z 2001 r., A/56/10.

43 „Samoobrona może usprawiedliwić niewykonywanie niektórych zobowiązań, innych niż tych określonych w art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych pod warunkiem, że takie niewykonywanie będzie związane z naruszeniem tego przepisu”, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Raport KPM z 2001 r., A/56/10, 74; Podobnie Second report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, A/CN.4/498, 75.

44 Projekt artykułów dotyczący wpływu konfliktów zbrojnych na traktaty, Raport KPM z 2011 r., A/66/10.

45 Art. 7 oraz s. 129-130 raportu KPM z 2011 r.

46 Opinia doradcza MTS w sprawie legalności groźby użycia lub użycia broni jądrowej, ICJ. Rep. 1996, § 30.

Powyższy argument może być dodatkowo wzmocniony faktem, że w niektórych państwach głowa państwa pełni równocześnie funkcje głównodowodzącego w trakcie konfliktu zbrojnego. W rezultacie taka osoba może być w niektórych okolicznościach uznana za kombatanta<sup>47</sup> lub osobę uczestniczącą bezpośrednio w działaniach zbrojnych<sup>48</sup> i co za tym idzie, za legalny cel wojskowy<sup>49</sup>. W takiej sytuacji absolutna interpretacja immunitetu i powiązanej z nim nietykalności byłaby niemożliwa do pogodzenia z normami międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych w relacji pomiędzy państwami będącymi stroną takiego konfliktu<sup>50</sup>. Podsumowując, istnieją poważne argumenty przemawiające za tym, że Ukraina posiada jurysdykcję do osądzenia przywódców Federacji Rosyjskiej za zbrodnię agresji. W rezultacie może również delegować swoją jurysdykcję na rzecz trybunału międzynarodowego<sup>51</sup>.

- 
- 47 Zgodnie z art. 43 ust. 2 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 8 czerwca 1977 r. (Dz. U. z 1992 r., poz. 175, załącznik) „Członkowie sił zbrojnych strony konfliktu (inni niż personel medyczny i duchowny objęty artykułem 33 Trzeciej Konwencji) są kombatantami, to jest mają prawo bezpośredniego uczestniczenia w działaniach zbrojnych”.
- 48 Zgodnie z art. 51 ust. 2 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych „Osoby cywilne nie korzystają z ochrony określonej w niniejszym dziale, jeżeli uczestniczą bezpośrednio w działaniach zbrojnych, przez czas trwania takiego uczestnictwa”.
- 49 Kwestia ta wymaga jednak indywidualnej oceny konkretnego stanu faktycznego, w szczególności mając na względzie fakt, że zgodnie z art. 50 ust. 1 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych „W razie wątpliwości dana osoba będzie uważana za cywilną”.
- 50 Mehmet Çoban, *Targeting Leadership*, 16 września 2022. <https://lieber.westpoint.edu/targeting-leadership/>; Agnieszka Jachec-Neale, „Targeting State and Political Leadership in Armed Conflicts” *Vanderbilt Law Review*, nr 3 (2021): 955-957; Marco Sassòli, „Legitimate Targets Of Attacks Under International Humanitarian Law” *Background Paper prepared for the Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law* (2003): 3-6; Patrycja Grzebyk, *Cele osobowe i rzeczowe w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego* (Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2018), 89.
- 51 Hans Peter Kaul, Claus Kress, „Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises”

W odmiennej sytuacji prawnej będzie Federacja Rosyjska, która jako niebędąca stroną porozumienia ustanawiającego trybunał, nie byłaby ani związana ewentualnym rozstrzygnięciem takiego trybunału, ani nakazem aresztowania wydanym przez taki trybunał<sup>52</sup>. Byłaby to jednak sytuacja analogiczna do tej, gdyby MTK rzeczywiście wydał (do czego jest uprawniony) nakaz aresztowania przywódców Federacji Rosyjskiej za zbrodnie przeciwko ludzkości lub zbrodnie wojenne przeciwko Ukrainie.

Należy przy tym zastrzec, że istnieje również pogląd nawiązujący do rozstrzygnięcia MTK w sprawie Bashira oraz rozstrzygnięcia Trybunału ds. Sierra Leone<sup>53</sup>, zakładający, że na gruncie międzynarodowego prawa zwyczajowego immunitety przywódców państw nie mają zastosowania przed międzynarodowym trybunałem karnym. Stanowisko to, możliwe do sformułowania na gruncie daleko idącej niejasności rozstrzygnięcia MTK w sprawie Bashira<sup>54</sup>, nie jest jednak trafne. Wprawdzie w przedmiotowym wyroku MTK stwierdził generalnie, że „nie istnieje, ani praktyka państw, ani opinio juris, które potwierdzałyby istnienie immunitetu głowy państwa w świetle międzynarodowego prawa zwyczajowego w relacji do międzynarodowego trybunału karnego”<sup>55</sup>, niemniej Trybunał wskazał również, że szczegółowo kwestia ta została zbadana we wspólnej opinii zbieżnej sędziów Eboe-Osui, Morrisona, Hofmańskiego i Bossy. W przedmiotowej opinii natomiast jednoznacznie stwierdzono, że „czy międzynarodowy trybunał może właściwie wykonywać jurysdykcję to kwestia pierwszorzędna, które zależy od źródła jurysdykcji konkretnego międzynarodowego trybunału karnego. (...) kwestia, czy konkretny trybunał może, lub nie, wykonywać jurysdykcję w odniesieniu do konkretnego przedstawiciela państwa musi zależeć od konstrukcji

*Yearbook of International Humanitarian Law*, 2 (2013): 145. doi:10.1017/S1389135900000404.

- 52 Kevin Jon Heller, „Options for Prosecuting Russian Aggression Against Ukraine: A Critical Analysis” *Journal of Genocide Research* (2022): 11. doi: 10.1080/14623528.2022.2095094.
- 53 Prokurator przeciwko Charles Taylor, decyzja dot. immunitetu od jurysdykcji, SCSL-2003-01-1, 31.05.2004, § 52.
- 54 Wyrok dot. odwołania Jordani w sprawie Al-Bashira, 6.5.2019. Niejasność tego rozstrzygnięcia do pewnego stopnia potwierdził sam MTK, który posunął się bezprecedensowego postępowania w zakresie aktywności sądów międzynarodowych publikując Questions and Answers dotyczące omawianego rozstrzygnięcia, zob. Q&A Regarding Appeals Chamber’s 6 May 2019 Judgment in The Jordan Referral Re Al-Bashir Appeal <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/190515-al-bashir-qa-eng.pdf>.
- 55 Wyrok dot. odwołania Jordani w sprawie Al-Bashira, § 113.

konkretnego międzynarodowego instrumentu prawnego, który przyznaje mu taką jurysdykcję. To właśnie istnienie takiej jurysdykcji określa funkcjonalne znaczenie dla braku immunitetu na podstawie prawa zwyczajowego (...) roszczenie dotyczące immunitetu nie powstrzyma Trybunału przed wykonywaniem jurysdykcji, którą posiada”<sup>56</sup>. Mając na względzie fakt, że jak wskazano wcześniej istnieją podstawy dla uznania jurysdykcji STAU w zakresie przekazanym przez Ukrainę, immunitet przywódców Federacji Rosyjskiej nie miałby zastosowania przed takim trybunałem.

Równocześnie konieczne jest zbadanie jeszcze sytuacji prawnej państw trzecich, tj. innych niż Ukraina stron projektowanego porozumienia. Powstaje bowiem pytanie, czy mogłyby one w świetle zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa zwyczajowego zrealizować nakaz aresztowania wydany przez taki trybunał np. urzędującej głowy państwa dokonującego agresję. Kwestia prawna, która powstawałaby wówczas, nie byłaby porównywalna do sytuacji państw Stron-Statutu Rzymskiego, po wydaniu nakazu aresztowania przez MTK Prezydenta Sudanu Bashira, z uwagi na brak stosowanej rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ<sup>57</sup>. W przypadku gdyby rzeczywiście państwa te byłyby postawione przed tego rodzaju konfliktem zobowiązań, co w praktyce wydaje się mało prawdopodobne, mogłyby usprawiedliwić nieprzebrnięcie immunitetu głowy państwa na podstawie okoliczności wyłączających bezprawność, w szczególności prawa do samoobrony kolektywnej lub kolektywnych środków odwetowych.

W odniesieniu do tych ostatnich bez wątpienia zastosowanie w taki sposób kolektywnych środków odwetowych wymagałoby szerszego wyjaśnienia. Po pierwsze, konieczne byłoby ustalenie, czy kolektywne środki odwetowe są w ogóle dopuszczalne. W artykułach o odpowiedzialności państw z 2001 roku KPM nie przesądziła możliwości stosowania tego rodzaju

---

56 Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa Para 447; w polskiej doktrynie taki pogląd prezentował m.in. Tomasz Ostropolski, „Immunitet personalny najwyższych funkcjonariuszy państwa – problemy najnowszej praktyki”, [w:] *Ewolucja immunitetów mających swe źródło w prawie międzynarodowym*, red. Izabela Skomerska-Muchowska (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2014), 184.

57 Na temat problemów dotyczących nakazu aresztowania Prezydenta Sudanu zob. m.in. Karolina Wierczyńska, „Immunitet urzędującej głowy państwa – kilka uwag na marginesie spraw toczących się przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, [w:] *Ewolucja immunitetów mających swe źródło w prawie międzynarodowym*, red. Izabela Skomerska-Muchowska (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2014), 189-206.

środków<sup>58</sup>. Niemniej, istnieje praktyka państw, w tym w odpowiedzi na rosyjską agresję poparta opiniami doktryny<sup>59</sup>, że prawo zwyczajowe ewoluuje w kierunku uznania dopuszczalności ich stosowania, w szczególności w przypadku naruszenia norm *ius cogens*<sup>60</sup>. Po drugie, konieczne byłoby odniesienie się do przesłanki odwracalności. Zgodnie z nią zachowania podjęte w ramach środków odwetowych powinny być wycofane, jak tylko naruszcyciel znacznie przestrzegać swoich zobowiązań. W kontekście ukraińskim wymagałoby to wycofania wojsk rosyjskich ze wszystkich obszarów zajętych od 2014 r. oraz zapłacenia reparacji. W praktyce kwestia weryfikacji tej przesłanki w krótkiej perspektywie czasowej nie wydaje się realna. Należy również pamiętać, że przesłanka ta nie ma charakteru absolutnego<sup>61</sup>. Po trzecie, środek odwetowy powinien być proporcjonalny. W tym kontekście nie sposób uznać, że dążenie do osądzenia sprawców zbrodni agresji w stosunku do skali naruszenia prawa międzynarodowego, jakim jest agresja rosyjska na Ukrainę, za działanie niewspółmierne. Podsumowując, powołanie się na kolektywne środki

- 
- 58 Artykuł 54 Środki podejmowane przez państwo inne niż państwo pokrzywdzone „Niniejszy rozdział pozostaje bez uszczerbku dla praw jakiegokolwiek państwa upoważnionego na podstawie art. 48 ust. 1 do podnoszenia odpowiedzialności innego państwa, do podejmowania legalnych środków przeciwko temu państwu w celu zapewnienia zaprzestania naruszenia oraz reparacji w interesie państwa pokrzywdzonego lub beneficjentów naruszonego zobowiązania”; zob. również podobne postanowienia w Articles on the Responsibility of International Organizations (Article 57), Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two.
- 59 Pierre-Marie Dupuy, „Back to the Future of a Multilateral Dimension of the Law of State Responsibility for Breaches of »Obligations Owed to the International Community as a Whole«” *European Journal of International Law*, nr 4 (2012): 1059-1069. doi.org/10.1093/ejil/chs078; Christopher Tams, *Enforcing obligations »erga omnes« in international law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 230-231; Martin Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017).
- 60 Eyal Benvenisti, Amichai Cohen, „Bargaining About War in the Shadow of International Law”, 28.3.2022, www.justsecurity.org; Roman Kwiecień. “The aggression of the Russian Federation against Ukraine: International law and power politics or ‘what happens now’” *Polish Review of International and European Law*, 11 (2022), nr 1:11.
- 61 Zgodnie z art. 49 ust. 3 „Środki odwetowe należy w miarę możliwości podejmować w taki sposób, aby umożliwić podjęcie wykonywania naruszonych zobowiązań”.



odwetowe, jako środka usprawiedliwiającego nieprzestrzeganie immunitetu przedstawicieli państwa, nie jest *per se* wykluczone<sup>62</sup>.

Równocześnie należy mieć na uwadze, że powyższa analiza niektórych przesłanek stosowania środków odwetowych przewidzianych przez KPM<sup>63</sup> może mieć znaczenie raczej teoretyczne, ponieważ okoliczność, że państwa trzecie musiałyby się na nie powołać, byłaby jednak mało prawdopodobna. Można bowiem założyć, że żaden z rosyjskich przywódców odpowiedzialnych za zbrodnie agresji względem Ukrainy, wobec którego wysunięto by nakaz aresztowania, nie będzie dążył do testowania trwałości swoich immunitetów w stosunku do państw stron porozumienia, o którym mowa i stąd nie odwiedzałby takich państw. Warto równocześnie zauważyć specyfikę stosowania środków odwetowych przez państwa w ogóle. Praktyka ta zakłada, nieprzyznawanie się wprost do nieprzestrzegania konkretnej normy (co jest istotą środka odwetowego), a raczej formułowanie stanowiska prawnego w sposób bardziej generalny (pozostawiając argumentację z podniesieniem

- 
- 62 Niemniej jak dotąd państwa w sytuacjach nieprzestrzegania immunitetu państwa lub immunitetu przedstawicieli państwa nie usprawiedliwiały swojego podejścia środkami odwetowymi, ale raczej dążyły do udowodnienia istnienia wyjątku lub w ogóle braku podstaw do stwierdzenia immunitetu – tak Tom Ruys, „Immunity, Inviolability and Countermeasures – A Closer Look at Non-UN Targeted Sanctions”, [w:] *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, red. Tom Ruys, Nicolas Angelet, Luca Ferro (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 700-710; warto również odnotować stanowisko MTS w sprawie immunitetów jurysdykcyjnych państwa (RFN przeciwko Włochy), w której MTS uznał, że immunitet państwa nie może być uchylony nawet jeżeli takie działanie stanowi odpowiedź na naruszenie norm *ius cogens*. Pogląd ten jest niekiedy interpretowany jako wykluczający możliwość stosowania środków odwetowych w odniesieniu do immunitet państwa.
- 63 Wśród pozostałych można wymienić wymóg, aby państwo podejmujące środki odwetowe przestrzegało zobowiązań: (a) na podstawie procedury rozstrzygnięcia sporów mającej zastosowanie pomiędzy tym państwem a państwem odpowiedzialnym; (b) do przestrzegania nienaruszalności osób pełniących funkcje dyplomatyczne lub konsularne, pomieszczeń, archiwów i dokumentów (art. 50 ust. 2) oraz określenie, że przed podjęciem środków odwetowych państwo pokrzywdzone: (a) wezwie państwo odpowiedzialne, do wypełnienia swoich zobowiązań (b) powiadomi państwo odpowiedzialne każdej decyzji o podjęciu środków odwetowych, a także zaoferuje negocjacje z tym państwem (art. 52 ust. 1).

okoliczności wyłączających bezprawność na ewentualność potencjalnego sporu sądowego).

Natomiast nie ma podstaw, aby uznać, że ogólne zobowiązania wynikające z projektowanej umowy między państwowej powołującej STAU do współpracy z trybunałem, *per se* stanowiłyby naruszenie zobowiązań dotyczących immunitetów przedstawicieli państwa. Z uwagi na niemożliwość przewidzenia na czym dokładnie ta współpraca miałaby polegać w kontekście konkretnego państwa – jednoznaczne określenie sprzeczności umowy z prawem zwyczajowym wydaje się zbyt daleko idące.

Poza zakresem powyższej analizy pozostaje, ile rzeczywiście państw byłoby skłonnych na akceptację STAU w świetle problemów prawnych związanych z jego powstaniem (a może bardziej funkcjonowaniem). Bez wątpienia ustanowienie STAU, na podstawie traktatu cieszącego się niewielkim poparciem państwa, może być kontrproduktywne z perspektywy legitymizacji jego celów i zadań<sup>64</sup>.

### **3.2. Zagadnienia prawne dotyczące stworzenia specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji na podstawie współpracy Ukrainy z organizacją międzynarodową**

W drugim wariantcie proponowanym przez Ukrainę, tj. stworzeniu STAU we współpracy z organizacją międzynarodową, w pierwszej kolejności należałoby określić, jaka organizacja miałaby być zaangażowana, a następnie na czym miałyby polegać to zaangażowanie, w szczególności z perspektywy kompetencji takiego podmiotu. Strona ukraińska wskazała na trzy możliwe organizacje, które mogą przyczynić się do powstania trybunału: ONZ, RE oraz UE. Będą one przedmiotem analizy w wymienionej kolejności, przy czym RE oraz UE łącznie, mając na względzie fakt, że w odniesieniu do organizacji regionalnych Ukraina zdaje się odwoływać do precedensu izb sądowych dla Kosowa, angażującego obie wyżej wymienione organizacje. Natomiast bez wątpienia w porównaniu z poprzednim wariantem działanie za pośrednictwem organizacji międzynarodowej, która zawiera umowę dwustronną z Ukrainą, może być znacznie szybszym procesem, niż oczekiwanie na wejście w życie umowy wielostronnej, wymagającej przeprowadzenia procedur ratyfikacyjnych przynajmniej przez kilkanaście, jeśli nie kilkadziesiąt państw.

#### **3.2.1. Organizacja Narodów Zjednoczonych**

W dotychczasowej praktyce kluczowym organem Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) w kontekście powoływania międzynarodowych

---

64 Alexander Komarov, Oona Hathaway, „The Best Path for Accountability for the Crime of Aggression Under Ukrainian and International Law”, 11 kwietnia 2022. [www.justsecurity.org](http://www.justsecurity.org).

trybunałów karnych była Rada Bezpieczeństwa<sup>65</sup>. Ustanawiała ona takie trybunały autonomicznie<sup>66</sup> lub rekomendowała zawarcie umowy dwustronnej z odpowiednim państwem w tym zakresie Sekretarzowi Generalnemu<sup>67</sup>. W odniesieniu do Trybunału ds. agresji przeciwko Ukrainie, jak wskazano wcześniej, takie działanie nie będzie możliwe z uwagi na spodziewane weto Rosji. Warto przy tym odnotować, że w odmiennym trybie powstały Nadzwyczajne Izby Sądów Kambodży. Umowa dwustronna między ONZ a Kambodżą była poprzedzona rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ, które zatwierdziło projekt porozumienia oraz wezwało Sekretarza Generalnego i rząd Kambodży do spowodowania jego wejścia w życie i implementacji<sup>68</sup>. W odniesieniu do indywidualnej odpowiedzialności karnej za zbrodnie międzynarodowe należy również odnotować fakt ustanowienia przez Zgromadzenie Ogólne Międzynarodowego, Bezstronnego i Niezależnego Mechanizmu<sup>69</sup> oraz wyrażenie poparcia dla ustanowienia analogicznego mechanizmu przez Radę Praw Człowieka dla Myanmaru<sup>70</sup>. Taka praktyka znajduje potwierdzenie w interpretacji uprawnień Zgromadzenia Ogólnego sformułowanej w opinii doradczej MTS w sprawie niektórych wydatków ONZ. Trybunał stwierdził wówczas, że Karta jednoznacznie przyznaje kompetencje w zakresie pokoju i bezpieczeństwa również Zgromadzeniu Ogólnemu, którego kompetencje mogą być interpretowane zgodnie z doktryną kompetencji dorozumianych<sup>71</sup>.

- 
- 65 Bartłomiej Krzan, *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym* (Toruń: TNOiK, 2009).
- 66 Rezolucja 808 oraz 827 z 1993 r. dotyczące Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii oraz rezolucja 955 z 8 listopada 1994 r. dotycząca Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy.
- 67 W tej procedurze został powołany Specjalny Trybunał dla Sierra Leone (rezolucja 1315 z 14 sierpnia 2000 r.), Trybunał ds. Libanu (rezolucja Rady Bezpieczeństwa 1664 z 29.3.2006 r.).
- 68 Rezolucja 57/228 z 13 maja 2003 r.
- 69 Pełna nazwa to Międzynarodowy, Bezstronny i Niezależny Mechanizm służący pomocy w śledztwie i pociągnięciu do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za najbardziej poważne zbrodnie w świetle prawa międzynarodowego popełnionych w Syrii od 2011 r. Został ustanowiony rezolucją 71/248 z 21 grudnia 2016 r.
- 70 Rezolucja Rady Praw Człowieka: Sytuacja praw człowieka muzułmańskiej grupy Rohindża, A/HRC/RES/39/2, 3 października 2018; rezolucja ZO 72/248 z 24 grudnia 2017 r.
- 71 ICJ Rep. 1962, 184. Trybunał podsumował interakcję kompetencji Rady Bezpieczeństwa i Zgromadzenia Ogólnego w następujący sposób: „Podczas, gdy to Rada Bezpieczeństwa może wyłącznie zarządzić akcją przymusową, funkcje i kompetencje przyznane przez Kartę Zgromadze-

Takie działanie wydaje się w szczególności zasadne, gdy Rada Bezpieczeństwa nie wywiązuje się ze swoich obowiązków na rzecz wszystkich państw członkowskich w zakresie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa<sup>72</sup>.

W świetle powyższego nie wydaje się sprzeczna z Kartą NZ możliwość uchwalenia przez Zgromadzenie Ogólne rezolucji rekomendującej Sekretarzowi Generalnemu zawarcia umowy z UA dotyczącej ustanowienia Trybunału ds. zbrodni agresji<sup>73</sup>. Tego rodzaju Trybunał funkcjonowałby na podstawie jurysdykcji Ukrainy dotyczącej zbrodni agresji. W zakresie sytuacji prawnej ewentualnych państw trzecich chcących współpracować z trybunałem zastosowanie znajdują rozważania przedstawione w kontekście stworzenia STAU na podstawie umowy wielostronnej. Kwestią otwartą jest natomiast, czy STAU rzeczywiście uzyskałby znaczące poparcie w Zgromadzeniu Ogólnym<sup>74</sup>.

### 3.2.2. Organizacje regionalne (Rada Europy oraz Unia Europejska)

Nie istnieje praktyka tworzenia sądów międzynarodowych w trybie umowy dwustronnej przez organizacje regionalne (Radę Europy czy Unię Europejską) w sposób analogiczny do ONZ. Jak dotąd organizacje te nie przedstawiły też możliwości ich zaangażowania w ustanowienie STAU, mimo generalnie pozytywnych, wspomnianych już, opinii ZPRE<sup>75</sup> oraz Parlamentu Europejskiego. Jedynym precedensem, na którym można by się wzorować

---

niu Ogólnemu nie są ograniczone do dyskusji, rozważań, inicjowania przygotowywania ekspertyz, czy czynienia rekomendacji. Nie są one tylko zachętą”, 163.

- 72 Por. Preambuła rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 377 z 1950 r. „Zjednoczeni dla Pokoju”.
- 73 Jennifer Trahan, „U.N. General Assembly Should Recommend Creation Of Crime Of Aggression Tribunal For Ukraine: Nuremberg Is Not The Model”, 7 marca 2022. [www.justsecurity.org](http://www.justsecurity.org).
- 74 Jak zauważa John Heller mogłoby to być wysoce problematyczne Kevin Jon Heller, „Options for Prosecuting Russian Aggression Against Ukraine: A Critical Analysis”, 16.
- 75 W ramach RE warto odnotować decyzję Komitetu Ministrów z 15.9.2022 r., która podkreśla pilną potrzebę zapewnienia „kompleksowego systemu odpowiedzialności w związku z poważnymi naruszeniami prawa międzynarodowego wynikającymi z rosyjskiej agresji przeciwko Ukrainie, tak aby uniknąć bezkarności oraz zapobiec przyszłym naruszeniom”. Decyzja nie wyjaśnia jednak, jak ta „kompleksowość” w kontekście zbrodni agresji miałaby zagwarantowana, decyzja Odpowiedzialność za zbrodnie międzynarodowe (eng. *accountability for international crimes*), CM/Del/Dec (2022)1442/2.3, 15 września 2022.

w kontekście STAU i który angażował zarówno RE, jak i UE, są Specjalne Izby Sądowe dotyczące Kosowa<sup>76</sup>. Przedstawiciele administracji ukraińskiej w swoich wystąpieniach nawiązywali do tego precedensu<sup>77</sup>. Rozwiązanie to zakładało ustanowienie w państwie trzecim sądów krajowych Kosowa, które uzyskały umiędzynarodowiony charakter w rezultacie zatrudnienia wyłącznie międzynarodowego personelu wybieranego przez organ międzynarodowy (szefa unijnej misji w Kosowie). Taki mechanizm uzyskano w drodze zawarcia przez Kosowo dwóch umów dwustronnych – z UE w zakresie finansowania Izb<sup>78</sup> oraz z Niderlandami w zakresie siedziby i funkcjonowania Izb<sup>79</sup>. Równocześnie Kosowo przyjęło legislację (w tym zmieniając swoją konstytucję) akceptującą funkcjonowanie w ramach kosowskiego wymiaru sprawiedliwości tego rodzaju specyficznego organu. Jurysdykcja Izb Sądowych obejmowała m.in. zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości.

Bliższa analiza tego rozwiązania poddaje w wątpliwość stopień rzeczywistej „krajowości” izb sądowych. Za uznaniem Specjalnych Izb Sądowych dla Kosowa bardziej za sąd hybrydowy, a może nawet międzynarodowy<sup>80</sup>, niż tylko umiędzynarodowiony sąd krajowy przemawia szeroka

- 
- 76 Kai Ambos, Simon M Meisenberg, „Kosovo Specialist Chambers” *Max Planck Encyclopedias of International Law*, dostępne online; Dorota Heidrich, *Mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego w stosunkach międzynarodowych: studium przypadku Kosowa* (Warszawa: Wydawnictwo Elipsa, 2019), 173-183.
- 77 Inga Martinkute, Anton Korynevych, „Accountability for the Crime of Aggression against Ukraine in International Law”. <https://esil-sedi.eu/esil-newsletter-autumn-2022/>.
- 78 Agreement between Kosovo and the EU on the EU Rule of Law Mission in Kosovo, 14 kwietnia 2014. <https://www.scp-ks.org/en/documents/kosovo-law-ratification-exchange-letters>.
- 79 Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Kosovo concerning the Hosting of the Kosovo Relocated Specialist Judicial Institution in the Netherlands, 15 lutego 2016. [https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/bwbv0006581-geldend\\_van\\_15-02-2016\\_tm\\_heden\\_zichtdatum\\_30-11-2016.pdf](https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/bwbv0006581-geldend_van_15-02-2016_tm_heden_zichtdatum_30-11-2016.pdf).
- 80 „While the KSC in principle echoes an internationalized court of Kosovo, the nature of the »sovereignty transfer« which the Chamber renders with this decision indicates a court functioning almost beyond any sovereign control of Kosovo” Avni Puka, Fisnik Korenica, „»The «Struggle» to Dissolve the Kosovo Specialist Chambers in The Hague: Stuck between Constitutional Text and Mission to Pursue Justice” *The Law and Practice of International, Courts and Tribunals*, 20 (2021): 573, [doi.org/10.1163/15718034-12341458](https://doi.org/10.1163/15718034-12341458).

zdolności Izb i Prokuratora do zawierania porozumień międzynarodowych, czy możliwość korzystania z istniejących porozumień Kosowa zasadniczo bez ingerencji i wymogu akceptacji władz Kosowa. Budżet Izb nie jest finansowany przez władze Kosowa, pozostaje poza zakresem ich kontroli oraz nie podlega prawu Kosowa dotyczącego finansów publicznych. Mienie Izb, w tym również ich dokumenty i archiwa korzystają z immunitetów i przywilejów nie tylko w odniesieniu do władz holenderskich, ale również władz Kosowa<sup>81</sup>. Natomiast zakończenie funkcjonowania Izb pozostaje poza zakresem kompetencji władz Kosowa i jest uzależnione od notyfikacji UE potwierdzającej ten fakt<sup>82</sup>.

W rezultacie nawet inspirowanie się „rozwiązaniem kosowskim” przy tworzeniu STAU wymaga podjęcia szeregu szczegółowych decyzji dot. funkcjonowania trybunału w zakresie jego stopnia powiązania z ukraińskim porządkiem prawnym. Bez wątplenia STUA różniłby się zasadniczo od kosowskich Izb Sądowych z uwagi na jego jurysdykcję personalną, która obejmowałaby obywateli państwa trzeciego, którzy prawdopodobnie korzystaliby z immunitetów wynikających z międzynarodowego prawa zwyczajowego. Państwo goszczące taki trybunał w pierwszej kolejności byłoby zmuszone do przyjęcia doktryny prawnej usprawiedliwiającej zgodę na funkcjonowanie na jego terytorium sądu ukraińskiego próbującego wykonywać jurysdykcję względem przywódców Federacji Rosyjskiej. Wydaje się, że takim mechanizmem poza samoobroną kolektywną (gdyby ta nie miała zastosowania) mogłyby być, jak przedstawiono już wcześniej, kolektywne środki odwetowe. Równocześnie jednak państwo goszczące przyjmowałoby ryzyko wzajemności w zakresie nieszanowania immunitetu jego przedstawicieli ze strony Federacji Rosyjskiej.

#### 4. Zamiast konkluzji. Pomiędzy prawem a polityką

Powołanie trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie wymaga rozstrzygnięcia szeregu problemów prawnych. Z uwagi na brak możliwości przekazania sprawy do MTK przez Radę Bezpieczeństwa większość możliwych do realizacji rozwiązań prawnych może budzić pewne kontrowersje i bez wątplenia wymaga szerszego uzasadnienia. W artykule starano się dowieść, że Ukraina posiada jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni agresji i w tym zakresie z uwagi na działanie w samoobronie nie jest związana koniecznością respektowania immunitetów przywódców Federacji Rosyjskiej. W rezultacie to, co może w praktyce powodować szczególne niejasności to

81 Robert Muharremi, „The Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor’s Office” *ASIL Insights*, nr 11 (2016).

82 Puka, Korenica, „»The Struggle« to Dissolve the Kosovo Specialist Chambers in The Hague: Stuck between Constitutional Text and Mission to Pursue Justice”, 569.

sytuacja państw trzecich – popierających postulowany przez Ukrainę trybunał w przypadku kolizji zobowiązań wynikających z prawa zwyczajowego z obowiązkiem współpracy ze STAU. W takim przypadku bardziej niż niejasne rozstrzygnięcie MTK w sprawie Bashira, pomocne może być odwołanie do kolektywnych środków odwetowych. Choć więc pewne wzorce argumentacji prawnej istnieją i wymagają jedynie gotowości do ich zastosowania, nie musi to oznaczać, że w praktyce zostaną zaakceptowane nawet przez państwa wspierające Ukrainę. Wynika to z kilku przesłanek. Po pierwsze, nie mamy do czynienia z sytuacją porównywalną do 1945 r., kiedy to agresor był zupełnie pokonany<sup>83</sup>, co pozwoliło na postępową interpretację ówczesnych norm prawa międzynarodowego zarówno w celu zastosowania indywidualnej odpowiedzialności karnej na gruncie prawa międzynarodowego, jak i zdefiniowania zbrodni przeciwko pokojowi<sup>84</sup>. Po drugie, agresorem jest stały członek Rady Bezpieczeństwa, mocarstwo atomowe. W rezultacie, choć jego naruszenia prawa międzynarodowego są potępiane, to z uwagi na

- 
- 83 „The establishment of the Nuremberg Tribunal cannot be regarded as departing from the principle of consent or indeed of establishing a new principle whereby an international tribunal can be established which pronounces, as an essential aspect of its jurisdiction, on the obligations and responsibilities of a State, without the consent of that State. Clearly, the Allied powers, which were the governing authorities of Germany, consented to the exercise of jurisdiction over German acts by the Nuremberg Tribunal, for they established it”. Akande, „Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council”, 32.
- 84 „This principle of individual responsibility is a negation of the old and tenacious doctrine of absolute and uncontrolled sovereignty of the state and of immunity for all who act under its orders. The implications of individual accountability for violation of International Law are far-reaching and many old concepts may be shaken thereby”. Robert Jackson , „Foreword”, [w:] *Trial of Alfons Klein, Adolf Wahlmann Heinrich Ruoff, Karl Willig, Adolf Merkle, Irmgard Huber, and Philipp Blum: the Hadamar trial*, red. Earl Kintner (London: William Hodge, 1949), xv–xvi za Kirsten Sellars, *Crimes against Peace’ and International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 85-86 oraz „We must declare that [the accused] are answerable personally, and I am frank to say that international law is indefinite and weak in our support on that, as it has stood over the recent years. ... [T]he Tribunal might very reasonably say, that no personal responsibility resulted if we failed to say it when we are making an agreement between the four powers which fulfils in a sense the function of legislation” Jackson wypowiedź z 1945 r. za: Sellars, *Crimes against Peace’ and International Law*, 87.

jego status szeregu państw nie chce zupełnego zamknięcia z nim kanałów komunikacji, jak mogłoby zostać odebrane poparcie dla nakazów aresztowania sformułowanych względem jego przywódców. Po trzecie wreszcie, zbrodnia agresji z uwagi na jej powiązanie z zakazem użycia siły jest problematyczna również dla państw Zachodu, w szczególności Stanów Zjednoczonych, Zjednoczonego Królestwa i Francji, które obawiają się, że może dojść do nadużycia rozumienia tego pojęcia, a zarzuty w tym zakresie mogą być postawione również względem ich przywódców<sup>85</sup>. Niemniej, dążąc do pewnej obiektywizacji swojego stanowiska zazwyczaj określają one swoją pozycję prawną jako wyrażającą troskę o konieczność poszanowania kompetencji Rady Bezpieczeństwa w świetle Karty Narodów Zjednoczonych<sup>86</sup>. Jest to jednakże równocześnie formuła, która w szczególności nie może znaleźć usprawiedliwienia w kontekście agresji względem Ukrainy. Fakt, że stały członek Rady Bezpieczeństwa jest jej sprawcą, zupełnie wyklucza bowiem jakąkolwiek zdolność władczą tego organu do zajęcia się sytuacją<sup>87</sup>. Mimo to wydaje się, że stanowisko tych państw – reprezentatywne również dla wielu innych – zdaje się opierać na założeniu, że sprawiedliwość powinna ustąpić przed pokojem, a wzajemne postępowania sądowe wytaczane przez strony konfliktu zbrojnego względem przywódców drugiego państwa nie przyniosą stabilności w stosunkach międzynarodowych<sup>88</sup>. Takie podejście, zakładające, że legalne i legitymizowane jest tylko działanie na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa (lub wyrażonej zgody państwa agresora i państwa ofiary jak w wariancie

- 
- 85 Harold Hongju Koh, Todd F. Buchwald, „The Crime of Aggression: The United States Perspective” *The American Journal of International Law*, 109 (2015): 294. doi:10.5305/amerjintelaw.109.2.0257; szerzej na ten temat zob. Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 232-233.
- 86 Koh, Buchwald, „The Crime of Aggression: The United States Perspective”, 262-263; Edwige Belliard, „France”, 1144-1146; Christopher Whomersley, „United Kingdom”, 1285-1287; na temat Relacji Rada Bezpieczeństwa a MTK w kontekście zbrodni agresji zob. B. Krzan, *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa w międzynarodowym sądownictwie karnym*, 97-130.
- 87 Por. pogląd Jerzego Kranza: „Model ONZ jest korzystny przede wszystkim dla mocarstw, zaś jego paradoksalną konsekwencją jest supozycja, że prawo stwarza obowiązki głównie dla słabszych. Niekiedy wręcz widać, że system ten w praktyce zapewnia większą ochronę sprawcom niż ich ofiarom”. Jerzy Kranz, „Rosyjska wojna o»pokój«, czyli Ukraina między polityką a prawem” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2022): 5.
- 88 Koh, Buchwald, „The Crime of Aggression: The United States Perspective”, 277.



kampalskim), ponieważ uniemożliwia nadużywania sądownictwa krajowego czy międzynarodowego dla celów politycznych, jest trudne do zaakceptowania przynajmniej z dwóch przyczyn. Po pierwsze, gwarantuje ono bezkarność sprawców zbrodni agresji, jeżeli są oni obywatelami stałych członków Rady Bezpieczeństwa lub ich sojusznikami. Przekonanie w tym zakresie, że odpowiednie sądy krajowe państwa agresora mogą doprowadzić do rozliczenia takiej osoby po jej odejściu od władzy – mając na względzie niedemokratyczny charakter szeregu takich państw – jest fikcją. Po drugie, nie uwzględnia ono sytuacji, w których kwestia agresji jest zasadniczo niekontrowersyjna. Trudno bowiem uznać, że stwierdzenie istnienia agresji Rosji względem Ukrainy, które z uwagi na weto Rosji w Radzie Bezpieczeństwa zostało ustalone przez 141 państw przy 5 państwach sprzeciwiających się „tylko” w drodze rezolucji Zgromadzenia Ogólnego (którego kompetencje, przypomnijmy stanowisko MTS, nie są tylko o charakterze rekomendacyjnym), nie jest wystarczającym dowodem stanu prawa międzynarodowego na potrzeby postępowania krajowego<sup>89</sup>. Jeżeli, jak mówi Komisja Prawa Międzynarodowego, powszechna praktyka państw, konieczna dla powstania normy zwyczajowej, to taka, która jest wystarczająco rozpowszechniona i reprezentatywna<sup>90</sup>, to trudno uznać, że taka sama praktyka nie wystarczy dla autorytatywnego stwierdzenia istnienia aktu agresji.

Równocześnie poglądy sceptyczne wobec powołania STAU z uwagi na uwarunkowania prawne uzyskują dodatkowe wsparcie z perspektywy

89 Podobnie Wrang, „The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity”, 727; Odmienie Akande, „Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council”, 37; Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, 289; por. również „Sąd krajowy mógłby wyjść z założenia, że ocena legalności działań Rosji jest przesądzona, biorąc pod uwagę rezolucję ES-11/1 Zgromadzenia Ogólnego z 2.03.2022 r., w której jasno określono działania Rosji jako agresję. Można zatem przyjąć, że dokonanie agresji przez Rosję jest faktem powszechnie uznanym, niewymagającym dowodu. Niemniej sądy muszą być niezależne od organów politycznych, którym niewątpliwie jest Zgromadzenie Ogólne, i muszą pozwolić na podważenie powyższej kwalifikacji przed sądem polskim (art. 168 k.p.k. również zaznacza, że nawet w przypadku faktów powszechnie znanych nie wyłącza się dowodu przeciwnego) i tym samym presja na polskie organy, by wypowiedziały się co do oceny działań obcego państwa, może się pojawić”. Patrycja Grzebyk. „»Specjalna operacja wojskowa« Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2022): 71.

90 Konkluzja 8 ust. 1 z Draft conclusions on identification of customary international law, Raport KPM z 2018r., A/73/10, § 65.

ekonomicznej oraz efektywnościowej. Nawet jeśli trybunał ds. agresji miałby funkcjonować w najskromniejszej formule umiędzynarodowionej, tj. na wzór specjalnych izb ds. Kosowa, nadal tego rodzaju instytucja generowałaby koszty. Co znaczące, problem finansowania trybunałów międzynarodowych był w 2022 roku istotnym elementem przemówienia Sekretarza ONZ ds. Prawnych Miguela Serpa de Soares skierowanego do członków KPM, który, odwołując się do doświadczeń Trybunału libańskiego, wskazał na konieczność realistycznego planowania mandatów międzynarodowych trybunałów kar-nych<sup>91</sup>.

Perspektywy powołania STAU w porównaniu z 1945 rokiem, w szczególności przez działania w ramach ONZ czy z globalnym poparciem poza ONZ, bez względu na argumentację prawną, nie są jednoznaczne. Państwa pozaeuropejskie, sceptyczne skądinąd w odniesieniu do ograniczeń immunitetu przedstawicieli państwa, w znacznym stopniu dążą do niezajmowania stanowiska (i nieangażowania) się w sprawę agresji Rosji przeciwko Ukrainie (jako konfliktu regionalnego)<sup>92</sup>. Czy państwa europejskie, w przytłaczającej większości głośno popierające indywidualną odpowiedzialność karną za zbrodnie międzynarodowe, wykażą się w tym zakresie determinacją tak polityczną, jak i prawną?

---

91 Statement by the Under-Secretary-General for Legal Affairs and United Nations Legal Counsel, International Law Commission Seventy-third session (second part), Provisional summary record of the 3588th meeting, 5.7.2022 r. [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3588.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3588.pdf), 7; Na problem dotyczące finansowania hybrydowych trybunałów kar-nych zwraca uwagę również Bartłomiej Krzan, „Finansowanie międzynarodowych trybunałów kar-nych” *Ekonomia*, 16 (2008): 99-106.

92 Miarodajnym punktem odniesienia w tym zakresie jest głosowanie w Radzie Bezpieczeństwa z 30 września 2022 r. w trakcie którego Rosja zawetowała projekt rezolucji potępiającej przeprowadzane przez nią tzw. referenda na Ukrainie. W tak oczywistej sytuacji naruszenia prawa międzynarodowego – od głosu wstrzymało się aż 4 członków Rady Bezpieczeństwa (Chiny, Indie, Brazylia i Gabon) zamieszkałych przez prawie 3 miliardy ludzi, zob. Security Council Fails to Adopt Resolution Condemning Moscow’s Referenda in Ukraine’s Occupied Territories, as Permanent Member Employs Veto, 30 września 2022. <https://press.un.org/en/2022/sc15046.doc.htm>.

## Bibliografia

- Belliard Edwige, „France”, [w:] *The Crime of Aggression A Commentary*, red. Claus Krefß, Stefan Barriga. 1143-1148. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Coracini Astrid, „The International Criminal Court’s Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – at Last ... in Reach ... Over Some” *Goettingen Journal of International Law*, nr 2 (2010): 745-789.
- Cryer Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Czapliński Władysław, „Zbrodnia agresji jako przestępstwo przeciwko prawu międzynarodowemu” *Archiwum Kryminologii*, XXIX–XXX (2007/2008): 815-825. doi.org/10.7420/AK2007-2008BL.
- Dapo Akande, „Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council” *Oxford Legal Studies Research Paper*, 10 (2011): 1-41.
- Dapo Akande, „The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits” *Journal of International Criminal Justice*, nr 3 (2003): 618-650. doi.org/10.1093/jicj/1.3.618.
- Dawidowicz Martin, *Third-Party Countermeasures in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Dupuy Pierre-Marie, „Back to the Future of a Multilateral Dimension of the Law of State Responsibility for Breaches of »Obligations Owed to the International Community as a Whole«”, *European Journal of International Law*, nr 4 (2012): 1059-1069. doi.org/10.1093/ejil/chs078.
- Goussac Netta, „Territoriality and the Crime of Aggression” *New Zealand Yearbook of International Law*, nr 6 (2008): 169-175.
- Green James, Christian Henderson, Tom Ruys, „Russia’s attack on Ukraine and the jus ad bellum” *Journal on The Use of Force and International Law*, nr 1 (2022): 4-30. doi.org/10.1080/20531702.2022.2056803.
- Grzebyk Patrycja, „»Specjalna operacja wojskowa« Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne” *Państwo i Prawo*, 9 (2022): 56-76.
- Grzebyk Patrycja, *Cele osobowe i rzeczowe w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego*. Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2018.
- Grzebyk Patrycja, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2010.
- Heidrich Dorota, *Mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego w stosunkach międzynarodowych: studium przypadku Kosowa*. Warszawa: Wydawnictwo Elipsa, 2019.
- Heller Kevin, „Options for Prosecuting Russian Aggression Against Ukraine: A Critical Analysis” *Journal of Genocide Research*, (2022): 1-24. doi: 10.1080/14623528.2022.2095094.

- Jachec-Neale Agnieszka, „Targeting State and Political Leadership in Armed Conflicts” *Vanderbilt Law Review*, nr 3 (2021): 931-957.
- Kaul Hans, Claus Kress, „Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises” *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2 (2013): 143-175. doi:10.1017/S1389135900000404.
- Koh Harold, Todd Buchwald, „The Crime of Aggression: The United States Perspective” *The American Journal of International Law*, 109 (2015): 257-295. doi:10.5305/amerjintlaw.109.2.0257.
- Kranz Jerzy, „Rosyjska wojna o »pokój«, czyli Ukraina między polityką a prawem” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2022): 3-29.
- Kreß Claus, Stefan Barriga, *The Crime of Aggression A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Krzan Bartłomiej, „Finansowanie międzynarodowych trybunałów karnych” *Ekonomia*, 16 (2008): 99-106.
- Krzan Bartłomiej, *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym*. Toruń: TNOiK, 2009.
- Kuczyńska Hanna, „Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie” *Palestra*, nr 4 (2022): 11-17.
- Kwiecień Roman, „The aggression of the Russian Federation against Ukraine: International law and power politics or »what happens now«” *Polish Review of International and European Law*, nr 1 (2022): 9-20.
- Puka Avni, Korenica Fisnik, „The »Struggle« to Dissolve the Kosovo Specialist Chambers in The Hague: Stuck between Constitutional Text and Mission to Pursue Justice” *The Law and Practice of International, Courts and Tribunals*, 20 (2021): 548-575. doi.org/10.1163/15718034-12341458.
- Ruys Tom, „Immunity, Inviolability and Countermeasures – A Closer Look at Non-UN Targeted Sanctions”, [w:] *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, red. Tom Ruys, Nicolas Angelet, Luca Ferro. 670-710, Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Sellars Kirsten, *Crimes against Peace and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Tams Christopher, *Enforcing obligations „erga omnes” in international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Thirlway Hugh, „The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Nine)” *British Yearbook of International Law*, nr 1 69 (1998): 1-83. <https://doi.org/10.1093/bybil/69.1.1>
- Whomersley Christopher, „United Kingdom”, [w:] *The Crime of Aggression A Commentary*, red. Claus Kreß, Stefan Barriga. 1285-1289. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

- Wierczyńska Karolina, „Dekada działalności Międzynarodowego Trybunału Karnego – sukcesy i porażki międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości” *Studia Prawnicze*, z. 2 (2013): 123-142.
- Wierczyńska Karolina, „Immunitet urzędującej głowy państwa – kilka uwag na marginesie spraw toczących się przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, [w:] *Ewolucja immunitetów mających swe źródło w prawie międzynarodowym*, red. Izabela Skomerska-Muchowska. 189-206. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2014.
- Wrange Pal, „The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity”, [w:] *The Crime of Aggression A Commentary*, red. Claus Kreß, Stefan Barriga. 704-751. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Nagły koniec karaibskiej monarchii, czyli o (mało) demokratycznej transformacji Królestwa Barbadosu w republikę

## The Sudden End of the Caribbean Monarchy or on the (not very)

### Democratic Transformation of the Kingdom of Barbados into a Republic

*This author aims to present the process of transformation of the Barbados monarchy into a republic and analyses it from the point of view of the standards of modern democratic constitutionalism. The abolition of the monarchy and the establishment of the republic took place in Barbados at a very fast, several-month pace, without public consultations or a referendum, contrary to earlier declarations about the importance of a referendum in decisions concerning the state and society. The abolition of the monarchy was achieved through fragmented constitutional amendments in a short time by a parliament dominated by one political party. While the change of the political system itself is consistent with the views of the majority of the citizens of the island, the way it was undertaken aroused criticism. Proper assessment of the events that have taken place requires looking at them in a broader political, historical and cultural context. The case of Barbados is significant in that it could become an inspiration for other Commonwealth countries that are considering changing from a monarchical to a republican-democratic system.*

## Marcin Wiszowaty

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Gdańskiego*

ORCID – 0000-0002-9740-2457

e-mail: [mwiszowaty@konstytuty.pl](mailto:mwiszowaty@konstytuty.pl)

Słowa kluczowe:

Barbados, monarchia, konstytucjonalizm, transformacja ustrojowa, zmiana konstytucji

Key words:

Barbados, monarchy, constitutionalism, political transformation, change of the constitution

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.511>

## 1. Wprowadzenie<sup>1</sup>

Barbados jest niewielką wyspą położoną na Oceanie Atlantyckim, w archipelagu Małych Antyli, części Karaibów. Od XVI w. znajdował się pod panowaniem europejskich państw kolonialnych – na krótko Hiszpanii i Portugalii, a od 1625 r. Anglii (później Wielkiej Brytanii). Dnia 30 listopada 1966 r. na mocy aktu<sup>2</sup> królowej Elżbiety II

- 1 Dziękuję pani profesor Cynthii Barrow-Giles z West Indies University, Cave Hill campus na Barbadosie za wsparcie merytoryczne i życzliwość podczas zbierania materiałów i przygotowywania niniejszego tekstu.
- 2 Statutory Instrument 1966 No. 1455: The Barbados Independence Order of 22 November 1966.

Barbados uzyskał niepodległość w ramach Wspólnoty Narodów jako tzw. *Commonwealth realm*, czyli państwo uznające brytyjskiego monarchę jako własnego. Dokładnie 55 lat później, 30 listopada 2021 r., Barbados stał się republiką, pozostając jednak częścią Wspólnoty Narodów. Dotychczasowa gubernator generalna objęła jako pierwsza w historii funkcję prezydenta Barbadosu.

Nie istnieje wzorcowa, uniwersalna procedura transformacji monarchii w republikę. Z punktu widzenia standardów współczesnego konstytucjonalizmu demokratycznego można wskazać elementy, które powinny być częścią tej procedury. Do takich elementów można zaliczyć referendum jako – uprzednio – formę podjęcia przez suwerenny naród decyzji o transformacji ustrojowej i jej kierunku oraz – następnie – formę zatwierdzenia zmian w konstytucji ustanawiających ustrój republikański.

Współcześnie bardzo rzadko dochodzi do zmiany formy ustrojowej państwa w sposób tak radykalny jak zmiana republiki w monarchię lub monarchii w republikę. Już ten fakt czyni przypadek Barbadosu ciekawym z punktu widzenia konstytucjonalizmu. Drugim ciekawym i godnym uwagi aspektem wydarzeń będących osnową niniejszego artykułu jest fakt, że transformacja została przeprowadzona w umiarkowanie demokratyczny sposób. Nie doszło do żadnego ze wskazanych wyżej referendum, a sama transformacja ustrojowa nastąpiła z inicjatywy rządu i na podstawie decyzji parlamentu, w drodze wprowadzenia stosownych zmian do konstytucji. Obywatele byli z tego procesu praktycznie wyłączeni. Zapewne to było powodem, dla którego część z nich oceniła negatywnie zarówno sam fakt transformacji ustrojowej, jak i sposób jej przeprowadzenia.

Niniejsze opracowanie ma na celu prezentację procesu transformacji barbadoskiej monarchii w republikę oraz jego analizę z punktu widzenia zasad konstytucjonalizmu demokratycznego.

## **2. Krótka historia barbadoskiej drogi ku republice**

Ogłoszenie niepodległości w 1966 r. nie wiązało się ze znaczącą zmianą, a jedynie z odpowiednią korektą formy ustroju Barbadosu. Państwo, które już wcześniej uzyskało ograniczoną autonomię oraz prawo do ustanowienia własnych władz, pozostało monarchią mieszaną<sup>3</sup> (parlamentarną) w ramach Wspólnoty Narodów, połączoną z Wielką Brytanią unią personalną. Kwestia nadania karaibskiemu państwu odpowiedniej formy ustrojowej pojawiła się w debacie publicznej dopiero ponad dekadę później. Wśród głównych powodów wymienia się działalność radykalnych ruchów społeczno-politycznych domagających się zwiększenia praw czarnej społeczności na czele z ruchem

---

3 W kwestii definicji współczesnych monarchii mieszanych zob. Marcin Michał Wiszowaty „Constitutional (Mixed) Monarchy”, [w:] *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, red. Javier Cremades, Cristina Hermida (Cham: Springer, 2021).

*Black Power*, a także republikańską transformację trzech państw regionu – byłych kolonii brytyjskich: Gujany (1970 r.), Trynidad i Tobago (1976 r.)<sup>4</sup> oraz Dominiki (1978 r.).

W 1977 r. rządząca Barbadoska Partia Pracy powołała Komisję Rewizji Konstytucji pod przewodnictwem Sir Mencea Cox'a. Komisja otrzymała zadanie opracowania rekomendacji zmian ustrojowych mających na celu wzmocnienie ustroju demokratycznego wyspy i ochronę jej systemu wielopartyjnego. Kwestia ewentualnej całościowej zmiany ustroju państwa nie należała pierwotnie do zadań Komisji, a jednak w swoim raporcie, ogłoszonym w 1979 r., stwierdziła ona, że szereg czynników (wzrost rasizmu w Wielkiej Brytanii, jej akcesja do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, postępujący spadek poparcia dla monarchini brytyjskiej jako Królowej Barbadosu – odległej, dziedzicznej i nie mającej barbadoskich korzeni) skłania do rozważenia potencjalnej reformy ustroju państwa w kierunku republikańskim. Zaznaczono przy tym, że ewentualna decyzja dotycząca zmiany ustroju państwa czy systemu rządu powinna być w pierwszym rządzie poddana pod osąd wyborców<sup>5</sup>. Do niczego takiego wówczas nie doszło, ponieważ stwierdzono, że gruntowna zmiana ustroju grozi zachwianiem stabilności młodego państwa. Istotne znaczenie miał również fakt, że w praktyce politycznej, gubernator generalny wyspy nie tyle wykonywał instrukcje czy żądania monarchini, ale wzorowo współpracował z premierem i gabinetem barbadoskim. Ostatecznie, komisja zarekomendowała pozostawienie monarchicznego ustroju Barbadosu, ponieważ sprawdził się w praktyce i dobrze działał<sup>6</sup>.

Przez kolejnych 20 lat temat reformy ustrojowej państwa był nieobecny w debacie publicznej i w programach ugrupowań politycznych. W 1996 r. powołano kolejną Komisję Rewizji Konstytucji (pod kierunkiem sir Henry'ego de Boulay Forde'a). Tym razem wśród jej zadań pojawiła się kwestia analizy funkcjonującego systemu rządu oraz zgłoszenia rekomendacji dotyczących ewentualnych zmian ustroju w celu nadania mu bardziej efektywnej formy i przygotowania na wyzwania przyszłości. Wśród licznych szczegółowych zadań Komisji znalazły się dwa dotyczące ustroju monarchicznego: ustalenie czy konieczne jest zachowanie ustroju monarchicznego Barbadosu oraz czy i w jakiej formie powinny zostać utrzymane relacje Barbadosu z Koroną Brytyjską<sup>7</sup>.

4 Cynthia Barrow-Giles, „Barbados's Long-drawn-out Promise of a Republic” *ConstitutionNet*, 30 sierpnia 2021. <https://constitutionnet.org/news/barbados-long-drawn-out-promise-republic>.

5 Report on the Commission Appointed to Review the Constitution, and to Consider a System of National Honours and National Table of Precedence, marzec (1979): 176.

6 Barrow-Giles, „Barbados's”.

7 Report of the Constitution Review Commission 1998, 2.



Kluczową konkluzją raportu Komisji była rekomendacja zniesienia monarchii i ustanowienia na Barbadosie systemu republiki parlamentarnej. Komisja zalecała też, aby przyszły prezydent Barbadosu był wybierany przez kolegium złożone z przedstawicieli obu izb parlamentu na siedmioletnią kadencję oraz aby był pozbawiony funkcji wykonawczych, które należy w pierwszym rządzie przyznać gabinetowi na czele z premierem. Zmiany ustrojowe powinny zmierzać do rozwoju i umocnienia instytucji demokratycznych, w tym również demokracji bezpośredniej. W przypadku opisanej zmiany ustroju Komisja rekomendowała także zadbanie o sukcesę wszelkich prerogatyw, jak również mienia, aktywów, praw i zobowiązań, które przysługiwały Koronie<sup>8</sup>.

Ówczesny gabinet pod kierunkiem premiera Owena Arthura (Partia Pracy Barbadosu) potraktował rekomendacje komisji bardzo poważnie. W 2004 r. ukończono prace nad projektem republikańskiej konstytucji Barbadosu (Republic of Barbados Constitution Act), która miała zastąpić konstytucję z 1966 r. Decyzję o transformacji ustrojowej królestwa w republikę mieli podjąć obywatele Barbadosu w drodze referendum. W 2005 r. przyjęto nawet stosowną ustawę, która przewidywała, że referendum ustrojowe będzie zawierało tylko jedno pytanie o rozbudowanej treści: „Mając na uwadze, że państwo Barbados jest obecnie monarchią konstytucyjną z Jej Królewską Mością jako głową państwa i zważywszy, że Komisja Rewizji Konstytucji w swoim Raporcie z 1998 r. zaleciła, aby Barbados stał się republiką parlamentarną z prezydentem jako głową państwa, a władzę wykonawczą nadal sprawował gabinet z premierem jako szefem rządu; I zważywszy, że rząd Barbadosu uważa, że jako republika parlamentarna Barbados powinien zachować członkostwo we Wspólnocie: Czy zgadzasz się z zaleceniem Komisji Rewizji Konstytucji, aby Barbados został republiką parlamentarną, a głową państwa Barbados został prezydent, który będzie obywatelem Barbadosu?”<sup>9</sup>. Referendum nie odbyło się jednak, a koniec misji ówczesnego premiera (2008 r.) zdecydował o zamknięciu wszystkich niedokończonych projektów. Warto dodać, że za rządów premiera Arthura udało się Barbadosowi zerwać jedną z istotnych więzi łączących go z Wielką Brytanią i monarchią. W 2005 r. rozpoczął działalność Karaibski Sąd Sprawiedliwości (CCJ) – najwyższa instancja sądowicza dla państw-sygnatariuszy Porozumienia o utworzeniu CCJ z 2001 r. W ten sposób zakończyła się epoka, w której najwyższym sądem apelacyjnym dla Barbadosu była królewska Rada Prywatna (Privy Council) w Londynie.

W 2008 r., w wyniku zwycięstwa w wyborach parlamentarnych, do władzy ponownie doszła Demokratyczna Partia Pracy, która utworzyła nowy

---

8 Ibidem: 97, 102, 107.

9 Referendum Act, 2005. <https://www.barbadosparliament.com/htmlarea/uploaded/File/referendum%20bill.pdf>.

rząd. Temat zmiany ustroju na republikański wkrótce powrócił do debaty publicznej. W 2015 r. nowy premier, Freundel Stuart, stwierdził, że należy zmienić ustrój z monarchicznego na republikański w możliwie bliskiej przyszłości<sup>10</sup>. W słynnym, często cytowanym wystąpieniu premier powiedział wówczas: „Errol Barrow zdekolonizował politykę; Owen Arthur zdekolonizował orzecznictwo, a Freundel Stuart zamierza dokończyć proces”<sup>11</sup>. Nowe władze zapowiedziały, że w 2016 r., a więc w pięćdziesiątą rocznicę uzyskania niepodległości, odbędzie się referendum dotyczące zmiany ustroju Barbadosu na republikański. I tym razem skończyło się na zapowiedziach – referendum nie odbyło się. Nie powstał także chociażby projekt odpowiedniej regulacji prawnej umożliwiającej przeprowadzenie powszechnego głosowania<sup>12</sup>. Wymagałoby to zmiany konstytucji z 1966 r., do czego potrzeba było większości 2/3 głosów w obu izbach parlamentu. Rządząca większość posiadała odpowiednią przewagę tylko w pochodzącym z nominacji Senacie<sup>13</sup>.

Warto dodać, że w międzyczasie w dwóch karaibskich państwach (St. Lucia oraz St. Vincent i Grenadynach) powołano podobne do barbadoskiej komisje ds. rewizji konstytucji. Obie komisje w konkluzjach swoich raportów końcowych, odpowiednio z 2011 i 2006 r., zarekomendowały transformację ustrojów obu państw z monarchicznego na republikański. W St. Vincent i Grenadynach zorganizowano nawet stosowne referendum (2009 r.), które jednak zakończyło się odrzuceniem większością 56% głosujących propozycji zmiany ustroju państwa<sup>14</sup>. Rok wcześniej (2008 r.) w podobnym referendum

- 
- 10 Jon Sharman, „Barbados to remove Queen Elizabeth II as head of state and declare republic” *Independent*, 16 września 2020. <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/barbados-republic-queen-elizabeth-head-state-b450871.html>.
- 11 Krystal Penny Bowen, „Road to a Republic... Barbados' Transition” *The Barbados Advocate*, 22 sierpnia 2021, <https://www.barbadosadvocate.com/columns/road-republic-barbados%E2%80%99-transition>.
- 12 Derek O'Brien, „Developments in the Commonwealth Caribbean. The year 2016 in review” *International Journal of Constitutional Law*, nr 2 (2017): 509.
- 13 Carol Williams, David McFadden, „Barbados to remove Queen Elizabeth II as titular head of state” *The Globe and Mail*, 23 marca 2015. <https://www.theglobeandmail.com/news/world/barbados-plans-to-remove-queen-elizabeth-ii-as-titular-head-of-state/article23584875/>.
- 14 O głosowanie przeciw propozycji zniesienia monarchii apelowała opozycja. Wśród powodów wymieniano niezadowolenie, że przyszłego prezydenta będzie wybierał parlament, a nie naród oraz – że po reformie ustrojowej premier uzyska zbyt silną pozycję ustrojową. Zob. „St. Vincent: Voters save the Queen” *New York Times*, 27 listopada 2009, 18.

propozycję zniesienia monarchii odrzucili obywatele polinezyjskiej wyspy Tuvalu również należącej do Wspólnoty Narodów i połączonej unią personalną z Wielką Brytanią. Było to już drugie, nieudane referendum na ten temat na wyspie, po pierwszym z 1986 r. Fiaskiem zakończyło się także referendum republikańskie w Australii (1999 r.). Referendum republikańskie na innej karaibskiej wyspie – Jamajce – dotąd nie odbyło się pomimo zapowiedzi rządu z 2016 r. oraz stabilnej przewagi zwolenników republiki wśród obywateli państwa<sup>15</sup>.

### 3. Ostatni akt dramatu

W wyborach parlamentarnych w maju 2018 r. zwycięstwo odniosła konkurencyjna wobec poprzedniej Partia Pracy Barbadosu. Było to zwycięstwo bezprecedensowe w historii demokracji barbadoskiej, ponieważ dzięki 70% poparciu zwycięska partia uzyskała wszystkie mandaty w Izbie Zgromadzenia – jedynej pochodzącej z wyborów izbie parlamentu (wszystkie mandaty senatorskie obsadzał wówczas gubernator generalny wyspy, a obecnie prezydent republiki). Funkcję premiera uzyskała Mia Mottley – pierwsza kobieta na tym stanowisku w historii kraju.

We wrześniu 2020 r. w pisemnym oświadczeniu premier Mottley, odczytanym przez generalną gubernator wyspy Sandrę Mason, pojawiła się jednoznaczna deklaracja „całkowitego zerwania z kolonialną przeszłością”. Gubernator Mason powtórzyła tę deklarację oraz dodała od siebie, że „Barbadoszycy chcą barbadoskiej głowy państwa” oraz, że „następnym logicznym krokiem na drodze do pełnej suwerenności będzie zmiana ustroju z monarchicznego na republikański” co ma mieć miejsce w 55. rocznicę uzyskania niepodległości, a więc 30 listopada 2021 r.<sup>16</sup>.

W maju 2021 r. powołano specjalny Komitet doradczy ds. przyjęcia ustroju republikańskiego (RSTAC) pod kierunkiem sekretarza rządu. Finał jego prac zaplanowano na koniec września. Głównym jego zadaniem było przygotowanie transformacji ustrojowej Barbadosu z monarchii w republikę<sup>17</sup>. Premier zapowiedziała również, że niezwłocznie po zakończeniu procesu transformacji, pod kierunkiem Prokuratora Generalnego rozpoczną się prace nad nową, republikańską konstytucją państwa. Prace te miały przebiegać w warunkach ogólnonarodowej debaty, a projekt miał być poddany szerokim konsultacjom. Punktem wyjścia dla prac Komitetu oraz zespołu

15 „Editorial: PM’s governance agenda needs clarity” *The Gleaner*, 8 września 2020. <https://jamaica-gleaner.com/article/commentary/20200908/editorial-pms-governance-agenda-needs-clarity>.

16 Sharman, „Barbados to remove”.

17 Jacob Smith, „Barbados forms RSTAC for transition from Monarchy to Republican” *Writeups24*, 25 maja 2021. <https://writeups24.com/barbados-forms-rstac-for-transition-from-monarchy-to-republican/>.

opracowującego projekt nowej konstytucji stał się raport Komisji Rewizji Konstytucji z 1998 r., z drobnymi modyfikacjami<sup>18</sup>. Komitet doradczy otrzymał również zadanie opracowania i poddania szerokim konsultacjom Karty Barbadosu (Charter of Barbados) adresowanej do poszczególnych Barbadoszczyków oraz całej narodowej wspólnoty i określającej wolności, prawa i obowiązki nowoczesnego narodu barbadoskiego. Karta nie miała być aktem prawnym, ale dokumentem programowym i ideowym. Pięciopunktową Kartę zaprezentowano na forum parlamentu pod koniec listopada, tydzień przed finałem transformacji ustrojowej<sup>19</sup>.

Dnia 3 czerwca media barbadoskie opublikowały zaproszenie dla obywateli Barbadosu do zgłaszania za pośrednictwem e-mail propozycji do nowej konstytucji przewidującej republikański ustrój wyspy. Propozycje mogły być zgłaszane w formie tekstowej, audio lub audio-wizualnej<sup>20</sup>.

W dniu święta narodowego, 26 lipca, premier Mottley poinformowała, że zgodnie z decyzją rządu, Barbados stanie się republiką 1 grudnia 2021 r. Przed tym dniem zostaną uchwalone i wejdą w życie stosowne zmiany konstytucji<sup>21</sup>. Rząd zdecydował o przyjęciu rekomendacji dotyczących formy przyszłej republiki zawartych w raporcie Komisji Forde'a z 1998 r. z drobnymi modyfikacjami (jak np. skrócenie kadencji przyszłego prezydenta republiki z 7 do 4 lat). Ogólne założenia, jak np. to, że władza wykonawcza będzie skupiona w gabinecie z premierem, a prezydent uzyska jedynie ceremonialny charakter, pozostały niezmienione.

Dnia 20 czerwca Komisja ds. Rewizji Konstytucji przedłożyła projekt ustawy o zmianie konstytucji umożliwiającej transformację ustroju monarchicznego w republikański. Projekt przewidywał m.in. przekazanie wszystkich kompetencji gubernatora generalnego prezydentowi, ustanowienie zasad wyboru prezydenta (w drodze decyzji obu izb parlamentu, na zgodny wniosek premiera i lidera opozycji, którzy zgłaszają kandydaturę), o przekazaniu

- 18 Julie Carrington, „Government Moving Ahead With Republic” *Barbados Government Information Service*, 27 czerwca 2021. <https://gisbarbados.gov.bb/blog/government-moving-ahead-with-republic/>.
- 19 Dawne Parris, „PM: Charter of Barbados ‘promotes active citizenship’” *Barbados Today*, 24 listopada 2021. <https://barbadostoday.bb/2021/11/24/pm-charter-of-barbados-promotes-active-citizenship/>.
- 20 „Call for citizens to propose constitutional changes to Republic Committee” *Barbados Today*, 3 czerwca 2022. <https://barbadostoday.bb/2021/06/03/call-for-citizens-to-propose-constitutional-changes-to-republic-committee/>.
- 21 Sheri-Kae McLeod, „Barbados to Become A Republic in November” *Caribbean National Weekly*, 3 sierpnia 2022. <https://www.caribbean-nationalweekly.com/caribbean-breaking-news-featured/barbados-to-become-a-republic-in-november/>.

całego majątku Korony na terenie Barbadosu na rzecz państwa, o odpowiedniej korekcie sformułowań konstytucji odwołujących się do monarchy i Korony, aby odtąd odwoływały się do państwa<sup>22</sup>. Na przełomie sierpnia i września w szybkim tempie obie izby przegłosowały ustawę. Sankcja monarsza została nadana następnego dnia po głosowaniu w Senacie. 12 października ówczesna gubernator generalna Sandra Mason została zgłoszona zgodnie przez premiera i lidera opozycji w parlamencie jako kandydatka w wyborach prezydenckich. 20 października zwyciężyła w wyborach, a już 30 października została zaprzysiężona i objęła swój nowy urząd jako pierwsza prezydent Barbadosu<sup>23</sup>.

Dnia 20 lipca 2022 r. zaprzysiężono 10-osobowy skład nowej Komisji ds. Rewizji Konstytucji. Jej zadaniem jest opracowanie projektu nowej, republikańskiej konstytucji Barbadosu. Ma zakończyć prace w ciągu 18 miesięcy, a więc do końca 2024 r. Do obowiązków Komisji należy także przeprowadzenie ogólnonarodowych konsultacji i wysłuchanie wszystkich opinii i propozycji obywateli dotyczących nowego ustroju. Już w dniu zaprzysiężenia pojawiły się głosy, że skala zadania i zakres wymaganych działań mogą spowodować opóźnienia w pracy komisji i końcowy raport nie zostanie przygotowany w terminie<sup>24</sup>.

#### 4. Kontrowersje konstytucyjne i reakcje społeczeństwa

Zmiana ustroju państwa na republikański, po dekadach nieudanych prób, wywołała zróżnicowane reakcje. Wśród komentarzy pochodzących od osób publicznych przeważało poparcie zmiany ustroju z monarchicznego na republikański. Zwolennicy monarchii lub przeciwnicy republiki stanowili wyraźną mniejszość. Większość osób zabierających głos w dyskusji publicznej skrytykowała jednak formę podjęcia tej fundamentalnej decyzji ustrojowej – bez społecznych konsultacji, bez zorganizowania referendum narodowego, tylko mocą decyzji rządu i parlamentu zdominowanego przez jedną partię polityczną. Kilka wypowiadających się osób publicznych zarzuciło władzom działanie z naruszeniem prawa, a nawet nadużycie władzy. Choć Komitet doradczy (RSTAC) miał za zadanie wysłuchać opinii obywateli państwa, to formę przejściową ustroju republikańskiego do czasu przyjęcia nowej konstytucji ustalono odgórnie bez konsultowania społeczeństwa. To

22 Zob. Constitution (Amendment) (No. 2) Act, 2021–22, „The Official Gazette”, Part A, Act 2021-22, 8.10.2021.

23 Kirsteen Paterson, “Barbados just appointed its first president as it becomes a republic”, *The National*, 20.10.2021. <https://www.thenational.scot/news/19661398.barbados-just-appointed-first-president-becomes-republic/>.

24 „Members of Constitutional Review Commission sworn in” *Nation News*, 20 czerwca 2022. <https://www.nationnews.com/2022/06/20/members-constitutional-review-commission-sworn/>.

rząd postanowił o zmianie ustroju i jej terminie, a także o tym, że Prezydent Barbadosu będzie organem głównie ceremonialnym i pozbawionym realnej władzy wykonawczej, która przypadnie premierowi i jego gabinetowi.

Krytycy sposobu przeprowadzenia transformacji ustrojowej przywoływali różne argumenty. Nieprzeprowadzenie referendum ani szerokich konsultacji było niezgodne nie tylko z wypowiedziami premierów kolejnych rządów wywodzących się z różnych partii politycznych, ale nawet z manifestem partii obecnie rządzącej, która jeszcze w 2018 r., w czasie kampanii wyborczej, domagała się – jako partia opozycyjna wobec ówczesnego rządu – aby obywatele mieli prawo decydowania o najważniejszych sprawach swojego kraju. Co ciekawe, podobne stanowisko można odnaleźć w manifestie tej samej partii z 1994 r. Jest w nim mowa o wielkim znaczeniu referendum oraz o słuszności posłużenia się nim w celu podjęcia decyzji o zmianie ustroju na republikański<sup>25</sup>. Krytycy powoływali się także na orzecznictwo Karaibskiego Sądu Sprawiedliwości, który odnosił się do kwestii właściwej formy podejmowania decyzji w sprawach fundamentalnych dla państwa i obywateli. Przywoływano przede wszystkim wyrok dotyczący sprawy zmiany nazwy lotniska w Gujanie bez konsultacji społecznych, a jedynie na podstawie decyzji ministra. W zdaniu odrębnym do tego orzeczenia sędzia Peter Jamadar przedstawił szeroko uargumentowany pogląd, że na gruncie prawa gujańskiego, ale także w ramach szerszego, karaibskiego standardu konstytucyjnego, należałoby oczekiwać, że ważne decyzje dotyczące państwa i społeczeństwa będą szeroko konsultowane, a nawet poddawane pod referendum<sup>26</sup>.

Pomiędzy 23 października a 10 listopada 2021 r. naukowcy z University of West Indies (UWI) na Barbadosie we współpracy z University College London przeprowadzili badania opinii z udziałem reprezentatywnej grupy 500 obywateli wyspy (prawie 0,2% całej populacji) na temat podjętej decyzji ustrojowej i jej formy. Szczegółowe badania uwzględniające kwestie wieku, wykształcenia i płci respondentów przyniosły bardzo interesujące wyniki. Na pytanie o preferowaną formę ustroju 34,75% respondentów odpowiedziało wskazując na republikę, 15,56% – monarchię, a aż 29,29% stwierdziło, że jest im wszystko jedno i może to być albo republika albo monarchia. Na pytanie o preferowany typ głowy państwa 50,51% wskazało prezydenta, 11,7% – królową, a blisko 38% stwierdziło, że jest im wszystko jedno, nie mają zdania lub nie interesuje ich to. Aż 51,8% respondentów uznało rolę ustrojową królowej Barbadosu za znikomą, a jedynie niecałe 30% – że jest bardzo, średnio lub częściowo ważna. Na pytanie o korzyści jakie Barbados odniósł z faktu ustanowienia w 1966 r. systemu rządów z królową i gubernatorem generalnym – 38% stwierdziło ich brak, 30% istnienie korzyści, a 32% nie

---

25 Bowen, „Road to”.

26 Zob. Wyrok Karaibskiego Sądu Sprawiedliwości, sygn. [2021] CCJ 3 (AJ) GY. Uzasadnienie, pkt 37.

było pewne. Kolejne ciekawe pytanie dotyczyło oczekiwanych konsekwencji zmiany ustroju Barbadosu na republikański. O ile 9,5% respondentów oczekiwało negatywnego efektu, a 25% pozytywnego, o tyle aż 65,58% uznało, że wpływ będzie neutralny, bez znaczenia dla państwa. Ważne pytanie z punktu widzenia stosunku do monarchii dotyczyło osoby Karola, księcia Walii jako następcy tronu i przyszłego monarchy Barbadosu. Ten fakt aż dla 56,7% respondentów nie miał znaczenia, czyli wpływu na ich ocenę zasadności utrzymania ustroju monarchicznego. Co ciekawe, spośród ścisłego kręgu rodziny Windsorów największe poparcie jako kolejny monarcha uzyskał książę Harry (diuk Sussex) – aż 41,05 % (drugi w kolejności poparcia – książę William, diuk Cambridge, uzyskał poparcie na poziomie 15,98%). Inne światło nad przedstawione w ankiecie opinie obywateli Barbadosu rzucają odpowiedzi udzielone na pytania dotyczące stopnia wiedzy respondentów na temat zasad ustroju republikańskiego. Aż 31,12% przyznało, że nie ma na ten temat żadnej wiedzy, a 38,35%, że jest ona minimalna. Preferencje Barbadoszczyków dotyczące przyszłego prezydenta były co prawda zgodne z propozycją rządu – 36,44% respondentów wyraziło preferencję dla prezydenta o ceremonialno-protokołowym statusie, ale 30,43% przyznało, że nie ma zdania, a 22,36% wolałoby silnego prezydenta wyposażonego w realne kompetencje wykonawcze. Co ciekawe, większość respondentów preferowała powszechne wybory prezydenta (52,41%) wobec tylko 13,45% popierających wybory parlamentarne i 15,46% powołanie prezydenta przez premiera. Podobnie niezgodne z decyzją władz były opinie na temat formy ustanowienia nowego, republikańskiego ustroju. Aż 45,98% respondentów stwierdziło, że taka zmiana powinna być poprzedzona decyzją narodu wyrażoną w referendum, a 30,31 % uważało przeciwnie<sup>27</sup>.

W ostatnich wyborach parlamentarnych w styczniu 2022 r. Partia Pracy Barbadosu (BLP) kierowana przez Mię Mottley ponownie uzyskała rekordowy wynik zdobywając wszystkie 30 mandatów w wybieralnej izbie parlamentu. Krótko po wyborach jeden z deputowanych postanowił o dołączeniu do opozycyjnej partii, co sprawiło, że w parlamencie barbadoskim jest obecnie 1 deputowany opozycyjny. Świetny wynik wyborczy można by uznać za swoistą zgodę większości obywateli na dokonaną zmianę ustrojową. Cynthia Barrow-Giles z UWI, jedna z naukowców, którzy przeprowadzili wspomniane badanie opinii publicznej, uważa, że Barbadoszczycy bardziej niż formą ustroju interesują się realnymi i poważnymi problemami, z którymi musi poradzić sobie nowy rząd, jak globalne ocieplenie czy 90% spadek dochodów z turystyki spowodowany reżimem pandemicznym. Zdaniem badaczki zauważalny jest jednak spadek poparcia dla BLP właśnie z powodu negatywnej oceny społecznej braku referendum w sprawie zmiany formy

---

27 „Monarchy vs Republicanism: Barbadians Had Their Say” *Visible Crown Project*, 19 września 2021. <https://youtu.be/GZIDW8rDISM>.

ustroju państwa<sup>28</sup>. Nie był to spadek, który mógł decydująco wpłynąć na wynik wyborów, ale naruszył wizerunek i osłabił skalę poparcia dla partii rządzącej i jej przywódczyni.

## 5. Konkluzje

Zgodnie z konstytucyjną optyką należałoby przyłączyć się do krytyków, którzy zarzucili rządowi premier Mii Mottley działanie niezgodne ze standardami konstytucjonalizmu – brak konsultacji społecznych oraz referendum w sprawie zarówno zmiany ustroju na republikański, a więc zmiany fundamentalnej dla państwa i społeczeństwa, jak i w sprawie przyszłej formy rządów – jednej z wielu, a nie jedynej możliwej w warunkach ustroju republikańskiego. Kolejne zarzuty dotyczą szybkiego tempa prac pozbawionego pluralistycznego charakteru Komitetu doradczego, którego rolę zredukowano do wsparcia z góry ustalonego scenariusza realizowanego przez rząd, bez realnych konsultacji społecznych. Ostateczna zmiana konstytucji przewidująca ustanowienie ustroju republikańskiego odbyła się co prawda na mocy jednogłośniejszej decyzji parlamentu, ale podjętej przez jedno ugrupowanie polityczne, które posiadało wszystkie lub (po zmianach w trakcie kadencji) niemal wszystkie mandaty. Nie ulega wątpliwości – na co zwróciła uwagę Barrow-Giles – że podstawowym założeniem podczas tworzenia nowej konstytucji jest to, że proces ten będzie odbywał się w warunkach inkluzywności, reprezentatywności i partycypacji<sup>29</sup>. Z kolei ustalenie tak fundamentalnej dla każdego państwa kwestii jak forma nowego ustroju, powinno być poprzedzone konsultacjami społecznymi zgodnymi z demokratycznymi standardami, a więc proces ten powinien być wyczerpujący i obejmować całokształt najważniejszych regulacji ustrojowych – prawa i wolności jednostki, relacje między władzą wykonawczą a ustawodawczą czy kształt sądownictwa. Dyskusja na temat pożądanых reform ustrojowych w państwach karaibskich trwa od wielu lat i nie ogranicza się do kwestii zamiany monarchii na republikę. Krytyka dotyczy niepożądanych z punktu widzenia współczesnych standardów konstytucjonalizmu liberalnego zjawisk, takich jak nieproporcjonalnie szeroki zakres władzy egzekutywy w postaci premiera i rządu w porównaniu z legislatywą, co wpływa także na ograniczony zakres odpowiedzialności rządu, czy problem niedostatecznej transparentności politycznego procesu decyzyjnego, co przejawia się w braku lub znaczącym ograniczeniu dostępu

---

28 Helen Pidd, „Barbados PM Mia Mottley who broke with Queen wins landslide second term” *The Guardian*, 20 stycznia 2022. <https://www.theguardian.com/world/2022/jan/20/barbados-pm-mia-mottley-who-broke-with-queen-wins-landslide-second-term>.

29 Barrow-Giles, „Barbados’s”.



do informacji publicznej nie tylko obywatele, ale także mediów<sup>30</sup>. Od dawna trwa także dyskusja na temat optymalnego kształtu parlamentu barbadoskiego – od sposobu powoływania deputowanych i odpowiedniego systemu wyborczego, po decyzję o zasadności utrzymywania senatu. Bez podjęcia tych istotnych tematów oraz podjęcia działań mających na celu ich optymalne uregulowanie, analizowana zmiana formy państwa będzie w istocie – jak przedstawiają ją krytycy – zmianą ustrojową dokonaną nie w centrum, ale na krawędziach realnych problemów, zamianą jednej ceremonialnej głowy państwa na inną<sup>31</sup>.

Ocena opisywanego procesu powinna być jednak wieloaspektowa. Zmiana ustroju Barbadosu nie była prostą konsekwencją nagłego wzrostu nastrojów antymonarchicznych czy efektem wyjątkowego poparcia narodu barbadoskiego dla republiki – czego dowodzi z jednej strony wysoki autorytet, jakim na wyspie cieszy się Elżbieta II, czy obecność Księcia Walii na uroczystości zaprzysiężenia prezydent Sandry Mason, a z drugiej, przywołane wyniki badań opinii publicznej, z których wynikało, że wielu Barbadoszczyków nie odróżnia ustroju republikańskiego od monarchicznego na tyle, aby wskazać ewentualne zalety i przewagi tego pierwszego nad drugim. Przykład burzliwej historii młodej republiki w niedalekim Trynidadzie i Tobago, czy wyrażana w debacie publicznej obawa przed wzrostem i koncentracją władzy republikańskich władz w obliczu usunięcia monarchicznego bezpiecznika<sup>32</sup>, dodatkowo czyniły wybór między republiką a monarchią niełatwym i nieoczywistym. Barbadoska zmiana ustroju miała bez wątpienia ścisły związek z kontekstem kolonialnym i rasowym, ale także kulturowym i symbolicznym. Na nastroje i poglądy obywateli Barbadosu istotny wpływ miała kolejna fala postkolonialnych resentymentów, rozruchy na tle rasowym w niedalekich Stanach Zjednoczonych, związane z czarnoskórymi ofiarami brutalności policji (śmierć George’a Floyda), ruch Black Lives Matter i jego konsekwencje, takie jak niszczenie lub usuwanie pomników postaci historycznych łączonych z niewolnictwem. Ostatnie z opisanych zjawisk miało swój barbadoski akcent – z placu przed parlamentem w Bridgetown po licznych apelach i protestach w 2020 r. usunięto pomnik admirała Horatio Nelsona, który znajdował się tam od 1813 r., aby upamiętnić wizytę na wyspie admirała wraz z brytyjską flotą w 1805 r. krótko przed słynnym zwycięstwem w morskiej bitwie pod Trafalgarem. Na spadek notowań establishmentu Wielkiej

30 Cynthia Barrow-Giles, „Regional Trends in Constitutional Developments in the Commonwealth Caribbean” (Paper prepared for the Conflict Prevention and Peace Forum), January 2010, 23.

31 Ronnie R. F. Yearwood, Cynthia Barrow-Giles, „Potemkin village: the Barbados republic status transition advisory committee” *The Round Table*, nr 4 (2021): 518-519.

32 Barrow-Giles, „Regional”, 10-11.

Brytanii w regionie Karaibów wpływ miała także głośna „Afera Windrush” o częściowo rasowym i post-kolonialnym zabarwieniu. Nie bez znaczenia dla decyzji o zniesieniu *de facto* brytyjskiej monarchii w sposób przyspieszony były porażki kolejnych rządów, które pomimo deklaracji, a także stosunkowo zaawansowanych prac, nie były w stanie doprowadzić procesu do końca. Było to widoczne szczególnie na tle post-kolonialnych państw afrykańskich, które zniosły monarchię dekady wcześniej<sup>33</sup>. Tym można tłumaczyć wypowiedź przewodniczącej Komitetu doradczego, Dr Marion Williams, która oburzyła część krytyków słowami o misji Komitetu: „my nie jesteśmy od podejmowania decyzji. Decyzja już została podjęta. Przez lata kolejni premierzy potwierdzali, że tego właśnie chcą, ale my jakoś nigdy nie wykonaliśmy ostatniego kroku”<sup>34</sup>.

Obrońcy premier Mottley zwracają uwagę na fakt, że barbadoska konstytucja w przeciwieństwie do np. jamajskiej nie przewiduje obowiązkowego referendum zatwierdzającego zmiany w konstytucji, a więc takie referendum nie miałoby decydującego znaczenia (również w razie jego fiaska) dla ważności ostatecznej decyzji ustrojowej. Jest to o tyle nietrafny pogląd, że dotyczy fundamentalnej zmiany ustrojowej, a do tego zmiany ustroju na republikański, co sprawia, że należało zadbać o najwyższe standardy demokracji i konstytucjonalizmu. Na paradoks zakrawa fakt, że w oficjalnej reakcji na wypowiedź premier Mottley o rozwodzie Barbadosu z monarchią Pałac Buckingham wyraził swoje *désintéressement*, dodając, że jest to sprawa rządu i n a r o d u barbadoskiego<sup>35</sup> (podkreślenie – MMW). Ze wspomnianych wyżej powodów należy krytycznie ocenić rzekome wątpliwości premier Mottley dotyczące zasadności organizowania referendum republikańskiego – dotyczące braku odpowiedniej regulacji prawnej czy obaw przed fiaskiem referendum – zarówno z powodu niskiej frekwencji, jak i negatywnego wyniku (na St. Vincent i Grenadynach w 2009 r. odrzucono w referendum propozycję zmiany ustroju na republikański, w Gujanie dwukrotnie odrzucono w referendach propozycję przystąpienia państwa do Karaibskiego Sądu Sprawiedliwości<sup>36</sup>).

Komentatorzy wyrażają nadzieję, że podczas procesu projektowania nowej, republikańskiej konstytucji Barbadosu najwyższe władze zadbają

33 Derek O'Brien, „The Post-Colonial Constitutional Order of the Commonwealth Caribbean: The Endurance of the Crown and the Judicial Committee of the Privy Council” *The Journal of Imperial and Commonwealth History*, nr 5 (2018): 958.

34 Yearwood, Barrow-Giles, „Potemkin”, 519.

35 „Barbados to remove Queen Elizabeth as head of state” *BBC News*, 16 września 2020. <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-54174794>.

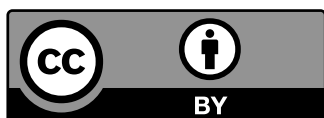
36 Barrow-Giles, “Regional Trends”, 9.

o to, aby odbyły się szerokie i szczegółowe konsultacje, a konstytucja została zatwierdzona w referendum. Pomoże to władzom odbudować zaufanie społeczne oraz zmniejszy negatywny wydzźwięk mało demokratycznego początku barbadoskiej republiki. W debacie publicznej pojawia się także nadzieja, że przykład Barbadosu zachęci pozostałe post-kolonialne monarchie w regionie do ustanowienia ustroju republikańskiego. Należy wyrazić jeszcze jedną nadzieję – że niebezpieczny, szczególnie w młodej republice, na poły autokratyczny *modus operandi* jej władz nie utrwali się i nie stanie się standardem ani wzorem dla innych państw regionu. Parafrazując przywołane wyżej słowa z oświadczenia Pałacu Buckingham, należy życzyć Barbadosowi, aby najważniejsze decyzje dla państwa były podejmowane przez władze razem z narodem.

## Bibliografia

- „Barbados to remove Queen Elizabeth as head of state” *BBC News*, 16 września 2020.
- Barrow-Giles Cynthia, „Regional Trends in Constitutional Developments in the Commonwealth Caribbean” (*Paper prepared for the Conflict Prevention and Peace Forum*), January 2010, 1-23.
- Barrow-Giles Cynthia, „Barbados’s Long-drawn-out Promise of a Republic” *ConstitutionNet*, 30 sierpnia 2021. <https://constitutionnet.org/news/barbados-long-drawn-out-promise-republic>.
- Bowen Krystal Penny, „Road to a Republic... Barbados’ Transition” *The Barbados Advocate*, 22 sierpnia 2021. <https://www.barbadosadvocate.com/columns/road-republic-barbados%E2%80%99-transition>.
- „Call for citizens to propose constitutional changes to Republic Committee” *Barbados Today*, 3 czerwca 2022. <https://barbadosday.bb/2021/06/03/call-for-citizens-to-propose-constitutional-changes-to-republic-committee/>.
- Carrington Julie, „Government Moving Ahead With Republic” *Barbados Government Information Service*, 27 czerwca 2021. <https://gisbarbados.gov.bb/blog/government-moving-ahead-with-republic/>.
- „Editorial: PM’s governance agenda needs clarity” *The Gleaner*, 8 września 2020. <https://jamaica-gleaner.com/article/commentary/20200908/editorial-pms-governance-agenda-needs-clarity>.
- McLeod Sheri-Kae, „Barbados to Become A Republic in November” *Caribbean National Weekly*, 3 sierpnia 2022. <https://www.caribbeannational-weekly.com/caribbean-breaking-news-featured/barbados-to-become-a-republic-in-november/>.
- „Members of Constitutional Review Commission sworn in” *Nation News*, 20 czerwca 2022. <https://www.nationnews.com/2022/06/20/members-constitutional-review-commission-sworn/>.

- O'Brien Derek, „Developments in the Commonwealth Caribbean. The year 2016 in review” *International Journal of Constitutional Law*, nr 2 (2017): 506-514.
- O'Brien Derek, „The Post-Colonial Constitutional Order of the Commonwealth Caribbean: The Endurance of the Crown and the Judicial Committee of the Privy Council” *The Journal of Imperial and Commonwealth History*, nr 5 (2018): 958-983.
- Parris Dawne, „PM: Charter of Barbados ‘promotes active citizenship’” *Barbados Today*, 24 listopada 2021. <https://barbadostoday.bb/2021/11/24/pm-charter-of-barbados-promotes-active-citizenship/>.
- Paterson Kirsteen, „Barbados just appointed its first president as it becomes a republic” *The National*, 20 października 2021. <https://www.thenational.scot/news/19661398.barbados-just-appointed-first-president-becomes-republic/>.
- Pidd Helen, „Barbados PM Mia Mottley who broke with Queen wins landslide second term” *The Guardian*, 20 stycznia 2022. <https://www.theguardian.com/world/2022/jan/20/barbados-pm-mia-mottley-who-broke-with-queen-wins-landslide-second-term>.
- Sharman Jon, „Barbados to remove Queen Elizabeth II as head of state and declare republic”. *Independent*, 16 września 2020. <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/barbados-republic-queen-elizabeth-head-state-b450871.html>.
- Smith Jacob, „Barbados forms RSTAC for transition from Monarchy to Republican”. *Writeups24*, 25 maja 2021. <https://writeups24.com/barbados-forms-rstac-for-transition-from-monarchy-to-republican/>.
- „St. Vincent: Voters save the Queen” *New York Times*, 27 listopada 2009, 18.
- Ronnie R. F. Yearwood, Cynthia Barrow-Giles, „Potemkin village: the Barbados republic status transition advisory committee” *The Round Table*, nr 4 (2021): 518-519.
- Williams Carol, David McFadden, „Barbados to remove Queen Elizabeth II as titular head of state” *The Globe and Mail*, 23 marca 2015. <https://www.theglobeandmail.com/news/world/barbados-plans-to-remove-queen-elizabeth-ii-as-titular-head-of-state/article23584875/>.
- Wiszowaty Marcin M., „Constitutional (Mixed) Monarchy”, [w:] *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, red. Javier Cremades, Cristina Hermida (Cham: Springer, 2021).



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Niezawisłość sędziego – autonomia moralna – profesjonalizm

## Judicial Independence – Moral Autonomy – Professionalism

*In the present study, the author argues that a necessary condition for the proper, thus professional, exercise of the judicial profession is the independence of a judge which is conditioned by his or her moral autonomy. In other words, moral autonomy is *conditio sine qua non* of independence of a judge and thus is also a necessary condition for the professional exercise of the judicial profession. Therefore, the moral autonomy of a judge is a desirable and indispensable feature of a person exercising the judicial profession, as without having moral autonomy the independence of a judge is impossible at all, regardless of the number of systemic safeguards provided in the legal order. Such safeguards are certainly necessary, however, on the one hand, they do not per se ensure judicial independence and, on the other hand, they do not have the power to make that judge's independence suddenly disappear due to any interference with them.*

*In the context of judicial independence, the concept of moral autonomy has not been applied to date. The jurisprudence and literature on the subject indicate types, components, or guarantees of the judge's independence, as well as the threats to it, however, there is no concept that encompasses the whole issue and that conditions the said independence. According to the author, the concept of moral autonomy is such a notion.*

### Jadwiga Potrzeszcz

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Katolickiego Uniwersytetu  
Lubelskiego Jana Pawła II*

ORCID – 0000-0002-4358-7273

e-mail: [jadwiga.potrzeszcz@gmail.com](mailto:jadwiga.potrzeszcz@gmail.com)

Słowa kluczowe:  
autonomia moralna, etyka prawnicza,  
niezawisłość, sędzia

Key words:  
moral autonomy, legal ethics,  
independence, judge

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.549>

## 1. Wstęp

Niezawisłość sędziego (a także niezależność sądu) stanowi dzisiaj w Polsce przedmiot ożywionych dyskusji zarówno tych o charakterze naukowym, jak i politycznym. Dzieje się tak głównie z powodu planowanej i wdrażanej reformy wymiaru sprawiedliwości. W kontekście tej reformy pojęcie niezawisłości sędziego zostało praktycznie utożsamione z kwestią prawidłowości procesu powoływania sędziów do sprawowania urzędu na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa przez Prezydenta Rzeczypospolitej. Upraszczając nieco ten problem można stwierdzić, że w przekonaniu przeciwników reformy identyfikowane przez nich mankamenty procesu powoływania sędziów skutkują

brakiem niezawisłości sędziego powołanego w tym rzekomo wadliwym procesie. Zwolennicy reformy natomiast nie stwierdzają jakichkolwiek nieprawidłowości w procesie powoływania sędziów, a co za tym idzie nie podnoszą kwestii braku niezawisłości sędziego z powodu powołania na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa przez Prezydenta Rzeczypospolitej. Pojawiają się czasami głosy, że nawet gdyby można było stwierdzić jakiegokolwiek nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów, to nie ma ten fakt przełożenia na kwestię ich niezawisłości.

Kwestii określenia, czym jest niezawisłość sędziwego, nie ułatwia fakt braku definicji legalnej tego pojęcia. Natomiast w ferworze politycznych sporów wokół reformy wymiaru sprawiedliwości pojęcie niezawisłości sędziego uległo zdeformowaniu, zwłaszcza w przekazach medialnych.

Wobec takiego stanu rzeczy w niniejszym artykule została podjęta próba odpowiedzi na pytanie: czym w swej istocie jest niezawisłość sędziego. A ponadto: w jaki sposób owa niezawisłość się objawia (ewentualnie może się objawić) w praktyce działalności sędziów? Co zagraża niezawisłości sędziego?

Będę bronić tezy, że warunkiem koniecznym prawidłowego, czyli profesjonalnego wykonywania zawodu sędziego jest niezawisłość sędziego uwarunkowana posiadaniem przez osobę wykonującą zawód sędziego autonomii moralnej. Innymi słowy: autonomia moralna stanowi *conditio sine qua non* niezawisłości sędziego, a tym samym jest też koniecznym warunkiem profesjonalnego wykonywania zawodu sędziego. Autonomia moralna sędziego jest więc pożądaną i konieczną cechą osoby wykonującej zawód sędziego, ponieważ bez posiadania autonomii moralnej nie może w ogóle zaistnieć niezawisłość sędziego, niezależnie od tego, ile zostałyby stworzonych zabezpieczeń systemowych w porządku prawnym. Owe zabezpieczenia są oczywiście potrzebne, ale same w sobie, z jednej strony, nie tworzą stanu niezawisłości sędziego, a z drugiej strony, nie mają takiej mocy sprawczej, że ta niezawisłość nagle znika w razie jakichś zakłóceń działania owych zabezpieczeń.

W kontekście niezawisłości sędziego pojęcie autonomii moralnej nie jest jak dotychczas stosowane. W orzecznictwie oraz literaturze przedmiotu wskazywane są rodzaje, elementy składowe czy też gwarancje niezawisłości sędziego<sup>1</sup>, a także zagrożenia tej niezawisłości<sup>2</sup>, ale brakuje pojęcia obejmującego całość i warunkującego ową niezawisłość sędziego. W moim przekonaniu pojęciem takim jest pojęcie autonomii moralnej. Autonomia moralna

- 
- 1 Zob. Katarzyna Filipek, „Gwarancje niezawisłości sędziowskiej sędziów sądów powszechnych” *Studenckie Zeszyty Naukowe*, nr 9 (2006): 7-25.
  - 2 Zob. np. Radosław Zyzik, „Dlaczego zmęczenie decyzyjne może być zagrożeniem dla niezawisłości sędziego?” *Forum Prawnicze*, nr 3 (2014): 17-24; Jacek Sobczak, „Niezawisłość sędziowska i niezależność sądów. Problem ważny i aktualny” *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 4 (2015): 79-115.

może być udziałem każdego człowieka. Jednak w niniejszym opracowaniu pojęcie to zostanie określone w odniesieniu do osób wykonujących zawód sędziego.

Realizacja celu badawczego wymagała zastosowania metody formalno-dogmatycznej przydatnej przede wszystkim na etapie analizy i interpretacji przepisów prawnych, w których pojawia się pojęcie niezawisłości sędziego, a także metody aksjologicznej, przydatnej na etapie analizy orzecznictwa i formułowania twierdzeń odnoszących się do samej istoty niezawisłości sędziego, określenia jej wartości w kontekście profesjonalnego wykonywania zawodu sędziego.

## 2. Niezawisłość sędziego jako pojęcie prawne funkcjonujące w języku prawnym i prawniczym

Pojęcie niezawisłości sędziego (sędziów)<sup>3</sup> jest pojęciem prawnym, obecnym w wielu przepisach prawnych obowiązujących w polskim porządku prawnym. Analizując treść aktualnie obowiązujących aktów normatywnych, na pierwszym miejscu należy wskazać Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483, z 2001 r. poz. 319, z 2006 r. poz. 1471 oraz z 2009 r. poz. 946; dalej: Konstytucja). Zasada niezawisłości sędziowskiej<sup>4</sup> została wyrażona w art. 178 Konstytucji. Zgodnie z treścią ust. 1 tego przepisu: „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. W dwóch kolejnych ustępach tego przepisu znajdujemy gwarancje niezawisłości sędziego w postaci wymogu zapewnienia warunków pracy i wynagrodzenia odpowiadającego godności urzędu sędziego oraz zakresowi obowiązków sędziego (art. 178 ust. 2 Konstytucji), a także w postaci pewnego ograniczenia działalności sędziego, któremu Konstytucja zabrania członkostwa w partii politycznej, w związku zawodowym, a także zabrania prowadzenia „działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 178 ust. 3 Konstytucji). W art. 186 Konstytucji ustrojodawca wskazał podmiot zobowiązany do stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, którym jest Krajowa Rada Sądownictwa.

Treść art. 195 Konstytucji odzwierciedla analogiczne (do treści art. 178 Konstytucji) unormowania w odniesieniu do sędziów Trybunału

3 Zob. Marcin Dąbrowski, Jarosław Szymanek, Marcin Michał Wiszowaty, Jacek Zalesny, *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów* (Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2020), 76-88.

4 Na ten temat zob. Bogusław Banaszak, „Konstytucyjne ujęcie zasady niezawisłości sędziowskiej w Polsce” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2009): 13-25; Roman Hauser, „Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 1 (2015): 9-23.

Konstytucyjnego, z tym że zgodnie z art. 195 ust. 1 Konstytucji: „Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji”. W odniesieniu do członków Trybunału Stanu Konstytucja w art. 199 ust. 3 postanawia, że: „Członkowie Trybunału Stanu w sprawowaniu funkcji sędziego Trybunału Stanu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”.

Na poziomie ustawowym pojęcie niezawisłości sędziego (sędziów) jest obecne w wielu przepisach prawnych i stosowane w różnych kontekstach. W odniesieniu do sędziów Trybunału Konstytucyjnego pojęcie niezawisłości jest kilkakrotnie użyte w ustawie z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1422 ze zm.; dalej: u.s.s.TK). W art. 6 u.s.s.TK potwierdzona została konstytucyjna zasada niezawisłości sędziego Trybunału Konstytucyjnego (TK): „Sędzia Trybunału w sprawowaniu swojego urzędu jest niezawisły i podlega tylko Konstytucji”. W art. 10 ust. 1 u.s.s.TK wprowadzono zakaz członkostwa sędziego TK w partii politycznej w związku zawodowym, a także zakaz prowadzenia „działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów”. W art. 10 ust. 3 u.s.s.TK wprowadzono ograniczenie możliwości podejmowania przez sędziego TK takiego zajęcia „o charakterze zarobkowym lub niezarobkowym, które utrudniałoby pełnienie przez niego obowiązków, uchybiałoby godności urzędu sędziego Trybunału lub mogłoby podważać zaufanie do jego bezstronności lub niezawisłości”. Zgodnie z art. 10 ust. 4 u.s.s.TK Prezes TK w razie uznania, że podjęcie albo kontynuowanie zatrudnienia lub innego zajęcia przez sędziego TK „będzie utrudniało pełnienie obowiązków, uchybiało godności urzędu sędziego Trybunału lub podważało zaufanie do jego bezstronności lub niezawisłości”, informuje pisemnie o swoim sprzeciwie. W art. 24 ust. 1 u.s.s.TK unormowana została kwestia odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego TK. Zgodnie z tym przepisem: „Sędzia Trybunału odpowiada dyscyplinarnie przed Trybunałem za naruszenie przepisów prawa, uchybienie godności urzędu sędziego Trybunału, naruszenie Kodeksu Etycznego Sędziego Trybunału Konstytucyjnego lub inne nieetyczne zachowanie mogące podważać zaufanie do jego bezstronności lub niezawisłości”. Ostatni przepis analizowanej ustawy, w którym posłużono się pojęciem niezawisłości, jest regulacja zamieszczona w art. 33 ust. 1 u.s.s.TK odnosząca się do obowiązków sędziego TK w stanie spoczynku: „Sędzia Trybunału w stanie spoczynku nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów; zachowuje jednak prawo wypowiedzania się w sprawach publicznych”.

W ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.; dalej: u.SN lub ustawa o Sądzie Najwyższym) kilkakrotnie pojawia się pojęcie niezawisłości sędziego. W art. 26 § 2 u.SN unormowana została właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw



Publicznych polegająca na rozpoznawaniu „wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego”. W kontekście stosowania tego przepisu Sąd Najwyższy (SN) wielokrotnie wypowiadał się na temat rozumienia pojęcia niezawisłości, a także pojęć pokrewnych, takich jak niezależność czy bezstronność, dokonując ich rozróżnienia. W orzecznictwie SN akcentowana jest odrębność pojęć „bezstronność” oraz „niezawisłość” i „niezależność”<sup>5</sup>, a w konsekwencji również odrębność opartych na nich instytucji procesowych. „Sąd Najwyższy na gruncie art. 26 § 2 u.SN konsekwentnie przyjmuje, że zarzuty dotyczące braku niezawisłości i niezależności to zarzuty odnoszące się do okoliczności związanych z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości w ogólności, w tym do braku niezależności sądu wobec organów pozasądowych, braku samodzielności sędziego wobec władz i innych organów sądowych czy braku niezależności od wpływu czynników społecznych i politycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 listopada 2020 r., I NWW 58/20, wraz z przywołanym tam orzecznictwem). Przez niezależność sądu rozumie się przy tym, że powinien on być elementem struktury niezależnej władzy sądowniczej jako odrębnego pionu władzy publicznej. Przymiot niezawisłości tradycyjnie dotyczy zaś konkretnych osób piastujących władzę sądowniczą, odmiennie niż pojęcie niezależności odnoszone do ogółu sądów jako organów władzy publicznej. Określenie to nawiązuje do pojęcia niezawisłości sędziowskiej, przejawiającej się podejmowaniem decyzji wyłącznie w oparciu o prawo, w zgodzie z własnym sumieniem i przekonaniem. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego bezstronność sędziego jest natomiast niezbywalną cechą władzy sądowniczej, a zarazem przymiotem, z utratą którego sędzia traci kwalifikacje do spełniania swoich funkcji. Polega ona przede wszystkim na tym, że sędzia kieruje się obiektywizmem, nie stwarzając korzystniejszej sytuacji dla żadnej ze stron czy uczestników postępowania zarówno w trakcie toczącej się przed sądem sprawy, jak i orzekania. Traktuje on zatem uczestników postępowania równorzędnie [...] Pojęcie «niezawisłości» zostało szeroko omówione również m.in. w postanowieniach Sądu Najwyższego z 1 września 2020 r., I NWW 69/20, oraz z 3 marca 2021 r., I NWW 9/21, gdzie wskazano, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pojęcie «niezawisłości» obejmuje dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swe zadania w pełni autonomicznie, nie podlegając żadnej hierarchii służbowej, ani nie będąc podporządkowanym komukolwiek i nie otrzymując nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, a tym samym będąc chronionym przed

5 Na temat tych pojęć zob. Andrzej Świątkowski, „Niezawisłość, bezstronność i niezależność – specyficzne, bezwzględnie obowiązujące, cechy zatrudnienia w zawodzie sędziego” *Palestra*, nr 3 (2020): 58-72.

ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia. Niezawisłość wymaga również, by sędziowie byli nieusuwalni. Drugi aspekt pojęcia «niezawisłości», o charakterze wewnętrznym, łączy się z kolei z pojęciem «bezstronności» i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i właściwych im interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga poszanowania obiektywizmu i braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa. Pojęcie «niezawisłości», które stanowi integralny element sądenia, wymaga przede wszystkim, by organ orzekający był podmiotem trzecim w stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję<sup>6</sup>.

Zamieszczony w rozdziale 4, dotyczącym nawiązania, zmiany i wygaśnięcia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego, art. 29 u.SN został wzbogacony o nowe paragrafy art. 29 § 4-25) dodane przez art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1259) zmieniającej ustawę o Sądzie Najwyższym z dniem 15 lipca 2022 r., w których to przepisach został określony tzw. test niezawisłości i bezstronności sędziego. Analogiczny instrument wprowadzony został w tym samym czasie także w art. 42a § 3-14 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.; dalej: p.u.s.p.); w art. 5a ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 137 ze zm.; dalej: p.u.s.a.); art. 23a § 3-15 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1754 ze zm.; dalej: p.u.s.w.).

Wprowadzone przepisy mają na celu, zgodnie z deklaracją ich projektodawcy, zapewnienie uczestnikom postępowania sądowego gwarancji procesowych, że nie występują jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie do bezstronności i niezawisłości sędziego orzekającego w sprawie.

Ustawodawca w art. 29 § 4 u.SN posłużył się pojęciem niezawisłości w kontekście następującej regulacji: „Okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności”. A ponadto zgodnie z art. 29 § 5 u.SN: „Dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, o którym mowa w § 7 [tj. strony lub uczestnika postępowania przed Sądem Najwyższym – uwaga własna], jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy”.

---

6 Zarządzenie SN z 9.08.2022 r., I NWW 4/21, Lex nr 3403094.

W art. 44 § 2 u.SN unormowane zostało ograniczenie możliwości podejmowania przez sędzię SN takiego zajęcia o charakterze „o charakterze zarobkowym lub niezarobkowym, które utrudniałoby pełnienie przez niego obowiązków sędziego Sądu Najwyższego, uchybiałoby godności urzędu lub mogłoby podważać zaufanie do jego bezstronności lub niezawisłości”. Natomiast w art. 72 § 1 u.SN, określającym zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej, wśród przewinień służbowych, za które sędzia SN odpowiada dyscyplinarnie wymienia się „działalność publiczną nie dającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (pkt 4). Podobne uregulowania zostały zamieszczone w art. 37 § 2 pkt 4 p.u.s.w. oraz w art. 107 § 1 pkt 4 p.u.s.p.

Wyłączenie zaś odpowiedzialności dyscyplinarnej zostało określone w art. 72 § 6 dodanym przez art. 1 pkt 34 lit. b ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1259) zmieniającej ustawę o Sądzie Najwyższym z dniem 15 lipca 2022 r. Zgodnie z art. 72 § 6 pkt 3: „Nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego: [...] badanie spełniania wymogów niezależności lub niezawisłości w przypadku, o którym mowa w art. 26 § 2, lub badanie spełniania wymogów niezawisłości i bezstronności w przypadku, o którym mowa w art. 29 § 5 lub art. 23a § 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, lub art. 42a § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych”. Analogiczne unormowanie zostało wyrażone w art. 48 § 6 pkt 3 p.u.s.a. w odniesieniu do badania spełniania wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego sądu administracyjnego, a także w art. 37 § 4 pkt 3 p.u.s.w. w odniesieniu do badania spełniania wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego sądu wojskowego, oraz w art. 107 § 3 pkt 3 p.u.s.p. w odniesieniu do badania spełniania wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego sądu powszechnego.

Pojęcie niezawisłości w przepisach ustawy o Sądzie Najwyższym pojawia się również w kontekście rozpoznawania zagadnień prawnych. Mianowicie zgodnie z art. 82 § 2 u.SN: „Sąd Najwyższy, rozpoznając sprawę, w której występuje zagadnienie prawne dotyczące niezawisłości sędziego lub niezależności sądu, odracza jej rozpoznanie i przedstawia to zagadnienie do rozstrzygnięcia składowi całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego”.

Zasada niezawisłości sędziów sądów administracyjnych została wyrażona w art. 4 p.u.s.a.: „Sędziowie sądów administracyjnych i asesory sądowi w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. Potwierdzeniem tej zasady jest regulacja zawarta w art. 22 § 4 p.u.s.a., zgodnie z którym czynności związane z nadzorem nad działalnością administracyjną wojewódzkich sądów administracyjnych (WSA) „nie mogą wkraczać w dziedzinę, w której sędziowie i asesory sądowi są niezawisli”. Analogicznie uregulowana została kwestia nadzoru nad działalnością administracyjną Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) w kontekście

zakazu wkraczania „w dziedzinę, w której sędziowie są niezawiśli” (art. 35 § 2 p.u.s.a.). Podobna regulacja jest zawarta w art. 16 p.u.s.w. (zakaz wkraczania w ramach nadzoru w dziedzinę, w której sędziowie sądów wojskowych są niezawiśli) oraz art. 20 p.u.s.w. (zasada niezawisłości sędziów sądów wojskowych). Analogicznie kwestia została uregulowana w art. 9b p.u.s.p.: „Czynności z zakresu nadzoru administracyjnego nie mogą wkraczać w dziedzinę, w której sędziowie i asesory sądowi są niezawiśli”. Wzmocnieniu ochrony niezawisłości sędziego służy regulacja zawarta w art. 41a § 2 zdanie pierwsze p.u.s.p. w brzmieniu: „Skargi, w zakresie dotyczącym działalności sądów, w dziedzinie, w której sędziowie i asesory sądowi są niezawiśli, nie podlegają rozpatrzeniu”. Jednakże zgodnie z art. 79 p.u.s.p.: „Sędzia nie może, powołując się na zasadę niezawisłości sędziowskiej, uchylić się od wykonania poleceń w zakresie czynności administracyjnych, jeżeli z mocy przepisów ustawy należą do obowiązków sędziowskich, a także poleceń dotyczących sprawności postępowania sądowego; może jednak domagać się wydania polecenia na piśmie”.

Analiza treści powoływanych wyżej przepisów pozwala na wyodrębnienie pewnych prawidłowości kontekstu użycia przez prawodawcę pojęcia niezawisłości sędziów. Przede wszystkim w przepisach powtarza się fraza, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli. Dotyczy to sędziów wszystkich sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego. Natomiast w odniesieniu do członków Trybunału Stanu zastosowane zostało przez prawodawcę nieco inne, ale co do istoty rzeczy równoznaczne wyrażenie, że członkowie Trybunału Stanu w sprawowaniu funkcji sędziego Trybunału Stanu są niezawiśli.

W relacji sprzeczności z ową niezawisłością sędziego może pozostawać pewnego rodzaju działalność publiczna, a także działalność zarobkowa czy niezarobkowa. Przepisy nie wskazują konkretnych rodzajów takiej działalności. Ponadto z przepisów wynika, że mogą istnieć pewne rodzaje działalności zarobkowej lub niezarobkowej, które mogłyby podważać zaufanie do niezawisłości sędziego.

Zgodnie z tzw. testem niezawisłości możliwe jest badanie spełnienia wymogów niezawisłości z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego i jego postępowania po powołaniu. Ponadto z przepisów wynika, że istnieje taka dziedzina, w której sędziowie są niezawiśli i nie można wkraczać w tę dziedzinę wykonując czynności związane z nadzorem administracyjnym.

Zasada niezawisłości nie stanowi jednak wystarczającego uzasadnienia uchylenia się od wykonania poleceń w zakresie czynności administracyjnych, jeżeli z mocy przepisów ustawy należą do obowiązków sędziowskich. Ponadto, niezawisłość sędziego może stanowić przedmiot zagadnienia prawnego rozpoznawanego przez Sąd Najwyższy.

Chociaż niezawisłość sędziego stanowi konstytucyjną zasadę, a także pojęcie niezawisłości sędziego jest stosowane we wskazanych kontekstach przez prawodawcę na poziomie regulacji ustawowych, to jednak brakuje jasnego określenia, definicji legalnej tego pojęcia. *Słownik języka polskiego* określa słowo „niezawisły” lapidarnie jako niepodlegający komuś lub czemuś. Natomiast „o sędzie, sędzi: niepodlegający naciskom administracyjnym, kierujący się wyłącznie prawem”<sup>7</sup>.

Wobec braku definicji legalnej pojęcia niezawisłości sędziego oraz lapidarnych określeń słownikowych doktryna i orzecznictwo wypracowało własne rozumienie niezawisłości sędziego. Poza przytoczonymi już poglądami SN na ten temat warto odwołać się do orzecznictwa TK, w którym doprecyzowana została – wyrażona w art. 178 ust. 1 Konstytucji – zasada niezawisłości sędziów. Zdaniem TK: „Niezawisłość obejmuje wiele elementów, a mianowicie: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania; 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych; 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych; 4) niezależność od czynników politycznych; 5) wewnętrzną niezależność sędziego. Niezawisłość sędziego to nie tylko uprawnienie sędziego, lecz także jego konstytucyjny obowiązek, podobnie jak konstytucyjnym obowiązkiem ustawodawcy i organów administracji sądowej jest ochrona niezawisłości sędziego (zob. wyrok z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52). Zasada niezależności sądów i zasada niezawisłości sędziów są ze sobą ściśle związane. Wykluczają one wszelkie formy oddziaływania na działalność orzeczniczą sądów zarówno ze strony innych organów władzy publicznej, jak i ze strony innych podmiotów (zob. wyrok z 14 kwietnia 1999 r., sygn. K 8/99).

W pojęciu niezawisłości sędziów nacisk jest położony na brak uzależnienia sędziów w ich działalności orzeczniczej od czynników innych niż tylko wymagania wynikające z prawa.

Niezawisłość sędziowska należy do istoty prawidłowego wykonywania zawodu sędziego i w tym znaczeniu jest również gwarancją praw i wolności obywatelskich. Szczególną postacią sprzeniewierzenia się obowiązkowi łączącym się z zasadą niezawisłości jest naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności, co może m.in. polegać na dostosowywaniu treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych sędziemu z zewnątrz (zob. wyrok z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98)<sup>8</sup>.

W jednym z najnowszych orzeczeń TK szeroko i bardzo trafnie wypowiedział się na temat istoty niezawisłości sędziego: „Przymiot niezawisłości

7 <https://sjp.pwn.pl/slowniki/niezawis%C5%82o%C5%9B%C4%87.html>. [dostęp: 07.10.2022].

8 Wyrok TK z dnia 14 października 2015 r., sygn. akt Kp 1/15, OTK ZU 9A/2015, poz. 147; podobnie wyrok TK z dnia 23 lutego 2022 r., sygn. akt P 10/19, OTK ZU A/2022, poz. 14.

nie jest zatem pochodną sposobu wyboru sędziego na urząd. Niezawisłość sędziowska aktualizuje się już po wyborze na sędziego, w trakcie sprawowania urzędu, zatem nie jest możliwe formułowanie przesłanek niezawisłości i jej ocena *ex ante*. To, czy sędzia będzie niezawisły, nie wynika ze sposobu, w jaki został powołany, lecz przede wszystkim z jego wewnętrznej niezależności i bezstronności. W uzasadnieniu uchwały z 8 stycznia 2020 r., sygn. akt I NOZP 3/19 (OSNKN nr 2/2020, poz. 10), mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy, rozpoznawszy zagadnienie prawne powstałe w związku z rozpatrywaniem odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi kandydata na urząd sędziego, wskazał, powołując się na poglądy przedstawicieli doktryny prawa, że niezależność wewnętrzna – stanowiąca jądro gwarancji niezawisłości sędziowskiej – rozumiana jest jako osobista postawa sędziego, a jej istota polega na psychologicznej i intelektualnej samodzielności sędziego. «Niezawisłość jest świadomym wyborem zdania się na własny trud, intelektualny wysiłek ustalenia stanu faktycznego, znalezienia adekwatnego przepisu prawa, który powinien być zastosowany, dokonania wykładni tego przepisu z uwzględnieniem wszystkich możliwych wariantów interpretacyjnych, odkodowania normy prawnej z uwzględnieniem nie tylko dosłownej treści przepisu, ale także założonej aksjologii – wszystkich tych czynności sędzia dokonuje albo sam, gdy orzeka w składzie jednoosobowym, albo wraz z innymi sędziami, którzy zasiadają razem z nim w składzie, ale wówczas tylko z ich udziałem, bez ingerencji zewnętrznej. Bezstronność sędziego jest więc rodzajem postawy intelektualnej także w tym znaczeniu, że polega na świadomym uwolnieniu się od wszelkich uprzedzeń, sympatii czy antypatii w stosunku do stron, na kierowaniu się w sposób rygorystyczny przy rozpoznawaniu sprawy i rozstrzyganiu sporu wyłącznie względami merytorycznymi. W świadomym wyborze wartości, których niezawisły sędzia się trzyma przy orzekaniu, pomaga jego charakter, postawa, a także walory etyczno-moralne, w tym odwaga, uczciwość, wewnętrzna integralność. Dlatego też można powiedzieć, że niezawisłość zależy od samych sędziów. Sędzia z charakterem jest niezawisły, sędzia, który go nie ma – niezawisły nie jest»<sup>9</sup>.

Z przytoczonego poglądu TK wynika, że postrzega on istotę niezawisłości jako cechę indywidualną sędziego, jego wewnętrzną niezależność. Trybunał wymienia szereg symptomów potwierdzających istnienie tak rozumianej niezawisłości. W wypowiedzi TK brakuje jednak wyrażenia, które ujmowałoby w całość te poszczególne elementy. W moim przekonaniu pojęciem, które doskonale oddaje sens tak rozumianej niezawisłości, a którym Trybunał Konstytucyjny (ani żaden inny sąd) nie posługuje się, jest pojęcie autonomii moralnej.

---

9 Wyrok TK z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. akt K 6/21, OTK ZU A/2022, poz. 9.

### 3. Autonomia moralna jako istota niezawisłości sędziego

W interesujący sposób na temat kwestii nadużycia niezawisłości wypowiedział się sędzia SN, Stanisław Dąbrowski, który trochę niekonsekwentnie postrzega rolę sumienia sędziego<sup>10</sup> w kontekście jego niezawisłości, raz jako ograniczenie tej niezawisłości, a w następnym zdaniu jako gwaranta owej niezawisłości, zapobiegającego nadużyciom niezawisłości. Warto wypowiedź sędziego przytoczyć *in extenso*: „Najważniejszym ograniczeniem niezawisłości sędziego pozostaje jego sumienie. Niedostatek sumienia prowadzi do nadużycia niezawisłości. Znakomity przykład nadużycia niezawisłości sędziowskiej zawarty jest w Ewangelii św. Łukasza w przypowieści o niesprawiedliwym sędzim, który nie bał się Boga i nie wstydził się ludzi. Ewangeliczny niesprawiedliwy sędzia nie był do końca zepsuty. Wprawdzie nie bał się Boga i nie wstydził ludzi, ale męczyła go natarczywość pokrzywdzonej wdowy i ostatecznie wymierzył sprawiedliwość, udzielając wdowie ochrony. Obawiam się, że niekiedy jesteśmy gorsi od tego niesprawiedliwego sędziego. W wielkich sądach stajemy się bardziej ich anonimowymi funkcjonariuszami niż sędziami. Nie tylko nie boimy się Boga i nie wstydzimy ludzi, ale nie musimy się także obawiać nadržstwa skrzywdzonej wdowy, gdyż nie ma ona do nas dostępu. Pozornie bezkarnie możemy odraczać rozprawy w sprawach nadających się do wyrokowania, bezzasadnie zawieszać postępowania czy odrzucać pozwy nadające się do rozpoznania. Jeżeli tak czynimy, to jest to godne napiętnowania nadużycie niezawisłości. Nadużycie niezawisłości stanowi eksces prowadzący do zwyrodnienia wymiaru sprawiedliwości. Jednak jeszcze bardziej niebezpieczny jest brak niezawisłości, gdyż całkowicie przekreśla ideę sprawiedliwości”<sup>11</sup>.

Z przytoczonej wypowiedzi można wnioskować, że rozumienie przez jej autora niezawisłości sędziego jest ściśle powiązane z możliwością wydawania przez sędziego arbitralnych decyzji. Arbitralność decyzji nie jest jednak cechą z pozytywną konotacją. Arbitralność w tym kontekście znaczeniowym rozumiana jest jako „cecha czegoś, co opiera się na czyjejś swobodnej decyzji, a nie wynika z jasnych zasad i przekonujących argumentów i jest narzucone

10 Na temat sumienia sędziego w kontekście niezawisłości zob. np. Wojciech Leder, „Sumienie sędziego. Czy sędziom powinna przysługiwać możliwość powołania się na klauzulę sumienia?” *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne*, nr 2 (2018): 161-186; Jerzy Zajadło, „Sumienie sędziego” *Edukacja Prawnicza*, nr 1 (2017/2018): 37-42.

11 Stanisław Dąbrowski, „Niezawisłość sędziów – gwarancje ustrojowe i zagrożenia” *Krajowa Rada Sądownictwa*, nr 2 (2012): 13.

bez możliwości sprzeciwu lub dyskusji”<sup>12</sup>. Tylko w takim znaczeniu niezawisłość sędziego może być ograniczana przez jego sumienie. I tylko tak pojmowana niezawisłość może być nadużywana. Jednak w sensie właściwym – w moim przekonaniu – niezawisłość sędziego nie może być utożsamiana z możliwością/prawem do wydawania przez sędziego arbitralnych decyzji. Decyzje wydawane przez niezawisłego sędziego powinny być autonomiczne, a nie arbitralne. Autonomiczna decyzja jest decyzją racjonalną nie tylko w sensie racjonalności instrumentalnej, w której chodzi o osiągnięcie najwyższej możliwej skuteczności za pomocą jak najmniejszych kosztów, ale przede wszystkim jest decyzją racjonalną aksjologicznie, co oznacza jej zgodność z przyjętą hierarchią wartości, w szczególności z etosem sędziego. Natomiast decyzja arbitralna podejmowana bywa w efekcie działania nieuświadomionych determinacji, jak np. uprzedzenia i stereotypy, czy też w wyniku innego rodzaju czynników zaburzających jej racjonalność, w szczególności racjonalność aksjologiczną.

Niezawisłość sędziego – uwarunkowana jego autonomią moralną – przejawia się w postępowaniu w zgodzie z własnym sumieniem, nie zaś w taki sposób, aby sumienie występowało w roli czynnika ograniczającego, zapobiegającego nadużyciom. W tym sensie nadużywana może być jedynie arbitralność. Niezawisłość natomiast z samej swej istoty nadużywana być nie może, podobnie jako nie można sensownie mówić o nadużywaniu sumienia czy autonomii moralnej. Nie można czynić złego użytku z własnego sumienia czy autonomii moralnej. Autonomia moralna polega na działaniu w zgodzie z własnym sumieniem. Sumienie zaś z samej swej istoty stanowi głos rozumu praktycznego ukierunkowany na urzeczywistnianie dobra.

W filozofii klasycznej człowiek postrzegany jest jako podmiot moralny, co oznacza, że ma zdolność rozróżniania dobra i zła, sprawiedliwości i niesprawiedliwości, posiada rozum i wolną wolę<sup>13</sup>. Tomasz z Akwinu wyraził godny uwagi pogląd, zgodnie z którym ta szczególna „kognitywna możliwość”, dzięki której człowiek jest zdolny rozpoznać dobro i zło, objawia się w sumieniu: „Syndereza nie jest władzą psychiczną, ale sprawnością rozumu praktycznego. [...] Z natury bowiem mamy wszczepione podstawowe zasady myślenia i postępowania. [...] W oparciu o pierwsze zasady postępowania, które pobudzają nas do dobrego, a odwracają od złego, szukamy właściwej drogi postępowania, a znalazłszy ją, osądzamy nasze postępowanie [...]. A ponieważ sprawność jest źródłem czynności, dlatego niekiedy nazwę «sumienie» stosuje się do pierwszej podstawowej sprawności naturalnej jaka jest

---

12 Tak *Wielki słownik języka polskiego*. <https://wsjp.pl/haslo/podglad/69340/arbitralnosc/5206627/decyzji>. [dostęp: 09.10.2022].

13 Por. Arystoteles, *Polityka*, przeł. Ludwik Piotrowicz (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2004), 27.



syndereza (czyli prasumienie)<sup>14</sup>. W ujęciu Immanuela Kanta ta szczególna „kognitywna możliwość” człowieka przejawia się w działaniu rozumu praktycznego: „Praktyczne zasady są to zasady zawierające ogólne określenie woli, pod które podpada pewna ilość praktycznych prawideł. Zasady te są subiektywne, czyli są maksymami, gdy podmiot uważa warunek za ważny tylko dla jego woli; są zaś obiektywne, czyli są praktycznymi prawami, gdy warunek uznaje się za obiektywny, tj. za ważny dla woli każdej rozumnej istoty. [...] Jeśli przyjmie się, że czysty rozum może zawierać w sobie podstawę wystarczającą dla użytku praktycznego, tj. dla determinacji woli, to istnieją praktyczne prawa; w przeciwnym razie wszelkie praktyczne zasady będą jedynie maksymami. [...] Imperatywy są zatem obiektywnie ważne i różnią się zupełnie od maksym jako subiektywnym zasad<sup>15</sup>. Wartość filozofii etycznej Kanta w kontekście zawodu sędziego została trafnie podkreślona w doktrynie, „ze względu na wagę, jaką przywiązuje się w niej do autonomii i osobistej odpowiedzialności. Praca sędziego [...] wymaga wolności w podejmowaniu decyzji i przyjęcia na siebie pełnej odpowiedzialności za podjęte postanowienia. [...] Sędzia dobrze wykonujący swój zawód to ktoś niezależny w swoich decyzjach, w pełni odpowiedzialny i traktujący osoby biorące udział w postępowaniu z należytym szacunkiem i troską<sup>16</sup>. Jak słusznie podkreślono, „wielką zaletą kantowskiego fundamentu moralności jest jego niezależność od wszelkich zewnętrznych wobec rozumu sił: od natury, nakazów religii, obyczajów, władzy, emocji i pragnień. Według Kanta każdy z nas decyduje o tym, jakie postępowanie należy wybrać. Nikt ani nic, żadna siła ani pokusa nie może decydować za nas. [...] Człowiek jako podmiot moralny [...] jest istotą zasadniczo wolną od zewnętrznych wpływów, podporządkowaną własnej woli, która słucha jedynie rozumu<sup>17</sup>”.

W ujęciu Johna Rawlsa, przejawem szczególnej „kognitywnej możliwości” jest charakterystyczny dla człowieka zmysł sprawiedliwości. Rawls trafnie stwierdził, że „osoba pozbawiona poczucia sprawiedliwości pozbawiona jest pewnych podstawowych postaw i zdolności zawierających się w pojęciu człowieczeństwa [...] poczucie sprawiedliwości jest trwałą dyspozycją do wybierania moralnego punktu widzenia, przynajmniej w takiej mierze,

14 Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, przeł. Feliks Wojciech Bednarski (Warszawa: Wydawnictwo Antyk, 2000), 110.

15 Immanuel Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, przeł. Jerzy Gąlecki (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2004), 31-32.

16 Teresa Romer, Magdalena Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 59.

17 Romer, Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*, 57-58.

w jakiej wyznaczają go zasady sprawiedliwości, i do opierania na nim swoich działań”<sup>18</sup>.

Przydatne do określania pojęcia autonomii moralnej sędziego w kontekście jego niezawisłości są także spostrzeżenia współczesnego amerykańskiego filozofa Geralda Dworkina, który osobę moralnie autonomiczną określił jako osobę samodzielną w określaniu i stosowaniu zasad moralnych, a także jako osobę odpowiedzialną za stosowaną przez siebie teorię moralną, odmawiającą uznania innych za autorytety moralne bez uprzedniego samodzielnego rozważenia poglądów tych osób na temat tego, co jest moralnie poprawne<sup>19</sup>. W poglądach Dworkina na temat autonomii moralnej pojawia się istotny element, którym jest wzięcie pod uwagę poglądów innych ludzi na dany temat i dokonanie autorefleksji. Podobnie Jacek Hołówka dostrzega, że w procesie samodoskonalenia ważną funkcję spełnia uwzględnienie wszystkich możliwych punktów widzenia. Stwierdza mianowicie: „Do własnych intuicji mamy zwykle więcej zaufania, ponieważ chcemy się kierować zasadami, w które sami wierzymy. Musimy się jednak liczyć również ze zdaniem innych, gdyż moralność nie zamyka się w obrębie naszych własnych wyobrażeń o tym, co słuszne. Opinia innych osób musi być zatem brana pod uwagę, ponieważ to ona często koryguje naszą niewrażliwość, nawyki myślowe lub zapalczywość”<sup>20</sup>.

Wprawdzie przytoczone wyżej poglądy filozofów pozwalające na określenie cech wyróżniających człowieka spośród innych istot żyjących na ziemi – składających się na jego szczególną „kognitywną możliwość” – mają walor powszechności i odnoszą się do każdej istoty ludzkiej, jednakże z uwagi na przyjęty cel badawczy w polu naszego zainteresowania znajduje się w szczególności człowiek wykonujący zawód sędziego. Zaktualizowanie się w osobie sędziego tej „kognitywnej możliwości”, która decyduje o zaktualizowaniu się – w konkretnym działaniu – osobowości sędziego jako podmiotu moralnego, przesądza o posiadaniu przez sędziego cechy niezawisłości. Należy w tym miejscu zastrzec, że aktualizacja tej szczególnej „kognitywnej możliwości” jest stopniowalna, co oznacza, że może dokonywać się na różnych poziomach u różnych ludzi. W przypadku sędziego poziom tej aktualizacji powinien być relatywnie wysoki. Im wyższy jest poziom tej aktualizacji tym sędzia jest bardziej niezawisły.

---

18 John Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. Maciej Panufnik, Jarosław Pasek, Adam Romaniuk (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994), 662-665.

19 Por. Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy* (Oxford: Oxford University Press, 1988), 34-35.

20 Jacek Hołówka, *Etyka w działaniu* (Warszawa: Wydawnictwo Pruszyński i S-ka, 2001), 33.

Ustalenia poczynione przez filozofów znajdują potwierdzenie w badaniach psychologów na temat autonomii moralnej. Jak trafnie podkreślono, autonomia moralna stanowi podstawę zaufania i godności sędziego<sup>21</sup>. Zdaniem psychologów, osoba autonomiczna moralnie jest osoba o silnym ego. „Siła ego to zdolność podmiotu do przeciwstawiania się naciskom wewnętrznym i zewnętrznym. Do wewnętrznych można zaliczyć lenistwo, także lenistwo umysłowe, strach, pożądanie aprobaty, oczekiwanie korzyści materialnych czy awansu. Do tych zewnętrznych kolei ślepe posłuszeństwo przełożonym, naciski medialne, lęk przed oceną, uleganie zasadom, praktykom czy zwyczajom, których nie akceptujemy, ideologii i polityce, które nie są bliskie naszym wartościom”<sup>22</sup>. Aby ochronić autonomię moralną, a tym samym swoją niezawisłość, sędzia powinien uprzednio osiągnąć (opisany przez Lawrence’a Kohlberga) najwyższy poziom rozwoju moralnego, charakteryzujący się „zdolnością do przyjmowania uniwersalnej perspektywy, w której dostrzegamy oraz szanujemy porządek wartości bez względu na konsekwencje, jakie możemy ponieść, i ponad umowami, które porządkują relacje w danej społeczności”<sup>23</sup>. Sędzia kierując się mądrością powinien zidentyfikować źródła i rodzaje nacisków, a jego siła woli powinna umożliwić mu przezwyciężenie tych niechcianych wpływów<sup>24</sup>. W wykonywaniu zawodu sędziego istotną rolę odgrywają cnoty sędziowskie bezpośrednio związane z wysokim poziomem kwalifikacji moralnych i merytorycznych sędziów<sup>25</sup>.

#### 4. Profesjonalizm sędziego a jego niezawisłość

Wykonywanie zawodu sędziego jest bez wątpienia zajęciem prestiżowym. Jednakże od osoby wykonującej ten zawód wymaga się szczególnych umiejętności, wyjątkowego profesjonalizmu. Profesjonalizm w kontekście wykonywania zawodu sędziego rozumiany będzie nie tyle jako „zawodowe uprawianie jakiejś specjalności”, lecz jako „czyjeś duże umiejętności i wysoki

21 Zob. Magdalena Najda, Aleksandra Rutkowska, Dariusz Rutkowski, *Psychologia sali sądowej. Jak komunikacja i emocje wpływają na postrzeganie sprawiedliwości* (Bielsko-Biała: Wydawnictwo Od.Nowa, brw.), 239. Na temat godności urzędu sędziego zob. Anna Korzeniewska-Lasota, „Godność urzędu sędziego – uwagi na tle orzecznictwa sądów dyscyplinarnych” *Studia Elckie*, nr 13 (2011): 285-296.

22 Najda, Rutkowska i Rutkowski, *Psychologia sali sądowej. Jak komunikacja i emocje wpływają na postrzeganie sprawiedliwości*, 239.

23 Ibidem, 240-241.

24 Por. ibidem, 240.

25 Por. Dąbrowski, Szymanek, Wiszowaty i Zalesny, *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów*, 76-88.

poziom wykonywanej pracy”<sup>26</sup>. Chodzi zatem o duże umiejętności i wysoki poziom wykonywanej pracy przez sędziego. Określając relacje pomiędzy tak rozumianym profesjonalizmem sędziego a jego niezawisłością należy rozważyć, czy profesjonalizm warunkuje niezawisłość, czy też przeciwnie: niezawisłość warunkuje profesjonalizm?

W jednej z opinii opublikowanej na portalu „Rzeczpospolitej” w 2012 r. profesjonalizm sędziego określony został jako fundament niezawisłości sędziowskiej<sup>27</sup>. W tym ujęciu to profesjonalizm warunkuje niezawisłość sędziego. Autorzy wskazanej opinii stwierdzają, że niezawisłości sędziowskiej nie sposób „pojmować jedynie poprzez pryzmat istotnych, lecz mniej znaczących od najważniejszego jej elementu czynników, jak chociażby immunitet czy też stan spoczynku”<sup>28</sup>. Ich zdaniem, „najważniejszym elementem niezawisłości sędziowskiej pozostaje jego profesjonalizm, rozumiany jako wiedza i doświadczenie”<sup>29</sup>. Zasadę niezawisłości sędziego łączą z jego rolą na sali rozpraw. Nie bez racji autorzy opinii stwierdzają, że „wiedza i doświadczenie osoby wykonującej funkcje sędziego będą gwarancją przeprowadzenia w sposób szybki, prawidłowy i rzetelny procesu zakończonygo sprawiedliwym wyrokiem. Autorytet sędziego nie może być oparty wyłącznie na władzy wynikającej z przepisów prawa czy jego cech osobowościowych, ale musi być poparty fachowością i doświadczeniem. Bez spełnienia bowiem tych warunków niezależność sędziowska może się stać tylko pustym sloganem [...] niezawisłość sędziów to nie sędziowski przywilej, lecz prawo każdego człowieka do sądu opartego na profesjonalizmie wyrażonym wiedzą i doświadczeniem osób sprawujących wymiar sprawiedliwości”<sup>30</sup>.

Powracając do zasadniczego problemu, a mianowicie do określenia relacji pomiędzy niezawisłością sędziego a jego profesjonalizmem: w moim przekonaniu relacja ta nie przedstawia się w ten sposób, że to profesjonalizm jest fundamentem niezawisłości sędziowskiej. Jest raczej tak, że podstawą i koniecznym warunkiem profesjonalnego wykonywania zawodu sędziego – a mianowicie wykonywania tego zawodu z dużymi umiejętnościami i na wysokim poziomie – jest niezawisłość sędziego uwarunkowana posiadaniem przez sędziego autonomii moralnej. Niezawisłość sędziego przejawia się w umiejętności podejmowania autonomicznych (nie arbitralnych) decyzji,

26 <https://sjp.pwn.pl/slowniki/profesjonalizm.html>. [dostęp: 20.10.2022].

27 Zob. Mirosław Pawełczyk, Rafał Stankiewicz, *Profesjonalizm fundamentem niezawisłości sędziowskiej*. <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art5828261-profesjonalizm-fundamentem-niezawislosci-sedziowskiej> [dostęp: 20.10.2022].

28 Ibidem.

29 Ibidem.

30 Ibidem.

a mianowicie decyzji racjonalnych pod względem nie tylko metodologicznym i instrumentalnym, ale przede wszystkim decyzji racjonalnych aksjologicznie. Racjonalność aksjologiczna decyzji wiąże się z umiejętnością zidentyfikowania katalogu wartości prawnie chronionych, ich hierarchii, a nade wszystko wiąże się z umiejętnością dokonywania ważenia wartości<sup>31</sup> w sytuacji ich konfliktu.

Wydawane przez sędziego wyroki i inne decyzje wywierają bezpośredni wpływ na życie ludzi, do których te decyzje się odnoszą. Ze względu na godność osobową każdego człowieka<sup>32</sup>, sędzia powinien wykazywać szczególną wrażliwość i szacunek wobec wszystkich uczestników postępowania. Sędzia ma za zadanie urzeczywistnić bezpieczeństwo prawne<sup>33</sup> w jego najistotniejszym wymiarze. Poprzez bezpieczeństwo prawne rozumiem stan osiągnięty za pomocą prawa pozytywnego, w którym dobra życiowe człowieka i jego interesy są chronione (strzeżone) w sposób możliwie całkowity i skuteczny<sup>34</sup>. O istnieniu bezpieczeństwa prawnego można mówić jedynie wtedy, gdy nie tylko obowiązujące ustawy, ale także – a może przede wszystkim – wymiar sprawiedliwości jest postrzegany przez uczestników życia społecznego jako bezstronny i sprawiedliwy, gdy istnieje przestrzeń sprawiedliwego stosowania prawa i można żywić uzasadnione zaufanie, że otrzyma się swoje prawo (*ius*). Jeśli nie istnieją żadne racjonalne podstawy do przejawiania rodzaju zaufania,

- 31 Na temat ważenia wartości w prawie zob. Jadwiga Potrzezszcz, „Ważenie wartości w prawie a problem ich absolutności i relatywności” *Principia*, nr LXI-LXII (2015): 107-122.
- 32 Jadwiga Potrzezszcz, „Godność człowieka w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 1 (2005): 27-49; Jadwiga Potrzezszcz, „Immanuela Kanta i Matthiasa Mahlmanna próba humanistycznego uzasadnienia godności człowieka”, [w:] *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, red. Antoni Dębiński, Piotr Stanisz, Tomasz Barankiewicz, Jadwiga Potrzezszcz, Wojciech Sz. Staszewski, Anna Szarek-Zwijacz, Monika Wójcik (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2013), 273-299.
- 33 Jadwiga Potrzezszcz, „Bezpieczeństwo prawne a pewność prawa – perspektywa filozoficznoprawna”, [w:] *Bezpieczeństwo prawne państw demokratycznych w procesie integracji europejskiej: Polska-Słowacja-Ukraina*, red. Józef Krukowski, Jadwiga Potrzezszcz, Mirosław Sitarz (Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, 2016), 281-295.
- 34 Jadwiga Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2013), 405; Jadwiga Potrzezszcz, „Legal security – synthetic presentation” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, t. IX (2016): 144; Jadwiga Potrzezszcz, „Podmiot bierny a podmiot czynny bezpieczeństwa prawnego”, *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, t. VIII (2015): 78.

nie można mówić o istnieniu bezpieczeństwa prawnego. W centrum tego zakresu problemu znajduje się sędzia. To od jego nie tylko znajomości prawa, ale także od jego bezstronności i poczucia sprawiedliwości w istotnym stopniu uzależnione jest urzeczywistnienie bezpieczeństwa prawnego<sup>35</sup>.

Na profesjonalizm sędziego składa się przede wszystkim znajomość prawa (stąd *iura novit curia*), znajomość prawidłowej wykładni prawa oraz jego stosowania. Ponadto, niebagatelne znaczenie ma doświadczenie życiowe sędziego, znajomość reguł życia społecznego oraz wiedza na temat natury ludzkiej. Ta zgromadzona wiedza, zdobyta dzięki działaniu rozumu teoretycznego, stanowi potencjał do wykorzystania przez sędziego w procesie orzekania. Sama wiedza jednak nie jest wystarczająca, aby podejmować trafne i sprawiedliwe decyzje. Można bowiem sprawnie działać, stwarzając wrażenie działania profesjonalnego, ale rezultat tego działania może daleko odbiegać od etosu sędziego. Konieczna jest zatem także dobra wola, której działanie określone jest przez rozum praktyczny lub innymi słowy przez sumienie sędziego.

## 5. Zakończenie

Podsumowując rozważania na temat niezawisłości sędziego, jego autonomii moralnej oraz profesjonalizmu, należy podkreślić, że autonomia moralna sędziego jest koniecznym warunkiem jego niezawisłości, co z kolei stanowi fundament profesjonalnego wykonywania zawodu. Nie każdy człowiek jest zdolny sprostać wymaganiom, które stawia się sędziemu. Przede wszystkim osoba, która wykonuje zawód sędziego, musi być osobą o wystarczająco silnym ego, aby była w stanie przeciwstawić się różnego rodzaju naciskom zagrażającym jej autonomii moralnej. Naciski te są różnorodne. Jedne pochodzą z otoczenia społeczno-politycznego, inne wynikają z niedoskonałości samej natury ludzkiej, jak np. uleganie stereotypom czy uprzedzeniom, a czasami też uleganie pokusom.

Stworzenie sędziom takich warunków wykonywania zawodu, w których porządek prawny przewiduje ochronę ich niezawisłości, przede wszystkim poprzez wyeliminowanie zewnętrznych nacisków, jest niezwykle ważne, ponieważ ochrona niezawisłości sędziów jest jednym z istotnych przejawów dbałości o dobro wspólne. Jednakże wszystkie te systemy zabezpieczeń przed zewnętrznymi naciskami nie są w stanie wytworzyć samej niezawisłości. Ta bowiem bezpośrednio uzależniona jest od posiadania przez sędziego autonomii moralnej.

Konkludując należy podkreślić, że wszystkie wymagania stawiane sędziom mieszczą się w ramach działania zgodnego z rotą ślubowania, które każdy sędzia składa wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, a mianowicie

---

35 Zob. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, 228.

zgodnie z art. 66 § 1 p.u.s.p. sędzia ślubuje służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według swego sumienia, dochować tajemnicy prawnie chronionej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości. Rota ślubowania doskonale oddaje sens działania profesjonalnego wspartego na fundamencie autonomii moralnej sędziego.

## **Bibliografia**

- Arystoteles, *Polityka*, przeł. Ludwik Piotrowicz. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2004.
- Banaszak Bogusław, „Konstytucyjne ujęcie zasady niezawisłości sędziowskiej w Polsce” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2009): 13-25.
- Dąbrowski Marcin, Jarosław Szymanek, Marcin Michał Wiszowaty, Jacek Zaleśny, *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów*. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2020.
- Dąbrowski Stanisław, „Niezawisłość sędziów – gwarancje ustrojowe i zagrożenia” *Krajowa Rada Sądownictwa*, nr 2 (2012): 12-15.
- Dworkin Gerald, *The Theory and Practice of Autonomy*. Oxford: Oxford University Press, 1988.
- Filipek Katarzyna, „Gwarancje niezawisłości sędziowskiej sędziów sądów powszechnych” *Studenckie Zeszyty Naukowe*, nr 9 (2006): 7-25.
- Hauser Roman, „Konstytucyjna zasada niezawisłości sędziowskiej” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 1 (2015): 9-23.
- Hołówka Jacek, *Etyka w działaniu*. Warszawa: Wydawnictwo Pruszyński i S-ka, 2001.
- Kant Immanuel, *Krytyka praktycznego rozumu*, przeł. Jerzy Gałecki. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2004.
- Korzeniewska-Lasota Anna, „Godność urzędu sędziego – uwagi na tle orzecznictwa sądów dyscyplinarnych” *Studia Łódzkie*, nr 13 (2011): 285-296.
- Leder Wojciech, „Sumienie sędziego. Czy sędziom powinna przysługiwać możliwość powołania się na klauzulę sumienia?” *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne*, nr 2 (2018): 161-186.
- Najda Magdalena, Aleksandra Rutkowska, Dariusz Rutkowski, *Psychologia sali sądowej. Jak komunikacja i emocje wpływają na postrzeganie sprawiedliwości*. Bielsko-Biała: Wydawnictwo Od.Nowa, brw.
- Pawełczyk Mirosław, Rafał Stankiewicz, *Profesjonalizm fundamentem niezawisłości sędziowskiej*. <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art5828261-profesjonalizm-fundamentem-niezawislosci-sedziowskiej>.
- Potrzeszcz Jadwiga, „Bezpieczeństwo prawne a pewność prawa – perspektywa filozoficzno-prawna”, [w:] *Bezpieczeństwo prawne państw demokratycznych*

w procesie integracji europejskiej: Polska – Słowacja – Ukraina, red. Józef Krukowski, Jadwiga Potrzeszcz, Mirosław Sitarz. 281-295. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, 2016.

- Potrzeszcz Jadwiga, „Godność człowieka w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 1 (2005): 27-49.
- Potrzeszcz Jadwiga, „Immanuela Kanta i Matthiasa Mahlmanna próba humanistycznego uzasadnienia godności człowieka”, [w:] *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, red. Antoni Dębiński, Piotr Stanisław, Tomasz Barankiewicz, Jadwiga Potrzeszcz, Wojciech Sz. Staszewski, Anna Szarek-Zwijacz i Monika Wójcik. 273-299. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2013.
- Potrzeszcz Jadwiga, „Legal security – synthetic presentation” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, t. IX (2016): 140-152.
- Potrzeszcz Jadwiga, „Podmiot bierny a podmiot czynny bezpieczeństwa prawnego” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, t. VIII (2015): 76-93.
- Potrzeszcz Jadwiga, „Ważenie wartości w prawie a problem ich absolutności i relatywności” *Principia*, nr LXI-LXII (2015): 107-122.
- Potrzeszcz Jadwiga, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2013.
- Rawls John, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. Maciej Panufnik, Jarosław Pasek, Adam Romaniuk. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994.
- Romer Teresa, Magdalena Najda, *Etyka dla sędziów. Rozważania*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Sobczak Jacek, „Niezawisłość sędziowska i niezależność sądów. Problem ważny i aktualny” *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 4 (2015): 79-115.
- Świątkowski Andrzej, „Niezawisłość, bezstronność i niezależność – specyficzne, bezwzględnie obowiązujące, cechy zatrudnienia w zawodzie sędziego” *Palestra*, nr 3 (2020): 58-72.
- Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, przeł. Feliks Wojciech Bednarski. Warszawa: Wydawnictwo Antyk, 2000.
- Zajadło Jerzy, „Sumienie sędziego” *Edukacja Prawnicza*, nr 1 (2017/2018): 37-42.
- Zyzik Radosław, „Dlaczego zmęczenie decyzyjne może być zagrożeniem dla niezawisłości sędziego?” *Forum Prawnicze*, nr 3 (2014): 17-24.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>



# Własność jako funkcja społeczna w koncepcji Léona Duguita

---

## Léon Duguit's Concept of Property as a Social Function

*The article discusses Léon Duguit's concept of property as a social function. The solidarist theory of law and the state of French jurist Léon Duguit can be divided into a theoretical (general) part, i.e. the theory of the legal rule and the concept of the state providing public services, and a practical (specific) part, i.e. the institution of property as a social function. Léon Duguit's concepts were very much related to the great questions of the era in which they were created. This was especially true of the new view of property as a social function, which, according to Duguit, would respond to the needs of a dynamically changing in XIX century French society, for which the legal framework set by the French Revolution and the Civil Code of 1804 was no longer sufficient.*

---

### Michał Sopiński

*doktor nauk prawnych*

*Szkoła Wyższa Wymiaru Sprawiedliwości*

ORCID – 0000-0003-4051-7576

e-mail: [sopinskimichal@gmail.com](mailto:sopinskimichal@gmail.com)

Słowa kluczowe:

własność, Léon Duguit, solidaryzm,  
funkcja społeczna

Key words:

property, Léon Duguit, solidarism, social  
function

<https://doi.org/10.36128/priv.vi42.591>

## 1. Wprowadzenie

Solidarystyczną teorię prawa i państwa francuskiego prawnika Léona Duguita (1859-1928) można podzielić na część teoretyczną (ogólną) oraz praktyczną (szczegółową)<sup>1</sup>. Oczywiście z punktu widzenia filozofii prawa kluczowa jest część

- 
- 1 Jerzy Kalinowski, autor jednej z pierwszych prac w języku polskim poświęconych solidarystycznej koncepcji Léona Duguita, określa to następująco: „W doktrynie naszego autora [tj. Léona Duguita - przyp. MS] mamy część szczegółową, związaną z ustawodawstwem pozytywnym francuskim, oraz część ogólną, ciekawą dla każdego teoretyka prawa” – Jerzy Kalinowski, *Teoria reguły społecznej i reguły prawnej Léona Duguita* (Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, 1949), xii.

teoretyczna w postaci teorii reguły prawnej i koncepcji państwa świadczącego usługi publiczne<sup>2</sup>, niemniej na uwagę zasługuje też wybrany aspekt jej części szczegółowej w postaci pojmowania instytucji własności jako funkcji społecznej. Wydaje się bowiem i wskazuje na to obszerna literatura przedmiotu, że koncepcja własności jako funkcji społecznej stworzona przez dziekana z Bordeaux stanowi doskonałą egzemplifikację jego teoretycznego podejścia do roli prawa pozytywnego w systemie prawa<sup>3</sup>.

W ciągu swojej długiej kariery akademickiej Léon Duguit napisał kilkadziesiąt książek i artykułów naukowych, jednakże jedyną dostępną po polsku pracą nie jest jego *opus magnum*, czyli *Traité de droit constitutionnel*, lecz przetłumaczona przez Stefana Sieczkowskiego i wydana w 1938 roku książka *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, która stanowi tłumaczenie wykładów dziekana z Bordeaux wygłoszonych w 1911 roku na Uniwersytecie w Buenos Aires i uzupełnionych obszernym wstępem Artura Millera<sup>4</sup>. Wykłady te miały charakter praktyczny i poświęcone były przede wszystkim węzłowym zagadnieniom prawa cywilnego, a zwłaszcza instytucji własności oraz kierunkom jej przemian w XIX wieku biegnącym od indywidualistycznego i absolutnego prawa własności prywatnej do pojmowania własności jako funkcji społecznej. Koncepcje Léona Duguita były bowiem bardzo mocne związane z wielkimi pytaniami epoki, w której powstawały.

- 2 Kompleksowy wykład teoretyczno-prawny oraz *stricte* filozoficzny dotyczący części ogólnej – czyli solidarystycznej teorii prawa i państwa dziekana z Bordeaux może odnaleźć w mojej pracy pt.: „Solidarystyczna wizja prawa i państwa w myśli Léona Duguit”. Zob. Michał Sopiński, *Solidarystyczna wizja prawa i państwa w myśli Léona Duguit* (Warszawa: Wydawnictwo DiG, 2022), 13-198.
- 3 Por. Nader Hakim, „Duguit et les privatistes”, [w:] *Autour de Léon Duguit. Colloque commémoratif du 150e anniversaire de la naissance de Léon Duguit*, red. Fabrice Melleray (Bordeaux: Bruylant, 2011), 81-114.; Sopiński, *Solidarystyczna wizja prawa i państwa w myśli Léona Duguit*, 14; „Congres commémoratif du centenaire de la naissance du doyen Léon Duguit (Bordeaux, 29–30 mai 1959)” *Revue juridique et économique du Sud-Ouest*, nr 3-4 (1959): 83-234; Marc Réglade, „Théorie générale du droit dans l’œuvre de L. Duguit” *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, nr 1–2 (1932): 21-67; Achille Mestre, „Remarques sur la notion de propriété d’après Léon Duguit” *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, nr 1–2 (1932): 163-173.
- 4 Léon Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, przeł. Stefan Sieczkowski (Warszawa-Kraków: Księgarnia Powszechna, 1938), 1-172; Artur Miller, „Léon Duguit (1859–1928)”, [w:] Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, v-xvi.

Dotyczyło to zwłaszcza nowego ujęcia własności, które zdaniem dziekana z Bordeaux miałyby odpowiadać na potrzeby dynamicznie zmieniającego się francuskiego społeczeństwa, dla którego ramy prawne wyznaczone przez Wielką Rewolucję Francuską oraz Kodeks Cywilny z 1804 roku przestały być wystarczające<sup>5</sup>.

Dlatego też Léon Duguit w swoim ostatnim wykładzie dla studentów z Buenos Aires – cyklu składającym się na pracę *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku* – pod wielom znaczącym tytułem *Własność jako funkcja społeczna* twierdził, że: „własność jest instytucją prawną, która się wytworzyła, aby uczynić zadość pewnej potrzebie ekonomicznej, tak samo zresztą jak wszelkie inne instytucje prawne, i która z konieczności rozwija się wraz z samymi potrzebami ekonomicznymi. (...) Przez to własność socjalizuje się, jeżeli tak wolno powiedzieć. Nie znaczy to wcale, że staje się kolektywistyczna w rozumieniu doktryn kolektywistycznych, ale oznacza to dwie rzeczy: po pierwsze, że własność indywidualna przestaje być prawem jednostki, by stać się funkcją społeczną, a po wtóre – że wypadki przywiązania dóbr do pewnych zbiorowości, które mają doznawać ochrony prawnej, stają się coraz liczniejsze”<sup>6</sup>.

Wedle dziekana z Bordeaux potrzeba reform w zakresie instytucji własności u progu XX wieku była oczywista, gdyż przemiany ekonomiczne oraz głoszone idee polityczne (socjalistyczne, chrześcijańskie i marksistowskie) towarzyszące rozwojowi cywilizacji europejskiej na przełomie wieków niewątpliwie wpłynęły na nowe postrzeganie tego, co dziś rozumiemy jako własność<sup>7</sup>. Znaczącą rolę w tym procesie odegrały też teorie solidarystyczne z przełomu XIX i XX wieku – na czele z koncepcją dziekana z Bordeaux<sup>8</sup>.

- 
- 5 Jak zauważa bowiem Fryderyk Zoll w swoim eseju o funkcjonalizmie: „W tym procesie dziejowym [tj. podczas rewolucji francuskiej – przyp. MS] została wskrzeszona pod hasłem wolności starorzemska własność, proprietas (właściwie – dominium), będąca zupełnie egoistyczną własnością (tym samym nastąpił jeszcze jeden – ale ostatni – akt recepcji prawa rzymskiego)”. Por. Fryderyk Zoll, „Z zagadnień funkcjonalizmu własności na tle spuścizny po Léonie Duguit” *Przegląd Notarialny*, nr 1 (1947): 32.
  - 6 Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, 126.
  - 7 Jak wskazuje Jerzy Ignatowicz: „własność jest (...) zjawiskiem wszechstronnym, dającym o sobie znać we wszystkich dziedzinach życia każdej zbiorowości. Występuje w polityce, bo panujący w danym kraju typ własności charakteryzuje jego ustrój społeczno-gospodarczy” – Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo rzeczowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 42.
  - 8 Por. Michał Sopiński, *W poszukiwaniu utraconej więzi. Narodziny i zmierzch solidarności w XIX-wiecznej Francji* (Warszawa: Wydawnictwo

## 2. Negacja własności jako prawa podmiotowego w koncepcji Léona Duguit

Czy Robinson Crusoe posiadał jakiegokolwiek prawa? Czy idea człowieka naturalnego, odosobnionego, niezależnego, mającego przez sam fakt swego człowieczeństwa jakieś prawa, które byłyby wcześniejsze niż społeczność i wnoszącego te prawa do społeczności, jest w ogóle możliwa? Léon Duguit rozważał też kwestię powołując się na przypadek najślynniejszego rozbitka świata – Robinsona Crusoe z powieści Daniela Defoe. Świadomie wybrał przy tym przykład literacki, albowiem – jego zdaniem – „człowiek odosobniony i niezależny jest czystą fikcją; taki człowiek nigdy nie istniał. Człowiek jest istotą społeczną, nie może żyć inaczej jak w społeczności i żył zawsze w społeczności”<sup>9</sup>.

Wedle profesora z Bordeaux w prawie możemy mówić jedynie wtedy, gdy zakłada ono istnienie stosunku pomiędzy dwoma podmiotami. Jeżeli zaś wyobrazimy sobie człowieka odosobnionego, to taki człowiek nie ma i nie może mieć praw. Prześledźmy zresztą pierwszą reakcję Robinsona na fakt, że znalazł się na bezludnej wyspie: „Radowało mnie niezmiernie ocalenie, ale byłem w strasznym położeniu. Przemoczony na wskroś, nie miałem innej odzieży, ani jedzenia, ani picia, ani też broni, która by mi pozwoliła ubić zwierzynę na posiłek czy obronić się przed napastnikiem. (...) Ta bezsilność przepoiła mnie taką rozpaczą, że się zerwałem i zacząłem biegać po brzegu jak szalony (...) wszedłem nie bez trudności na szczyt. Stąd jednym spojrzeniem ogarnąłem swe położenie. Byłem na wyspie pośród pełnego morza! Kędyś w oddali spostrzegłem kilka skał, zaś w kierunku zachodnim, jak mi się wydało dwie jeszcze małe wyspy. I na tym koniec”<sup>10</sup>. Zdaniem Léona Duguit, skoro nie ma społeczności, to nie można też mówić o prawach. Tym co pozostaje, jest jedynie chęć przeżycia. „Robinson na swojej wyspie – jak podkreśla profesor z Bordeaux w swoich wykładach – nie ma praw, nie może ich mieć dopóki nie wejdzie w stosunki z innymi ludźmi”<sup>11</sup>.

## 3. Własność jako funkcja społeczna w koncepcji Léona Duguit

Punktem wyjścia dla solidarystycznej wizji prawa i państwa przez Léona Duguit jest uznanie solidarności za fakt socjologiczny, a przy tym

DiG, (2022), 59-164; Ewa Popławska, „Z dziejów solidaryzmu we Francji – geneza idei i praktyki politycznej” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2012): 42-53.

- 9 Zob. Léon Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku* (Warszawa-Kraków: Księgarnia Powszechna, 1938), 22.
- 10 Daniel Defoe, *Robinson Crusoe*, przeł. Franciszek Mirandola, 8-9; wolnelektury.pl. [dostęp: 19.12.2022].
- 11 Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, 22.

wież, która łączy jednostki w ramach zbiorowości poprzez reguły społeczne<sup>12</sup>. To z solidarności jako współzależności społecznej wyłania się pojęcie funkcji społecznej<sup>13</sup>. Stanowi ona pewien obowiązek jednostki względem wspólnoty, który Léon Duguit tłumaczył następująco: „Na czym więc polega pojęcie funkcji społecznej? Sprowadza się do tego: człowiek praw nie ma, nie ma ich ponadto zbiorowość. (...) Każda jednostka wszakże ma w społeczeństwie pewną funkcję do spełnienia, pewne zadanie do wykonania. I to właśnie jest fundamentem normy prawnej, która się narzuca wszystkim, wielkim i małym, rządzonym i rządzącym”<sup>14</sup>.

Zdaniem dziekana z Bordeaux owej funkcji społecznej, którą każdy członek zbiorowości musi wypełnić towarzyszy „ochrona zapewniona wszelkim działaniom spełnionym przez wzgląd na tę funkcję i tylko dla nich i jedynie w tej mierze, w jakiej są spełnione ze względu na ową funkcję”<sup>15</sup>. To prowadzi zaś dziekana z Bordeaux do jeszcze dalej idącego stwierdzenia, że: „własność, która właściwie jest niczym, a przeznaczenie jej jest wszystkim, to przeznaczenie jest chronione nawet przeciwko samemu właścicielowi, jest

- 
- 12 Według Léona Duguita wszystkie normy obowiązujące w rozwiniętych społeczeństwach można podzielić na dwa rodzaje, to jest na: reguły normatywne oraz reguły konstruktywne. Pierwsze z nich wywodzą się bezpośrednio z imperatywu „postępuj solidarnie” i zawierają wszelkie nakazy i zakazy, jakie zostały ustalone w danej społeczności podczas jej rozwoju, natomiast drugie określały jedynie sposób zapobiegania lub sankcjonowania tych ludzkich działań, które ujęte zostały w omówionych już przepisach normatywnych. Tym samym – jak zauważa Jerzy Kalinowski – pełniły wobec nich służebną rolę. Zob. Kalinowski, *Teoria reguły społecznej i reguły prawnej Léona Duguit*, 153; Jacek Srokosz, „Rządy prawa jako efekt obiektywnego postępu społecznego – o solidarystycznej wizji genezy praworządności i ochrony praw jednostki”, [w:] *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, red. Andrzej Bator (Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014), 23.
- 13 W ocenie Léona Duguit: „W społeczeństwach nowoczesnych, w których wzięło górę głębokie i wyraźne uświadomienie współzależności społecznej, podobnie jak wolność jest obowiązkiem, w myśl którego jednostka winna swą działalnością fizyczną, umysłową i moralną przyczynić się do rozwoju tej współzależności, tak samo własność jest dla każdego, kto ma w swym ręku dobra, powinnością, obowiązkiem charakteru obiektywnego, używania dóbr, które dzierży, do utrzymania i rozrostu współzależności społecznej” – Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, 133.
- 14 Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, 25-27.
- 15 Ibidem, 30.

tak energicznie chronione samo dla siebie, że nie można tu znaleźć śladu ani podmiotu prawa ani prawa podmiotowego<sup>16</sup>.

Pojęcie funkcji społecznej stanowi zatem podstawę dla omówienia istoty własności, albowiem Léon Duguit – jak wskazuje Fryderyk Zoll – oparł właśnie na niej swoją koncepcję, oznaczającą, że „własność nie tyle jest jakimś prawem podmiotowym, ile raczej, jeżeli chodzi o dobra przynoszące pożytki, łączy się ściśle z obowiązkiem społecznym<sup>17</sup>”.

Mimo odrzucenia przez Léona Duguit koncepcji własności jako prawa podmiotowego, nie uważał on jednak, że własność powinna byłaby zaniknąć, jak chcieliby tego komuniści wyznający idee Marksa i Engelsa<sup>18</sup>. Owszem dziekan z Bordeaux twierdził, że własność nie jest ani święta, ani nieograniczona – czyli nie można jej traktować jako prawa nienaruszalnego ani jako *ius infinitum* – ale też pewno nie jest ona też kradzieżą, jak pisał chociażby Pierre Proudhon. Doktryna dziekana z Bordeaux programowo nie ma bowiem nic wspólnego ani z anarchizmem, ani z kolektywizmem<sup>19</sup>. Francuski prawnik umiejętnie bowiem bronił się przed zarzutem marksizmu, odrzucając tezę o końcu własności indywidualnej i stwierdzając, że własność indywidualna jest mocniej chroniona przed zakusami władzy publicznej w ujęciu funkcjonalistycznym aniżeli w tradycyjnym opartym o prawo podmiotowe

16 Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, 147-148.

17 Zob. Zoll, „Z zagadnień funkcjonalizmu własności na tle spuścizny po Léonie Duguit”, 27.

18 Przeciwny ideom komunistycznym Duguit pisze „Jest zbrodnią głosić walkę klas i wierzę, że idziemy nie ku unicestwieniu jednej klasy przez drugą, lecz przeciwnie, zmierzamy do stanu koordynacji i hierarchizacji klas” – Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, 136.

19 Wedle Fryderyka Zolla: „Duguit jest przeciwnikiem kolektywizmu, bo jego urzeczywistnienie jest – zdaniem jego – możliwe tylko przy obniżeniu jednostek ludzkich do nędznych, prawie bezwolnych atomów. A Duguit jest jako Francuz (...) szampionem wolności indywidualnej. Uznaje więc w pełni prawa wolnościowe, w konstytucjach państw nowoczesnych gwarantowane. A wychodząc z założenia, że taka wolność nie da się pogodzić z równością materialnego bytu obywateli, wyraża swą opozycję w bardzo drastyczny sposób. Duguit przyznaje jednak, że »wypadki przywiązania dóbr do pewnych zbiorowości, które mają doznawać ochrony prawnej, stają się coraz liczniejsze«. W tych słowach wyraził, że chociaż jest zwolennikiem indywidualnej własności, to jednak nie ogranicza jej pojęcia do takiej, która służy tylko jednemu człowiekowi, lecz rozszerza ją także na pewne zbiorowości, a więc na własność związków rodzinnych, korporacji, spółdzielni itp”. Zoll, „Z zagadnień funkcjonalizmu własności na tle spuścizny po Léonie Duguit”, 35.

właściciela<sup>20</sup>. Dlatego też Fryderyk Zoll opisuje doktrynę funkcjonalizmu własności następująco: „[Duguit] uznał (...) że jeżeli obywatel spełnia obowiązki ustawowe, wskazane solidarnością i ustawami, jeżeli więc pracuje dla ogółu, w takim razie jest on dzierżycielem (detentorem) pewnej władzy »pu-ouvoir«, w wykonywaniu której musi oczywiście doznawać ze strony organów państwowych pełnej ochrony przeciw wszelkim naruszeniom, jako czynom bezprawnym”<sup>21</sup>.

#### 4. Prawa i obowiązki właściciela w koncepcji Léona Duguit

Warto zauważyć, że swój własny i dość oryginalny pogląd na treść własności jako funkcji oraz założenia, w jakich ta treść się wyraża, Léon Duguit formułuje w słynnym zdaniu „Własność nie jest prawem podmiotowym właściciela, jest funkcją społeczną tego, kto dzierży w swym ręku dobro”, które następnie rozwija w dwóch dookreślających je stwierdzeniach:

1. „Właściciel jest obowiązany a więc i władny używać rzeczy używać rzeczy, którą ma w swym ręku, na zaspokojenie potrzeb indywidualnych i w szczególności swoich własnych, używać jej w celu osiągnięcia rozwoju swej działalności fizycznej, intelektualnej i moralnej”<sup>22</sup>.
2. „Właściciel ma obowiązek a więc i moc używania rzeczy swojej dla uczynienia zadość potrzebom ogólnym, potrzebom całej zbiorowości narodowej lub zbiorowości o mniejszym zasięgu”<sup>23</sup>.

Przy czym, to pierwsze stwierdzenie oznacza dla francuskiego prawnika, że: „właściciel jest obowiązany i władny używać dobra, które ma w swym ręku, w celu uczynienia zadość swoim potrzebom indywidualnym. Ale samo przez się rozumie się, że idzie tu tylko o czynności, które są w zgodzie z wykonywaniem wolności osobistej w tej postaci, w jakiej to przedstawiłem

---

20 Zdaniem dziekana z Bordeaux najprostsze wyjaśnienie tego czym jest funkcja społeczna w odniesieniu do własności zawiera się w konstatacji, że: „Każda jednostka ma obowiązek spełnienia pewnej funkcji w stosunku prostym do miejsca, jakie w tym społeczeństwie zajmuje. A więc ten, kto dzierży dobro, przez to samo, że je ma w swym ręku, może spełnić pewne zadanie, które on tylko wykonać może. Tylko on może pomnożyć bogactwo ogólne, uczynić zadość potrzebom ogólnym, puszczając w ruch kapitał, który trzyma. Jest więc społecznie zobowiązany wypełnić to zadanie i dozna obrony społecznej tylko wtedy, jeżeli je spełni i w takiej mierze, w jakiej to uczyni”. Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, 133-134.

21 Zoll, „Z zagadnień funkcjonalizmu własności na tle spuścizny po Léonie Duguit”, 27-28.

22 Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, 139-140.

23 Ibidem, 140.

poprzednio, to znaczy w granicach swobodnego rozwijania działalności indywidualnej. Czynności w tym celu zdziałane korzystają z ochrony, te zaś, które tego celu nie mają na względzie i które nie zmierzają do celu użyteczności zbiorowej będą sprzeczne z prawem własności i mogą dać powód do represji lub do odszkodowania. W ten sposób dadzą się bardzo łatwo i bardzo logicznie wytłumaczyć wszystkie te rozstrzygnięcia, które uznają że właściciel nie może wykonywać w stosunku do rzeczy, będącej w jego ręku, żadnej czynności, która byłaby pozbawiona dla niego pożytku<sup>24</sup>. Z kolei drugie stwierdzenie znaczy dla dziekana z Bordeaux tyle, że: „ten, kto dzierży pewne dobro, ma obowiązek a stąd i moc używania rzeczy w celu uczynienia zadość potrzebom wspólnym, potrzebom zbiorowości o większym lub mniejszym zasięgu, używania jej celowo w interesie zbiorowym, pod warunkiem, rzecz prosta, że cel ten będzie godziwy<sup>25</sup>”.

Na poparcie swoich tez w przedmowie z 1920 roku do drugiego francuskiego wydania *Kierunków rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku* Léon Duguit twierdził, że w następstwie pierwszej wojny światowej i zmian społecznych wysnuta przez niego teza, że: „własność kapitalistyczna, a zwłaszcza własność gruntowa, coraz więcej przestaje być prawem podmiotowym jednostki, aby stać się funkcją społeczną” ma poparcie w faktach, to jest konkretnych aktach ustawodawczych, „w których świetle wystąpiła w pełnym blasku koncepcja własności jako funkcji i okazało się, jak ta właśnie koncepcja niemal zupełnie wyparła pojęcie własności jako prawa<sup>26</sup>”. Akty te dotyczyły przede wszystkim możliwości przejęcia nieużytkowanych gruntów od właścicieli i powierzenia ich eksploatacji innym rolnikom. Zdaniem Léona Duguit uzasadnieniem dla tych aktów było zaś to, że „z chwilą, gdy właściciel ziemski przestaje spełniać swoją funkcję społeczną, zbiorowość jest drogą naturalną powołana do działania, aby zapewnić eksploatację gruntu niezbędną do życia społecznego<sup>27</sup>”. Tym samym jak twierdzi dziekan z Bordeaux „nowe pojęcie własności, to co nazywam własnością przez przeznaczenie (*propriété-affectation*), wypiera dawne pojęcie własności jako prawa (*propriété-droit*) właściciela<sup>28</sup>”. Dlatego też nie można mówić o prawach podmiotowych jednostek, a jedynym, co istnieje w świetle koncepcji Léona Duguita, jest funkcja społeczna, którą należy spełnić.

---

24 Ibidem.

25 Ibidem, 142.

26 Ibidem, 1-3.

27 Ibidem, 4.

28 Ibidem, 144.



## 5. Podsumowanie

Naszkicowana w niniejszym studium koncepcja własności jako funkcji społecznej nie tylko powstała na gruncie solidarystycznej wizji prawa i państwa Léona Duguita, ale też stanowi jej nieodłączny element bez którego nie byłaby kompletna. W warstwie teoretycznej opiera się ona na dorobku pozytywizmu filozoficznego, a zwłaszcza myśli Augusta Comte'a, Herberta Spencera oraz Émile'a Durkheima. Dlatego też mimo pozornej bliskości ideowej nie należy jej utożsamiać ze – współcześnie znacznie bardziej znaną – społeczną koncepcją własności powstałą na gruncie nauczania społecznego Kościoła Katolickiego i neotomizmu<sup>29</sup>.

Współcześnie zarówno koncepcja własności jako funkcji społecznej, jak również sama solidarystyczna koncepcja prawa i państwa Léona Duguit – ze względu na nikłą liczbę poświęconych jej komentarzy i polemik oraz odległe daty ich wydania – pozostaje raczej nieznaną w polskim dyskursie polityczno-prawnym<sup>30</sup>. A przede wszystkim brakuje dziś w polskiej nauce prawa studiów podejmujących poglądy Léona Duguita w materii prawa

29 Léon Duguit zmarł w roku 1928. W trzy lata później ukazała się encyklika społeczna *Quadragesimo anno* papieża Piusa XI, wedle której właściciel ma obowiązek dbania o powszechną użyteczność swojej własności »usus communis«, a ustawodawca, kierując się względami *utilitas* „ma prawo określać ze względu na prawdziwą potrzebę dobra ogólnego [...] co posiadającym w używaniu dóbr dozwolono, a czego nie dozwolono”. Zob. Hubert Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 299.

30 Wyjątkiem na tym tle jest bardzo interesujące studium teoretyczne Wiktora Bakalika w formie artykułu z 1987 roku teksty Jacka Srokosza oraz wydana w 2021 roku praca Małgorzaty Augustyniak, w której część rozważań poświęcono właśnie koncepcji Léona Duguit. Zob. Wiktor Bakalik, „Świadomość jako kryterium powstania reguły prawnej w koncepcji Léona Duguita” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, nr 1 (1987): 1-12; Małgorzata Augustyniak, *Solidaryzm i idea solidarności we francuskiej myśli polityczno-prawnej przelomu XIX i XX wieku* (Olsztyn: Wydawnictwo UWM, 2021), 1-382.; Jacek Srokosz, „Rządy prawa jako efekt obiektywnego postępu społecznego — o solidarystycznej wizji genezy praworządności i ochrony praw jednostki”, [w:] *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, red. Andrzej Bator (Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 2014), 13-27; Jacek Srokosz, „Solidarystyczna krytyka przyrodzonych praw człowieka — w poszukiwaniu innej podstawy ochrony praw jednostki” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 1 (2015): 123-139.

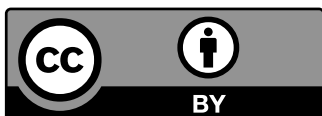
cywilnego<sup>31</sup>. W mojej ocenie stało się tak dlatego, że w kilka lat po drugiej wojnie światowej wraz z nastaniem w Polsce okresu stalinizmu cywilistyczne koncepcje Léona Duguit zostały niemal zupełnie zapomniane, mimo że w okresie II Rzeczypospolitej cieszyły się dość dużym uznaniem<sup>32</sup>. Co ciekawe, wcześniej zdążyły one jednak – właśnie w materii prawa cywilnego – odegrać swoistą rolę w pierwszych latach budowania tzw. Polski Ludowej. Jednakże temu ważnemu zagadnieniu, jakim było oddziaływanie solidarystycznej koncepcji Léona Duguita na przemiany własnościowe w Polsce w latach 1944-1946, ze względu na skomplikowanie materii oraz wielość źródeł archiwalnych, należy poświęcić odrębne studium badawcze.

### Bibliografia

- Augustyniak Małgorzata, *Solidaryzm i idea solidarności we francuskiej myśli polityczno-prawnej przelomu XIX i XX wieku*. Olsztyn: Wydawnictwo UWM, 2021.
- Bakalik Wiktor, „Świadomość jako kryterium powstania reguły prawnej w koncepcji Leona Duguita” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, nr 1 (1987): 1-12.
- „Congres commémoratif du centenaire de la naissance du doyen Léon Duguit (Bordeaux, 29–30 mai 1959)” *Revue juridique et économique du Sud-Ouest*, nr 3-4 (1959): 83-234.
- Defoe Daniel, *Robinson Crusoe*, przeł. Franciszek Mirandola. wolnelektury.pl.
- Duguit Léon, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, przeł. Stefan Sieczkowski. Warszawa-Kraków: Księgarnia Powszechna, 1938.
- Hakim Nader, „Duguit et les privatistes”, [w:] *Autour de Léon Duguit. Colloque commémoratif du 150e anniversaire de la naissance de Léon Duguit*, red. Fabrice Melleray. 81-114. Bordeaux: Bruylant, 2011.
- Ignatowicz Jerzy, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*. Warszawa: Wolters Kluwers, 2012.
- Izdebski Hubert, *Doktryny polityczno-prawne*. Warszawa: Lexis Nexis 2012.
- Kalinowski Jerzy, *Teoria reguły społecznej i reguły prawnej Léona Duguit*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, 1949.

- 
- 31 Nieliczne aspekty dotyczące prawa cywilnego zostały jedynie omówione w pierwszych rozdziałach pracy Waleriana Pańki. Zob. Walerian Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach* (Katowice: Uniwersytet Śląski, 1984), 9-116.
- 32 Por. Czesław Znamierowski, *Realizm w teorii prawa* (Poznań: Poznańskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, 1925), 1-69; Artur Miller, „Léon Duguit (1859–1928)”, [w:] Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego*, v-xvi.

- Mestre Achille, „Remarques sur la notion de propriété d’après Léon Duguit” *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, nr 1-2 (1932): 163-173.
- Miller Artur, „Léon Duguit (1859–1928)”, [w:] Leon Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, przeł. S. Sieczkowski (Warszawa-Kraków: Księgarnia Powszechna, 1938), v-xvi.
- Pańko Witold, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*. Katowice: Uniwersytet Śląski, 1984.
- Popławska Ewa, „Z dziejów solidaryzmu we Francji – geneza idei i praktyki politycznej” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2012): 42-53.
- Réglade Marc, „Théorie générale du droit dans l’œuvre de L. Duguit” *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, nr 1-2 (1932): 21-67.
- Sopiński Michał, *Solidarystyczna wizja prawa i państwa w myśli Léona Duguit*. Warszawa: Wydawnictwo DiG, 2022.
- Sopiński Michał, *W poszukiwaniu utraconej więzi. Narodziny i zmierzch solidarności w XIX-wiecznej Francji*. Warszawa: Wydawnictwo DiG, 2022.
- Srokosz Jacek, „Rządy prawa jako efekt obiektywnego postępu społecznego – o solidarystycznej wizji genezy praworządności i ochrony praw jednostki”, [w:] *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, red. Andrzej Bator. 13-27. Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 2014.
- Srokosz Jacek, „Solidarystyczna krytyka przyrodzonych praw człowieka – w poszukiwaniu innej podstawy ochrony praw jednostki” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 1 (2015): 123-139.
- Znamierowski Czesław, *Realizm w teorii prawa*. Poznań: Poznańskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, 1925.
- Zoll Fryderyk, „Z zagadnień funkcjonalizmu własności na tle spuścizny po Léonie Duguit” *Przegląd Notarialny*, nr 1 (1947): 26-39.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Czy sztuczna inteligencja oraz inne technologie informatyczne pomogą w dostępie do wymiaru sprawiedliwości osobom ze szczególnymi potrzebami?

---

## Will Artificial Intelligence and Other IT Technologies Be Able to Improve an Access to Justice for People with Special Needs?

*The authors address the issue of access to justice for people with special needs – primarily people with disabilities. Based on an analysis of the law and the empirical experience of one of the Authors in dealing with the common courts, the authors offer suggestions for change. According to them, a way to improve the access to the courts using information technology, including AI, would be adopting a human-centered vision of AI based on a system of human rights.*

---

### Zbigniew Więckowski

*doktor nauk prawnych  
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego  
w Warszawie*

ORCID – 0000-0001-7753-3743  
e-mail: z.wieckowski@uksw.edu.pl

### Grzegorz Kubalski

*magister prawa*

ORCID – 0000-0002-6977-2258  
e-mail: kubalskig@o2.pl

Słowa kluczowe:  
dostępność, osoby ze szczególnymi  
potrzebami, AI, niepełnosprawność

Key words:  
accessibility, people with special needs, AI,  
disability

<https://doi.org/10.36128/priv.vi42.546>

## 1. Wstęp

Zgodnie z komunikatem Centrum Badania Opinii Społecznej opublikowanym w lipcu 2022 roku, w czerwcu 2022 r. ponad połowa dorosłych respondentów (55 %) negatywnie oceniała działanie wymiaru sprawiedliwości w Polsce, choć najczęściej były to oceny umiarkowanie negatywne. Tylko nieco ponad jedna czwarta (28 %) wypowiedziała się pozytywnie – głównie umiarkowanie<sup>1</sup>. Coraz większa powszechność rozwiązań informatycznych daje szansę nie tylko na zwiększenie aktywnego udziału w systemie wymiaru sprawiedliwości osobom

---

1 Centrum Badania Opinii Społecznej, Komunikat z Badań, Społeczne oceny wymiaru sprawiedliwości, nr 95/2022, 4.

niepełnosprawnym, starszym, zamieszkałym daleko od siedziby sądu, ale i poprawy społecznego odbioru wymiaru sprawiedliwości. Zastosowanie technologii informatycznych może uczynić procesy sądowe bardziej efektywnymi, sprawnymi i mniej kosztownymi. Usługi informatyczne świadczone przez sądy powinny zostać jednak uproszczone do tego stopnia, aby użytkownicy nie potrzebowali zaawansowanych umiejętności informatycznych<sup>2</sup>. Systemy wykorzystujące sztuczną inteligencję mogą przynieść korzyści nie tylko w postaci usprawnienia i przyspieszenia obsługi sądowej, ale mogą również obniżyć koszty administracyjne, zwiększyć przejrzystość, pomóc w wykrywaniu anomalii lub nadużyć oraz zmniejszyć ryzyko korupcji<sup>3</sup>.

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich opublikowało w 2016 roku raport *Dostęp osób z niepełnosprawnościami do wymiaru sprawiedliwości – analiza i zalecenia*<sup>4</sup>. Już ponad sześć lat temu wskazano, że postępowaniem w zakresie dostępu osób z niepełnosprawnościami do wymiaru sprawiedliwości jest częściowa cyfryzacja, w tym wprowadzenie tzw. sądów elektronicznych w ramach postępowania cywilnego oraz rozwój systemu elektronicznych protokołów. W raporcie zwrócono jednak uwagę, że mimo upływu terminu wyznaczonego przepisami prawa, nie wszystkie serwisy wymiaru sprawiedliwości zostały dostosowane tak, że spełniają międzynarodowy standard dotyczący dostępności stron dla osób z niepełnosprawnościami<sup>5</sup>. Ponadto, w raporcie stwierdzono, że osoby z niepełnosprawnościami doświadczają różnego rodzaju barier, do tych najistotniejszych należą: stereotypowe postrzeganie osób z niepełnosprawnościami przez pracowników wymiaru sprawiedliwości, prawne konsekwencje ubezwłasnowolnienia w zakresie dostępu osób z niepełnosprawnością do sądu, brak poszanowania woli i preferencji osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, ograniczenia w zakresie możliwości składania oświadczeń woli przez osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, ograniczenia w zakresie możliwości bycia świadkiem

- 2 Ines Mergel, *Study on the impact of Digital Transformation on Democracy and Good Governance*, European Committee on Democracy and Governance (CDDG), CDDG(2021)4 Final, Strasbourg, 26 July 2021, 38, <https://www.coe.int/en/web/good-governance/-/cddg-releases-a-study-on-the-impact-of-digital-transformation-on-democracy-and-good-governance>. [dostęp: 20.11.2022].
- 3 Arundhati Singh, „An Overview of Artificial Intelligence and Law” *International Journal of Law Management & Humanities*, vol. 4 (2021): 1435-1436.
- 4 *Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka*, nr 7 (2016). <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/dostep-osob-z-niepelnosprawnościami-do-wymiaru-sprawiedliwosci>. [dostęp: 22.11.2022].
- 5 Web Content Accessibility Guidelines WCAG 2.0., <https://www.w3.org/WAI/standards-guidelines/wcag/>. [dostęp: 19.11.2022].

przez osoby z niepełnosprawnościami, brak zastosowania instytucji „racjonalnego usprawnienia”<sup>6</sup> w obszarze dostępu do wymiaru sprawiedliwości, trudności osób z niepełnosprawnościami w zakresie dostępu do informacji, trudności osób głuchych w zakresie korzystania z usług tłumacza języka migowego, ograniczenia w zakresie możliwości zatrudnienia i sprawowania kluczowych funkcji w wymiarze sprawiedliwości przez osoby z niepełnosprawnościami, niedostępność infrastruktury instytucji wymiaru sprawiedliwości dla osób z niepełnosprawnościami<sup>7</sup>.

Wiele aktów prawa międzynarodowego wskazuje jako podstawową wartość respektowanie godności każdego człowieka bez względu na jego cechy czy właściwości<sup>8</sup>. Pomimo, że obowiązują one już od kilkudziesięciu lat, uzasadniona wydaje się teza, że postępy w tej dziedzinie nie są w pełni zadowalające. Przykładowo w *Americans With Disabilities Act*<sup>9</sup> podkreślono, że społeczeństwa zawsze miały tendencje do izolowania i segregacji osób z powodu ich niepełnosprawności, a obecnie, mimo pewnych postępów, jest to nadal znaczący oraz powszechny problem społeczny. W uzasadnieniu do ustawy o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami<sup>10</sup> (dalej: ustawa o dostępności) wskazano, że izolacja i wykluczenie osób z niepełnosprawnościami, starszych oraz o obniżonej sprawności pozostaje problemem

- 
- 6 Racjonalne usprawnienia oznaczają wszelkie zmiany w pracy lub w środowisku pracy, które są niezbędne, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej wykonywanie swoich obowiązków i czynienie postępów w pracy. Więcej: [https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/equal-treatment-qualifications/reasonable-accommodation/index\\_pl.htm](https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/equal-treatment-qualifications/reasonable-accommodation/index_pl.htm). [dostęp: 21.10.2022].
- 7 Ibidem, 73-79.
- 8 Zob. Wstęp oraz art. 1,2 i 22 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka [Bożena Gronowska, Tadeusz Jasudowicz, Cezary Mik, *Prawa człowieka – Wybór dokumentów międzynarodowych* (Toruń: TNOiK, 1999, 11]; preambuła Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 38, poz. 167); preambuła Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 169).
- 9 *Americans With Disabilities Act* of 1990, 42 U.S.C. § 12101 et seq. (1990). <https://www.ada.gov/pubs/adastatute08.htm>. [dostęp: 29.08.2022].
- 10 Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz.U. 2019 poz. 1696).

polskiego społeczeństwa<sup>11</sup>. Z kolei brak wiedzy o funkcjonowaniu osób z niepełnosprawnościami wymieniany jest jako podstawowa bariera we wdrożeniu rozwiązań umożliwiających tym osobom pełny udział w życiu społecznym<sup>12</sup>. Dzieje się tak pomimo tego, że przepisy regulujące podstawę programową nauczania w szkołach wymagają uwzględniania potrzeby funkcjonowania systemu ochrony praw człowieka<sup>13</sup>.

Prawa związane z zapewnieniem udziału osób z niepełnosprawnościami w życiu społecznym, na równi z innymi osobami mają zróżnicowany charakter. Jest wśród nich na przykład prawo uczestniczenia w życiu politycznym i publicznym i prawo do załatwiania spraw urzędowych z wykorzystaniem odpowiednich dla nich form komunikacji (art. 29 i 21 lit. B Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych)<sup>14</sup>. Obowiązek zapewnienia rozwiązań umożliwiających realizację tych praw ma charakter zasadniczy i podstawowy. Inaczej można natomiast ocenić prawo do opieki społecznej (art. 28 Konwencji), którego realizacja jest zależna, między innymi, od sytuacji ekonomicznej danego państwa. Pokrycie kosztów takich świadczeń pociąga wydatkowanie znacznie większych kwot niż na przykład zapewnienie osobom z niepełnosprawnościami udziału w wyborach czy form komunikacji, które pozwalają na samodzielne załatwienie sprawy urzędowej. W tym miejscu, należy podkreślić, że nie sposób zgodzić się z poglądem, według którego prawa osób z niepełnosprawnościami do zapewnienia im dostępu do poszczególnych sfer życia społecznego, traktowane jako tak zwane prawo do dostępności, należy do tzw. praw drugiej generacji<sup>15</sup>. Przemawia za tym zarówno wspomniany wyżej zróżnicowany charakter praw należących do tej kategorii, jak i względnie na to, że taka generalizacja utrwałaby stereotypowe postrzeganie osób z niepełnosprawnościami jako obywateli drugiej kategorii. Dla porządku należy

- 
- 11 <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3579>. [dostęp: 29.08.2022].
- 12 *Raport zbiorczy z monitoringu działań jednostek administracji centralnej pod kątem realizacji praw osób z niepełnosprawnościami*, Warszawa, marzec 2019 r., <https://www.pzg.org.pl/raport-zbiorczy-z-monitoringu-urzedow-centralnych/>, 104. [dostęp: 13.09.2022].
- 13 Zarządzenie nr 23 Ministra Edukacji Narodowej z dnia 18 sierpnia 1992 r. w sprawie minimum programowego obowiązkowych przedmiotów ogólnokształcących.
- 14 Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169, sprostowanie Dz. U. z 2018 r. poz. 1217).
- 15 Hanna Markiewicz-Hoyda, „Prawna analiza koncepcji dostępności (accessibility)” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2022).

również wskazać, że w doktrynie prawa stosowanie podziału praw człowieka na generację został zakwestionowany<sup>16</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy współczesne technologie informatyczne, w tym sztuczna inteligencja dysponują potencjałem w zakresie poprawy dostępu do wymiaru sprawiedliwości osobom ze szczególnymi potrzebami. W artykule przyjęto praktyczne podejście w oparciu o empiryczne doświadczenia jednego z autorów.

## 2. Narzędzia technologiczne w służbie osób ze szczególnymi potrzebami

Postęp technologiczny, w tym dotyczący technologii cyfrowych, przynosi szansę na samodzielne życie osób z niepełnosprawnościami w wielu dziedzinach. Przedsiębiorstwa rynku cyfrowego wprowadziły do powszechnie używanych systemów operacyjnych i sprzętu komputerowego oraz urządzeń przenośnych rozwiązania pozwalające na ich obsługę w sposób inny niż standardowy, na przykład wyłącznie jedną ręką<sup>17</sup>. Osoby, dla których rozwiązania te są niewystarczające, mogą nabyć specjalistyczne urządzenia i oprogramowanie. Zastępują one myszkę i klawiaturę albo umożliwiają obsługę urządzenia za pomocą programu odczytującego tekst wyświetlony na ekranie (czytnik ekranu)<sup>18</sup>.

Korzystanie ze wspomnianych urządzeń oraz oprogramowania nie jest jednak jedynym koniecznym warunkiem umożliwienia osobom z niepełnosprawnościami dostępu do zasobów cyfrowych. Środowisko cyfrowe pozwala na tworzenie różnego typu rozwiązań. Nie każde z nich jest jednak, w sposób automatyczny, możliwe do wykorzystania przez użytkowników posługujących się wspomnianymi specjalistycznymi urządzeniami i oprogramowaniem. Konieczne jest stworzenie strony internetowej, aplikacji mobilnej czy oprogramowania zgodnie z określonymi standardami.

Idea opracowania wytycznych tworzenia stron internetowych w sposób zapewniający możliwość korzystania z nich przez jak najszersze grono użytkowników, w tym z niepełnosprawnościami, pochodzi od Tima Bernersa, pomysłodawcy usługi WWW<sup>19</sup>. Założył on w 1994 r. zrzeszenie World

16 Wojciech Brzozowski, Adam Krzywoń, Marcin Wiącek, *Prawa człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 32.

17 Szerzej: Małgorzata Piątkowska, *Adaptacja stanowiska komputerowego dla osób niepełnosprawnych*, [https://firr.org.pl/wp-content/uploads/2018/02/FIRR\\_adaptacja\\_stanowiska\\_komputerowego.pdf](https://firr.org.pl/wp-content/uploads/2018/02/FIRR_adaptacja_stanowiska_komputerowego.pdf). [dostęp: 29.08.2022].

18 Ibidem.

19 <https://www.w3.org/Consortium/facts#history>. [dostęp: 01.09.2022]. Więcej: Agata Jałowiecka, „Pojęcie i stosowanie WCAG 2.1.”, [w:] *Prawo nowych technologii. sięga z okazji jubileuszu 20-lecia działalności Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji*



Wide Web Consortium (w skrócie W3C), które opracowało i aktualizuje standard dostępności treści internetowych WCAG (Web Content Accessibility Guidelines – w skrócie WCAG). Zgodnie z treścią tego standardu są to wytyczne dostępności treści internetowych na komputerach stacjonarnych, laptopach, tabletach i urządzeniach przenośnych. Wytyczne są podzielone na 3 poziomy, od A – podstawowego do AAA – najwyższego. Spełnienie wytycznych prowadzi do zwiększenia dostępności treści internetowych dla osób z niepełnosprawnościami, choć nie zaspokaja potrzeb wszystkich z nich. Powoduje też często zwiększenie użyteczności treści internetowych dla użytkowników w ogóle<sup>20</sup>. W3C opracowało i opublikowało ponadto *Authoring Tool Accessibility Guidelines* (ATAG) – Wytyczne dostępności dotyczące narzędzi do tworzenia treści, np. CMS oraz *User Agent Accessibility Guidelines* (UAAG) Wytyczne dotyczą dostępności tzw. klienta użytkownika odnoszące się np. do przeglądarek internetowych, rozszerzeń przeglądarki, odtwarzaczy multimedialnych, czytników i innych aplikacji, które renderują treści internetowe<sup>21,22</sup>.

W tym miejscu warto przywołać działalność Fundacji Widzialni<sup>23</sup>. Jedną z aktywności podejmowanych przez Fundację jest audyt stron internetowych polskiej administracji na bazie opracowanej przez ekspertów metody oceny dostępności cyfrowej zgodnie z zasadami WCAG 2.1. Fundacja publikuje wyniki swoich badań w postaci raportu. Warto rozważyć stworzenie rekomendacji dla polskiego wymiaru sprawiedliwości w oparciu o wytyczne Fundacji, a następnie pozostawanie w gotowości do poddawania się audytom w w/w zakresie.

Koszty zapewnienia dostępności w dziedzinie cyfrowej są relatywnie małe w porównaniu z zapewnieniem dostępności architektonicznej. Ta ostatnia wymaga bowiem przebudowy budynków czy obiektów, w których znajdują się bariery uniemożliwiające lub utrudniające samodzielne korzystanie z nich przez osoby z niepełnosprawnością ruchową. Innego typu barierą

---

*Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, red. Jacek Gołaczyński (Warszawa: C. H. Beck, 2022), 320-329.

- 20 Polskie tłumaczenie najnowszej wersji WCAG: <https://www.w3.org/Translations/WCAG21-pl-20210413/>. [dostęp: 01.09.2022].
- 21 <https://www.w3.org/WAI/standards-guidelines/atag/>. [dostęp: 01.09.2022].
- 22 <https://www.w3.org/TR/UAAG20/>. [dostęp: 01.09.2022].
- 23 Fundacja Widzialni od 2009 r. zajmuje się przeciwdziałaniem wykluczeniu cyfrowemu i społecznemu. Głównym celem Fundacji jest umożliwienie wszystkim obywatelom swobodnego dostępu do zasobów internetowych niezależnie od ich wieku, niepełnosprawności, zamożności, sprzętu i oprogramowania. Więcej: [www.widzialni.org](http://www.widzialni.org).

w tym procesie, która może jednak okazać się decydująca, jest brak umiejętności stosowania standardów WCAG przez informatyków. Obecne przepisy o szkolnictwie wyższym nie przewidują wydania rozporządzenia dotyczącego kształcenia w zakresie standardów WCAG na kierunkach studiów wyższych związanych z informatyką<sup>24</sup>. W tej sytuacji uczelnie wyższe, w ramach swoich kompetencji do określania programu kształcenia, powinny uwzględnić tematykę standardu WCAG. W przeciwnym razie, Polska może pozostać poza globalnymi trendami. Wiodące podmioty rynku cyfrowego stosują bowiem wspomniane standardy, a także promują ich stosowanie i rozwijanie<sup>25</sup>.

### 3. Zapewnianie dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami

Uchwalona w 2019 r. ustawa o dostępności jest obowiązująca dla wszystkich podmiotów publicznych w rozumieniu tej ustawy<sup>26</sup>. Do podmiotów tych należą także sądy, które są objęte art. 3 pkt 1. Ustawa definiuje „osobę ze szczególnymi potrzebami” jako osobę, która ze względu na swoje cechy zewnętrzne lub wewnętrzne albo okoliczności, w których się znajduje musi podjąć dodatkowe działania lub zastosować dodatkowe środki w celu przezwyciężenia bariery, aby uczestniczyć w różnych sferach życia na zasadzie równości z innymi osobami (art. 2 pkt 3). Niewątpliwie jej zakres podmiotowy jest szerszy od definicji osoby niepełnosprawnej w rozumieniu przepisów ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych<sup>27</sup>, gdyż nie wskazuje na zależność pomiędzy statusem osoby ze szczególnymi potrzebami, a posiadaniem jej formalnego potwierdzenia w postaci orzeczenia o niepełnosprawności lub niezdolności do pracy<sup>28</sup>. Jest również szerszy niż w definicji z Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych, która wskazuje, jako istotną cechę osoby z niepełnosprawnością, długotrwałe naruszenie sprawności organizmu<sup>29</sup>. Dodatkowo z uzasadnienia ustawy o dostępności wynika, że obok

24 Art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U z 2022 r. poz. 574)

25 Zob. <https://developer.apple.com/accessibility/>. <https://www.microsoft.com/en-us/accessibility?rtc=1>; <https://www.apple.com/accessibility/>; <https://www.google.com/accessibility/>; <https://www.google.com/accessibility/initiatives-research/>. [dostęp: 13.09.2022].

26 Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1062 ze zm.).

27 Dz. U. 1997 nr 123 poz. 776.

28 Zob. art. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 573 ze zm.).

29 Art. 1 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

osób z niepełnosprawnościami jej przepisy mają dotyczyć także osób starszych, słabych, chorujących, z wózkiem dziecięcym czy z ciężkim bagażem<sup>30</sup>. Nie jest to wyliczenie wyczerpujące, więc można do tego dodać choćby osoby z trudnościami w rozumieniu języka z różnorodnych powodów, w tym obcokrajowców. Dzięki tak szerokiemu rozumieniu osób ze szczególnymi potrzebami, likwidacja barier okazuje się być działaniem na rzecz całego społeczeństwa, a przynajmniej znacznej jego części. Nie dotyczy więc wyłącznie osób z niepełnosprawnościami.

W odpowiedzi na potrzeby osób ze szczególnymi potrzebami ustawa o dostępności wprowadza obowiązek zapewniania dostępności architektonicznej, cyfrowej oraz informacyjno-komunikacyjnej (art. 6). Zgodnie z jej przepisami, minimalne wymogi dostępności architektonicznej to zapewnienie, aby ciągi komunikacyjne, poziome (korytarze) i pionowe (przemieszczanie się pomiędzy piętrami) były pozbawione barier. Poza tym dostępne powinny być wszystkie pomieszczenia w budynku za wyjątkiem technicznych (przykładowo, maszynowni dźwigu osobowego). Wśród obowiązków odnoszących się do dostępności architektonicznej wymieniono również możliwość wstępu z psem asystującym, zapewnienie informacji zarówno o rozkładzie pomieszczeń w sposób wizualny i dotykowy lub głosowy jak i ewakuacji lub ratowania osób ze szczególnymi potrzebami w inny sposób. Minimalne wymogi dostępności informacyjno-komunikacyjnej to umożliwienie kontaktu z podmiotem publicznym z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, w tym tłumacza języka migowego online a także pętli indukcyjnej albo podobnego urządzenia, publikacja na stronie internetowej informacji o podmiocie publicznym w formach dostępnych dla osób ze szczególnymi potrzebami oraz obowiązek zapewnienia komunikacji (w znaczeniu wymiany informacji) z podmiotem publicznym w formie wskazanej przez taką osobę. Wspomniany akt prawny wymienia, jako dziedzinę dostępności, również dostępność cyfrową, choć uregulowana jest ona w odrębnej ustawie. Chodzi o ustawę o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych<sup>31</sup> (dalej: ustawa o dostępności stron internetowych). W tym wypadku dostępność polega na zapewnieniu zgodności z wymogami wskazanymi w Załączniku do ustawy o dostępności stron internetowych (art. 5 ust. 1). Zawarte w nim wymagania pokrywają się z kryteriami wskazanymi w standardzie WCAG 2.1 na poziomie AA, z wyłączeniem obowiązku zapewnienia napisów rozszerzonych, czyli zawierających wypowiedzi oraz opis dźwięków w tle, do multimediów emitowanych na żywo. Ustawa o dostępności stron internetowych, uchwalona notabene wcześniej

---

30 Zob. przypis nr 3.

31 Ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 848 ze zm.).

niż ustawa o dostępności, jest wynikiem implementacji prawa europejskiego. Warto przy tym zwrócić uwagę na pewną niedokładność tego procesu, która może spowodować wątpliwości interpretacyjne podczas stosowania ustawy o dostępności stron internetowych. Dyrektywa w sprawie dostępności stron internetowych i mobilnych aplikacji sektora publicznego stanowi, że spełnienie norm technicznych, których treść jest z resztą tożsama z wyżej opisanym standardem WCAG na poziomie AA, stwarza jedynie domniemanie spełnienia wymogu dostępności strony internetowej czy aplikacji mobilnej<sup>32</sup>. Wyraźnie więc wskazano, że realizacja wymogów Dyrektywy ma polegać na zapewnieniu faktycznej możliwości skorzystania ze strony czy aplikacji przez użytkownika, w szczególności osoby z niepełnosprawnością. Postanowienie to nie zostało jednak przeniesione do polskiej ustawy. Obowiązki tej zasady trzeba wyprowadzać z łącznego interpretowania art. 5 ust. 1 i art. 5 ust 2 ustawy o dostępności stron internetowych.

Nie są natomiast objęte w/w ustawą strony internetowe oraz aplikacje należące do podmiotów innych niż publiczne, nawet jeśli są wykorzystywane do świadczenia usług publicznych przez podmioty publiczne. Jako przykład można wymienić wykorzystywane w szkołach dzienniki elektroniczne. Sądy nie korzystają obecnie ze stron internetowych czy aplikacji należących do podmiotów nie objętych przepisami ustawy. Należy doprowadzić do likwidacji tej luki ustawowej<sup>33</sup>.

Ustawa o dostępności wskazuje również określony porządek zapewniania dostępności. Powinno odbywać się ono przez zastosowanie uniwersalnego projektowania albo racjonalnego usprawnienia (art. 2 pkt 2). Jeśli chodzi o definicje tych dwóch pojęć, to ustawa o dostępności odsyła do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. Zgodnie z nią uniwersalnym projektowaniem jest takie projektowanie produktów, środowiska, programów i usług, aby były użyteczne dla wszystkich, w możliwie największym stopniu, bez potrzeby adaptacji lub specjalistycznego projektowania. Przy czym, jak podkreśla konwencyjna definicja, uniwersalne projektowanie nie wyklucza pomocy technicznych dla szczególnych grup osób niepełnosprawnych, jeżeli jest to potrzebne (art. 2). Racjonalne usprawnienie z kolei to konieczne i odpowiednie zmiany i dostosowania, nie nakładające nieproporcjonalnego lub nadmiernego obciążenia, jeśli jest to potrzebne w konkretnym przypadku, w celu

---

32 Art. 6 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2102 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie dostępności stron internetowych i mobilnych aplikacji organów sektora publicznego (Dz. U. UE L 327/1).

33 Czyni to na przykład fińskie ustawodawstwo, zob. par. 2 pkt 3 ustawy o świadczeniu usług cyfrowych z 2019 r., tłumaczenie własne, <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2019/20190306>. [dostęp: 01.09.2022].

zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości korzystania z wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz ich wykonywania na zasadzie równości z innymi osobami (art. 2). W praktyce istotą różnicy pomiędzy tymi dwoma pojęciami będzie czas wprowadzenia rozwiązań dotyczących dostępności. W przypadku uniwersalnego projektowania chodzi o moment przed powstaniem produktu, usługi czy obiektu. W przypadku racjonalnego dostosowania zaś jest nim czas, gdy dany produkt, usługa albo obiekt już istnieją czy funkcjonują. W obydwu tych sytuacjach, to znaczy zarówno przy zastosowaniu uniwersalnego projektowania, jak i racjonalnego usprawnienia, skutkiem jest zapewnienie dostępności. W przypadku gdy dostępność, w zakresie wskazanym w ustawie, nie jest jednak zapewniona, podmiot publiczny zapewnia tak zwany dostęp alternatywny. Pojęcie to nie zostało wyjaśnione w słowniku ustawy. Wymieniono natomiast przykładowe sposoby realizacji tego obowiązku, to znaczy zapewnienie wsparcia innej osoby, wsparcia technicznego, w tym z wykorzystaniem nowych technologii oraz wprowadzenie takiej organizacji podmiotu publicznego, która umożliwi osobom ze szczególnymi potrzebami realizację ich potrzeb w niezbędnym dla nich zakresie (art. 7 ust. 2). W przypadku dostępności cyfrowej, która jak wspomniano, jest regulowana odrębną ustawą, zapewnienie dostępu alternatywnego może polegać w szczególności na zapewnieniu kontaktu telefonicznego, korespondencyjnego, środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>34</sup> i z pomocą tłumacza lub tłumacza przewodnika języka migowego, jeżeli podmiot publiczny zapewnia taką możliwość (art. 7 ust. 2 ustawy o dostępności stron internetowych).

#### 4. Wybrane technologie informatyczne stosowane w wymiarze sprawiedliwości

W prawie polskim sztuczna inteligencja nie posiada legalnej definicji. Marek Świerczyński i Zbigniew Więckowski wskazują, że AI jako dyscyplina naukowa obejmuje różne podejścia i techniki, takie jak uczenie się maszyn (np. uczenie głębokie i uczenie przez wzmacnianie), rozumowanie maszyn (planowanie, programowanie działań, rozumowanie, wyszukiwanie i optymalizacja) oraz robotyka (sterowanie, postrzeganie, czujniki i urządzenia wykonawcze, a także integrację wszystkich innych technik w systemach cyberfizycznych)<sup>35</sup>.

Próby zdefiniowania sztucznej inteligencji podejmowały w ostatnim czasie liczne organizacje międzynarodowe. W komunikacie Komisji do

34 Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. 2002 nr 144 poz. 1204).

35 Marek Świerczyński, Zbigniew Więckowski, *Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym. Rekomendacje wybranych rozwiązań* (Warszawa: Difin, 2021), 36.

Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Sztuczna inteligencja dla Europy* z 25 kwietnia 2018 r. Komisja Europejska odniosła sztuczną inteligencję do systemów, które wykazują inteligentne zachowanie dzięki analizie otoczenia i podejmowaniu działań (w pewnym stopniu autonomicznych) w celu osiągnięcia konkretnych celów. W rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20 października 2020 r. z zaleceniami dla Komisji Europejskiej w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję pojawiła się propozycja, aby „systemem sztucznej inteligencji” oznaczyć „system, który opiera się na oprogramowaniu albo jest wbudowany w urządzenie, wykazuje się zachowaniem symulującym inteligencję m.in. w oparciu o gromadzenie i przetwarzanie danych, analizowanie i wyciąganie wniosków dotyczących otoczenia oraz podejmuje działania w pewnym stopniu autonomicznie, aby osiągnąć konkretne cele”. Jednocześnie autonomicznym proponuje się zdefiniować taki system AI, „który działa na podstawie interpretacji określonych danych wejściowych i wykorzystuje zestaw wcześniej zdefiniowanych instrukcji, lecz nie jest do tych instrukcji ograniczony, mimo że zachowanie systemu jest ograniczone celem, który mu postawiono, ukierunkowane na jego osiągnięcie i uwarunkowane innymi odnośnymi wyborami twórcy systemu”. W proponowanej przez Parlament Europejski definicji sztucznej inteligencji warto zwrócić uwagę na sformułowanie, że system AI „podejmuje działania w pewnym stopniu autonomicznie”. Niestety, nie sprecyzowano, co miałyby oznaczać autonomiczność „w pewnym stopniu”. Jedną z komisji Rady Europy – European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) w European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems, przyjętej w grudniu 2018 r., zaproponowała, aby sztuczną inteligencję definiować jako „zespół metod, teorii i technik naukowych, których celem jest odtworzenie przez maszynę zdolności poznawczych człowieka”.

Wykorzystywane obecnie w sądach technologie informatyczne, w tym algorytmy sztucznej inteligencji, nie tworzą jednolitej grupy. Z naszego punktu widzenia najistotniejsze są różnice odnoszące się do zakresu czynności możliwych do wykonania przez użytkowników. Od kilkunastu lat działa Portal Informacyjny Sądów Powszechnych (dalej Portal)<sup>36</sup>. Obok funkcji informacyjnej, pozwala on na złożenie kilku rodzajów wniosków<sup>37</sup>:

36 Ewelina Mikołajczuk *Analiza funkcjonowania Portali Informacyjnych Sądów Powszechnych* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2020). [https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/02/IWS\\_Miko%5C82ajczuk-E.\\_Analiza-funkcjonowania-Portali-Informacyjnych-S%C4%85d%C3%B3w-Powszechnych.pdf](https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2021/02/IWS_Miko%5C82ajczuk-E._Analiza-funkcjonowania-Portali-Informacyjnych-S%C4%85d%C3%B3w-Powszechnych.pdf), 15. [dostęp: 02.09.2022].

37 Prawną podstawą funkcjonowania Portalu Informacyjnego Sądów Powszechnych jest § 132 ust. 1-4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości

- a) o udział w posiedzeniu sądowym w sposób zdalny,
- b) o udzielenie dostępu do informacji o sprawie za pośrednictwem Portalu,
- c) o udostępnienie protokołu elektronicznego z posiedzenia sądowego,
- d) o wykonanie automatycznego przetworzenia mowy na tekst z protokołu elektronicznego z posiedzenia sądowego<sup>38</sup>.

Realizacja powyższych wniosków zależy od możliwości technicznych danego sądu<sup>39</sup>. Użytkownik Portalu może posiadać konto zwykłe albo konto dla pełnomocnika zawodowego, komornika albo podmiotu publicznego<sup>40</sup>. Te trzy ostatnie rodzaje kont posiadają funkcjonalność tworzenia kont zależnych<sup>41</sup>. Pomijając szczególną regulację odnoszącą się do komorników sądowych, za pośrednictwem Portalu można uzyskać informacje o sprawie sądowej, w tym o stanie spraw, o czynnościach podejmowanych w sprawach oraz o treści dokumentów wytworzonych przez sąd na podstawie art. 9 kodeksu postępowania cywilnego lub art. 156 kodeksu postępowania karnego<sup>42</sup>. Stworzenie takiej formy dostępu do informacji niewątpliwie zwiększa dostępność w zakresie cyfrowym w porównaniu z wcześniejszymi możliwościami, które obejmowały informację telefoniczną oraz przeglądanie akt sądowych w budynku sądu. W zakresie informacji o sprawie Portal umożliwia uzyskanie informacji między innymi o czasie i miejscu posiedzeń sądowych, sygnaturze sprawy, niektórych danych osobowych stron i pełnomocników oraz terminach czynności dokonanych w trakcie postępowania sądowego. Powyższe można określić jako dane organizacyjne. Zgoła inaczej jest jednak w odniesieniu do treści poszczególnych czynności. Te, które są dokonywane przez sąd, są zamieszczane w Portalu. Dotyczy to jednak wyłącznie samych rozstrzygnięć (wyroki, postanowienia, zarządzenia). Nie są natomiast zamieszczane ich uzasadnienia. Portal nie zawiera również treści pism procesowych stron czy uczestników postępowania sądowego, lecz jedynie wzmiankę o ich wpłynięciu. Nie zamieszcza się w nim również np. treści opinii biegłych.

---

z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 2046 ze zm.).

38 Do celów niniejszego artykułu wykorzystano Regulamin obowiązujący na obszarze apelacji warszawskiej. § 6 ust. 1 Załącznika nr 1 do Zarządzenia 43/21 Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2021 r. Regulamin Portalu Informacyjnego Sądów Powszechnych z obszaru apelacji warszawskiej. <https://portal.waw.sa.gov.pl/api/terms>. [dostęp: 02.09.2022].

39 Jw. § 6 ust. 2.

40 Jw. § 2 ust. 9-12 i 28.

41 Jw. § 2 ust. 13 i 14.

42 Jw. § 1 ust. 5.

Z tych względów nie ma możliwości zdalnego zapoznania się z aktami sprawy. Nawet gdyby jednak Portal zawierał kopie (skany) akt sprawy, nie oznacza to automatycznie jego dostępności dla osób ze szczególnymi potrzebami. Osiągnięcie jej wymaga bowiem, aby dokumenty cyfrowe (pliki) były przygotowane w sposób zgodny z wymogami w tej dziedzinie<sup>43</sup>. Rozwiązaniem byłoby wprowadzenie obowiązku korzystania z Portalu, który umożliwiłaby dokumentowanie przebiegu całego postępowania sądowego, to znaczy sporządzanie i składanie pism i innych dokumentów, w tym przez skład orzekający. Przygotowanie odpowiednich narzędzi cyfrowych (formularzy) pozwoliłoby na sporządzanie dokumentów w formacie dostępnym cyfrowo. Pozostaje jednak jeszcze kwestia załączników. W tym zakresie niestety brak jest rozwiązań zapewniających całkowitą dostępność cyfrową w sposób automatyczny (maszynowy). Przykładowo, załącznikami mogą być kopie dokumentów pisanych ręcznie, rysunki, dokumentacja techniczna, zdjęcia, pisma odręczne i inne. Oprogramowanie, które jest dziś wykorzystywane nie potrafi przetworzyć pisma odręcznego na format cyfrowy. W tym wypadku, osoba z dysfunkcją wzroku musiałaby skorzystać z wsparcia osoby trzeciej w zapoznaniu się z tego typu załącznikami. Warto też podkreślić, że zapewnienie dostępności Portalu powinno nastąpić zarówno w zakresie funkcjonalności dla klientów, jak i dla pracowników sądu. Umożliwi to wykonywanie pracy osobom z niepełnosprawnościami, które podejmą pracę w jednostkach wymiaru sprawiedliwości. Obowiązek taki wynika zresztą z ustawy o dostępności stron internetowych. Obejmuje ona bowiem wszystkie strony internetowe, również ekstranetowe i intranetowe<sup>44</sup>.

Inną, zdalną formą kontaktu z sądem jest połączenie przez komunikator internetowy w celu udziału w posiedzeniu sądowym (wideokonferencja). Dokonanie czynności postępowania w ten sposób, w kontekście zasady bezpośredniości postępowania, budzi pewne wątpliwości<sup>45</sup>. W przypadku

---

43 Zob. <https://www.gov.pl/web/dostepnosc-cyfrowa/czy-trzeba-publikowac-skany-dokumentow>. [dostęp 05.09.2022].

44 Art. 5 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych; zob. też Mirosława Brzostek-Kleszcz, „Komentarz do art. 3”, [w:] *Ustawa o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych Komentarz*, red. Kamil Czaplicki, Grażyna Szpor (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019); „Komentarz do art. 3”, [w:] *Ustawa o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych. Komentarz*, red. Przemysław Polański (Warszawa: C. H. Beck, 2021).

45 Marcin Uliasz, „Rozprawa zdalna w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 151 KPC)”, [w:] *Postępowanie cywilne w czasie pandemii. E-doręczenia, rozprawa zdalna, posiedzenia niejawne, składanie pism procesowych*,



tego rozwiązania pojawia się również kwestia dostępności dla osób ze szczególnymi potrzebami. W przypadku braku dostępności architektonicznej budynku sądu, gdy osoba z niepełnosprawnością ruchową, na przykład poruszająca się na wózku, napotyka na trudności w dotarciu na salę rozpraw. W tej sytuacji powstaje pytanie o obowiązki sądu wobec tej osoby. Jako podmiot publiczny powinien on zapewnić dostępność osobie ze szczególnymi potrzebami, w tym wypadku – do sali rozpraw. Umożliwiłoby to jej uczestnictwo w posiedzeniu sądowym lub innej czynności w sposób zgodny z zasadą bezpośredniości. Jeżeli to nie nastąpi, przeprowadzenie posiedzenia z wykorzystaniem komunikatora internetowego, nie jest zapewnieniem dostępności. Jest jedynie zapewnieniem dostępu alternatywnego. W tym ostatnim przypadku, osobie ze szczególnymi potrzebami będzie służyło prawo złożenia skargi do Prezesa Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych na brak zapewnienia dostępności (art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami).

W zakresie możliwości wideokonferencji w postępowaniach sądowych warto odwołać się do wytycznych Rady Europy. Komitet Rady Europy CEPEJ na posiedzeniu plenarnym 16 - 17 czerwca 2021 przyjął nowe wytyczne dotyczące przeprowadzania rozpraw zdalnych w postępowaniach sądowych. Wytyczne zawierają podstawowe zasady, których państwa i sądy powinny przestrzegać, by zapewnić zgodność rozpraw zdalnych z prawem do rzetelnego procesu sądowego gwarantowanym przez w art. 6 Konwencji oraz Konwencji 108+. Rada Europy stoi na stanowisku, że państwa członkowskie powinny ustanowić precyzyjne ramy prawne umożliwiające sądom przeprowadzanie rozpraw na odległość. Wśród wytycznych warto wspomnieć o kilku z nich. Decyzja w zakresie wyboru formy rozprawy powinna należeć do sądu. Sąd na podstawie obowiązujących przesłanek powinien ustalić czy przeprowadzenie rozprawy na odległość jest rozsądne i właściwe w konkretnych okolicznościach sprawy. Decyzja sądu musi być uzasadniona. Jednocześnie sąd powinien zabezpieczyć prawo strony do informacji. Strony powinny dysponować możliwością skonsultowania z sądem kwestii przeprowadzenia rozprawy na odległość, uzyskania szczegółowych informacji, podzielenia się swoimi wątpliwościami w sprawie ewentualnych obaw co do bezpieczeństwa zdalnego połączenia. Strona powinna mieć możliwość zwrócenia się do sądu z wnioskiem o przeprowadzenie rozprawy osobiście. Wniosek powinien być uzasadniony. Powinna istnieć możliwość zaskarżenia decyzji sądu o wyborze formy rozprawy do właściwego organu zgodnie z prawem krajowym. Sąd powinien zachować publiczny charakter rozprawy na odległość poprzez

---

red. Jacek Gołaczyński (Warszawa: C. H. Beck, 2022), rozdz. 4; Łukasz Brzezowski, „Udział prokuratora w posiedzeniu i rozprawie zdalnej” *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2021). <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/numer-3-2021>. [dostęp: 14.09.2022].

stworzenie kompleksowej procedury umożliwiającej udział publiczności. Jawność rozprawy na odległość można zapewnić, np. poprzez umożliwienie publiczności uczestniczenia w rozprawie na odległość w czasie rzeczywistym lub zamieszczanie nagrań na stronie internetowej sądu. Konieczne jest przeznaczanie odpowiednich środków finansowych dla zapewnienia odpowiedniej i skutecznej organizacji wideokonferencji, tak aby rozprawy zdalne w jak największym naśladowały rozprawy tradycyjne, w tym poprzez zapewnienie możliwości pełnej komunikacji wszystkich uczestników rozprawy. Prowadzenie rozpraw zdalnych powinno opierać się na zasadach sprawiedliwości, skuteczności, szybkości postępowania, współpracy, bezpieczeństwa i legalności przetwarzania danych osobowych. Sprzęt i oprogramowanie wideokonferencyjne powinny spełniać minimalne standardy, tak aby ułatwić interoperacyjność stosowanych rozwiązań oraz zmniejszyć opóźnienia w transmisji danych wideo i audio. Sędziowie, strony, pracownicy sądu i inni uczestnicy powinni mieć dostęp do wsparcia informatycznego podczas zdalnych rozpraw, aby uniknąć opóźnień i trudności technicznych podczas korzystania z systemu wideokonferencyjnego.

Wśród form komunikacji z podmiotami publicznymi znajdują się również tak zwane doręczenia elektroniczne<sup>46</sup>. Rozpowszechnienie tego rozwiązania byłoby bardzo użyteczne dla osób ze szczególnymi potrzebami, w szczególności dla osób korzystających z komputera za pomocą czytnika ekranu. Występują tu jednak co najmniej dwie bariery. Przede wszystkim zapewnienie dostępności cyfrowej oprogramowania wykorzystywanego do świadczenia usług rejestrowanego doręczenia elektronicznego i kwalifikowanego rejestrowanego doręczenia elektronicznego (art. 2 pkt 3 i 8 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych). Dodatkowo również urzędnicy, jeśli są konieczni, do uwiarygodnienia korespondencji w ramach tych usług, musiałyby zostać wykonane w sposób umożliwiający ich obsługę przez osoby ze szczególnymi potrzebami. Z punktu widzenia konwencyjnych regulacji praw osób z niepełnosprawnościami w pełni uzasadnione jest wprowadzenie ustawowego obowiązku zapewniania dostępności, w rozumieniu ustawy, obydwu powyższych elementów. Chodzi bowiem w tym przypadku o usługę publiczną. Niezapewnienie dostępności w tym zakresie może z kolei rodzić szczególny sprzeciw z humanitarnego punktu widzenia, ponieważ rozwiązanie, które samo w sobie daje szansę na samodzielność osobom z niepełnosprawnościami, powoduje ich wykluczenie z powodu braku dostępności cyfrowej. Drugą barierą jest, jak się wydaje, cena usługi kwalifikowanego podpisu elektronicznego, który został przewidziany jako jeden ze sposobów zapewnienia wiarygodności korespondencji w ramach usługi kwalifikowanego rejestrowanego doręczenia elektronicznego

---

46 Art. 4 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (t.j. z 2022 r. poz. 569 ze zm.).

(art. 28 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych).

Jak wyżej wspomniano, Portal Informacyjny Sądów Powszechnych umożliwia złożenie wniosku o przetworzenie mowy na tekst z elektronicznego protokołu z posiedzenia sądowego. Tekst nie jest jednak sprawdzany ani też poprawiany, tak by jego treść była zgodna z wypowiedziami utrwalonymi elektronicznie<sup>47</sup>. Możliwość przeczytania tekstowej formy przebiegu posiedzenia sądowego jest niewątpliwie szybszym sposobem niż odsłuchiwanie nagrania. Jest również korzystnym rozwiązaniem, jeśli chodzi o zwiększanie dostępności cyfrowej akt sprawy. Każde bowiem rozszerzanie możliwości czytania dokumentów w formie elektronicznej jest działaniem w tym kierunku. Jest to forma korzystna chociażby dla użytkowników czytników ekranu czy osób głuchych, gdyż ta ostatnia grupa nie odsłucha nagrania z posiedzenia. W przypadku elektronicznego przetwarzania mowy werbalnej na tekst powstaje jednak problem skuteczności oprogramowania wykorzystywanego do takich działań. Według wiedzy autorów nie są obecnie dostępne programy, które przetwarzają mowę na tekst na tyle dokładnie, aby nie było potrzebne poprawianie tekstu przez człowieka.

Rozwiązania wykorzystujące sztuczną inteligencję przynoszą również inne możliwości wykorzystania nagranych posiedzeń sądowych. Chodzi o dostępne na rynku oprogramowanie do analizy nagrań rozmów telefonicznych<sup>48</sup>. Szczegółowy zakres możliwych oraz użytecznych informacji, które można uzyskać z takiej analizy, będą mogli zapewne określić specjaliści w zakresie organizacji pracy sądów oraz wskazanego w poprzednim zdaniu oprogramowania.

Dla wielu osób, w tym w szczególności dla osób ze szczególnymi potrzebami, największą przeszkodą w dostępie do wymiaru sprawiedliwości jest brak informacji o własnej sytuacji prawnej lub niemożność jej uzyskania. Powtarzalny katalog pytań, z którymi zmagają się obywatele, obejmuje takie kwestie jak: Czy moja sprawa kwalifikuje się do rozstrzygnięcia w sądzie? Jakie są moje obowiązki? Jakimi prawami dysponuję? Czy mogę żądać odszkodowania i w jakiej wysokości? Gdy pojawi się dany problem prawny, wiele osób ma wątpliwości tego samego rodzaju. Aktualnie odpowiedzi na powyższe pytania wiele osób nie szuka u profesjonalnego doradcy, lecz w internecie. Jakość uzyskanej odpowiedzi bywa różna. Systemy AI przeznaczone do komunikacji, mogłyby stanowić istotną pomoc w ocenie prawnych konsekwencji danego sporu, przyczyniając się do polepszenia sytuacji prawnej stron.

---

47 § 6 ust. 3 Załącznika nr 1 do Zarządzenia 43/21 Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2021 r. Regulamin Portalu Informacyjnego Sądów Powszechnych z obszaru apelacji warszawskiej.

48 [https://biznes.newseria.pl/biuro-prasowe/it\\_i\\_technologie/sztuczna-inteligencja,b1474915079](https://biznes.newseria.pl/biuro-prasowe/it_i_technologie/sztuczna-inteligencja,b1474915079). [dostęp: 05.09.2022].

Przykładem takiego narzędzia jest chatbot czyli usługa internetowa oparta na rozbudowanych zasobach prawnych, która byłaby w stanie rozstrzygać problemy prawne przedstawione w języku naturalnym przez użytkowników, analizować i klasyfikować fakty związane z tymi problemami, wyciągać wnioski i udzielać wstępnej rekomendacji prawnej, imitując przy tym naturalną rozmowę prowadzoną przez ludzi<sup>49</sup>.

Polskie sądy na swoich stronach internetowych coraz częściej oferują narzędzie nazywane Wirtualnym Asystentem. Asystent dostępny jest całą dobę, 7 dni w tygodniu. Wirtualny Asystent udziela informacji na temat m.in. statusu sprawy sądowej, o jej zakończeniu, przekazaniu, zawieszeniu, terminach rozpraw, posiedzeń, wydaniu orzeczenia, wpływie wniosku, etc. Sądy stosują także usługę Wirtualnego Agenta. Jest to usługa automatycznie udzielanych informacji o stanie sprawy na podstawie sygnatury sprawy wprowadzonej za pomocą klawiatury numerycznej telefonu zgodnie z odsłuchiwanymi komunikatami, bez potrzeby wizyty w sądzie<sup>50</sup>.

Istotną kwestią związaną z dostępnością cyfrową, która tu się jednak pojawia, jest zapewnienie dostępności cyfrowej tego typu funkcji, co jak ustaliliśmy jest obowiązkiem sądu na podstawie przywołanych wcześniej przepisów.

## 5. Podsumowanie

Projektując rozwiązania informatyczne dla wymiaru sprawiedliwości trzeba kierować zasadą „projektowania dla wszystkich” (ang. *Design for All*)<sup>51</sup>. Należy dążyć do eliminacji barier i zapewniania dostępu do danych treści dla jak najszerszego grona osób, w tym osób ze szczególnymi potrzebami<sup>52</sup>. Naszym zdaniem sądy powinny wykorzystywać najnowsze tech-

49 Richard Susskind, *Tomorrow's Lawyers* (Oxford: Oxford University Press 2013), 49.

50 Zob. Wirtualne Biuro Obsługi Interesantów Sądu Rejonowego w Legnicy: <https://www.legnica.sr.gov.pl/wirtualne-biuro-obslugi-interesantow,m,mg,240,264>; Sąd Rejonowy w Elblągu: <https://elblag.sr.gov.pl/biuro-obslugi-interesanta-boi,m,mg,213>; Sąd Okręgowy w Katowicach: <https://katowice.so.gov.pl/wirtualne-biuro-obslugi-interesanta,m,m1,385>. [dostęp: 22.08.2022]. Więcej: Michał Kotalczyk, „Sztuczna inteligencja w służbie polskiego sądu – propozycje rozwiązań” *Iustitia*, 2 (2021).

51 *User Interfaces for All: Concepts, Methods and Tools*, red. Constantine Stephanidis (Boca Raton: CRC Press, 2001).

52 Zob.: *A/HRC/49/52: Artificial intelligence and the rights of persons with disabilities - Report of the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities*, December 2021. <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4952-artificial-intelligence-and-rights-persons->

nologie. Jednocześnie deweloperzy IT powinni uwzględniać potrzeby osób z różnorodnymi ograniczeniami, jak choćby osób niepełnosprawnych.

Należy podkreślić, że osoby ze szczególnymi potrzebami nie stanowią jednolitej grupy. Dla jednych wizyta w sądzie nie będzie nadmiernym obciążeniem, w przypadku innych już tak. Jednocześnie postępowania sądowego w formie wideokonferencji nie należy traktować jako wyłącznego panaceum na wszelkie bolączki osób ze szczególnymi potrzebami. Każda z osób o szczególnych potrzebach powinna dysponować swobodą wyboru formy uczestnictwa w toczącym się postępowaniu.

Kluczową kwestią jest włączenie przedstawicieli licznych środowisk osób ze szczególnymi potrzebami do ewentualnych zespołów legislacyjnych zajmujących się tworzeniem rozwiązań prawnych obejmujących sztuczną inteligencję w zakresie najnowszych technologii stosowanych w wymiarze sprawiedliwości. Podobnie powinna wyglądać współpraca na poziomie tworzenia konkretnych rozwiązań technicznych. Projektowane rozwiązania technologiczne powinny powstawać nie tylko dla, ale i z udziałem osób o szczególnych potrzebach.

Rewolucja technologiczna nie jest rzeczywistością futurystyczną, ona już trwa i dotyka niemal każdej sfery ludzkiej aktywności. Nieskrępowany dostęp do wymiaru sprawiedliwości dawno przestał być przywilejem i dziś jest niekwestionowanym prawem człowieka. Niezależnie od działań

---

-disabilities-report. [dostęp: 20.08.2022]. Z opisu raportu: „The world is undergoing unprecedented and rapid growth in the use by States of artificial intelligence, automated decision-making and machine-learning technologies. These new technologies can be of enormous benefit to persons with disabilities and drive the search for inclusive equality across a broad range of fields such as employment, education and independent living. However, there are many well-known discriminatory impacts. While there is a growing awareness of the broad human rights challenges that these new technologies can pose, a more focused debate on the specific challenges of such technology to the rights of persons with disabilities is urgently needed (...) the human rights of persons with disabilities should be placed at the centre of the debate about these technologies. Once these risks are addressed, then the practical benefits of artificial intelligence might be realized”: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4952-artificial-intelligence-and-rights-persons-disabilities-report>. [dostęp: 22.08.2022]. O przypadkach dyskryminacji osób niepełnosprawnych przez algorytmy AI donosiła prasa: Richard Vanderford, „AI Hiring Tools Can Violate Disability Protections, Government Warns” *The Wall Street Journal*, 12th May 2022. <https://www.wsj.com/articles/ai-hiring-tools-can-violate-disability-protections-government-warns-11652390318>. [dostęp: 19.08.2022].

podejmowanych przez organizacje międzynarodowe oraz ustawodawcę krajowego najnowsze technologie będą pokonywać kolejne ograniczenia. Obecnie stoimy w najbardziej optymalnym okresie uregulowania drogi rozwoju technologii, w tym sztucznej inteligencji wykorzystywanej na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Fundamentem wszelkich procesów legislacyjnych powinna być promowana przez Radę Europy humanocentryczna wizja sztucznej inteligencji, której trwałym fundamentem są prawa człowieka. Tylko przyjęcie takiej perspektywy sprawi, że sztuczna inteligencja oraz inne technologie informatyczne pomogą w dostępie do wymiaru sprawiedliwości osobom ze szczególnymi potrzebami.

### Bibliografia

- Brzezowski Łukasz, „Udział prokuratora w posiedzeniu i rozprawie zdalnej” *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2021): 33-48.
- Brzostek-Kleszcz Mirosława, „Komentarz do art. 3”, [w:] *Ustawa o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych Komentarz*, red. Kamil Czaplicki, Grażyna Szpor. 35-52. Warszawa: Wolters Kluwer 2019.
- Brzozowski Wojciech, Adam Krzywoń, Marcin Wiącek, *Prawa człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Jałowiecka Agata, „Pojęcie i stosowanie WCAG 2.1.”, [w:] *Prawo nowych technologii. Księga z okazji jubileuszu 20-lecia działalności Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studentckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, red. Jacek Gołaczyński. 320-329. Warszawa: C. H. Beck, 2022.
- Kotalczyk Michał, „Sztuczna inteligencja w służbie polskiego sądu – propozycje rozwiązań” *Iustitia*, 2 (2021): 60-66.
- Markiewicz-Hoyda Hanna, „Prawna analiza koncepcji dostępności (accessibility)” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2022): 110-124.
- Singh Arundhati, „An Overview of Artificial Intelligence and Law” *International Journal of Law Management & Humanities*, vol. 4 (2021): 1432-1439. DOI: <https://doi.org/10.1000/IJLMH.11629>
- Susskind Richards, *Tomorrow's Lawyers*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Świerczyński Marek, Zbigniew Więckowski, *Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym. Rekomendacje wybranych rozwiązań*. Warszawa: Difin 2021.
- Uliasz Marcin, „Rozprawa zdalna w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 151 KPC)”, [w:] *Postępowanie cywilne w czasie pandemii. E-doręczenia, rozprawa zdalna, posiedzenia niejawne, składanie pism procesowych*, red. Jacek Gołaczyński. 92-106. Warszawa: C. H. Beck, 2022.

*User Interfaces for All: Concepts, Methods and Tools*, red. Constantine Stephanidis. Boca Raton: CRC Press, 2001.

*Ustawa o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych. Komentarz*, red. Przemysław Polański. 44-70. Warszawa: C. H. Beck 2021.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Recognizing an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level

---

*Entities are recognized as operators of essential services by way of an administrative decision issued by a competent authority for ensuring cybersecurity. An operator of essential services is an entity providing a given essential service that relies on information systems, whereas an incident, seen as an event that has or might have a negative impact on cybersecurity, would have a substantial adverse effect on the provisions of an essential service by the said operator. An information system through which a given essential service is provided should be resilient to disruptions. If it serves the purpose of protecting services of strategic significance (including economic importance) to the state and society, it must be duly secured. Responsibilities in respect of security management within information systems are imposed on the operators of essential services.*

---

**Mirosław Karpiuk**

*associate professor in law  
University of Warmia and Mazury in Olsztyn*

ORCID – 0000-0001-7012-8999

e-mail: miroslaw.karpiuk@uwm.edu.pl

Key words:  
cybersecurity, essential services,  
information system, administrative decision

<https://doi.org/10.36128/priv.vi42.524>

## 1. Introduction

The recognition of an entity as an operator of essential services has a significant influence on assuring cybersecurity at the national level, when such an operator is a part of the national cybersecurity system, constituting one of its vital links. As regards obtaining the status of an operator of essential services, relevant obligations are placed on the entity concerned, including tasks which consist of the protection of the information system used for providing such a service.

As regards performing activities which are seen as essential services, cybersecurity, defined as the ability of information systems to resist action that compromises the confidentiality, integrity, availability,



and authenticity of processed data or the related services offered by those information systems<sup>1</sup>, is of great importance, not only for the operators themselves but also for the state and its security.

The notion of cybersecurity entails the protection of resources – data, information, digital content, the protection of information and communication (ICT) networks, hardware (meaning computers), and the protection of the transmission of content via networks, thus the communication process itself. The human factor should also be stressed here, including the protection of network and computer users. The key to activities posing all types of threats in cyberspace is to take advantage of vulnerabilities and errors in software development tools. There is no doubt that human actions are still a key part of the process<sup>2</sup>.

Cybersecurity constitutes a specialized security system component which covers the protection of information systems against threats<sup>3</sup>. Cybersecurity is essential, not only due to the fulfilment of societal needs but also because of the uninterrupted functioning of public institutions<sup>4</sup>. It includes anticipating, counteracting, and combating threats, as well as eliminating the consequences of their occurrence<sup>5</sup>. The approach to threats must, first and foremost, be focused on prevention<sup>6</sup>, which allows the mitigation of undesirable circumstances which might harm security, which also applies to such events as cyber-attacks.

Disruptions in cyberspace may have an adverse effect on society (not only in the sphere of performing professional duties in cyberspace, but also where it is used for communication purposes), and on the functioning of the state which is to ensure the quality of services of strategic importance. Given the need to properly secure such services, including their continuity and

- 
- 1 Article 2(4) of the National Cybersecurity System Act of 5 July 2018 (consolidated text, Journal of Laws of 2020, item 1369), further in the paper referred to as the “NCSA”.
  - 2 Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, „Cyberbezpieczeństwo – zagadnienia definicyjne” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2019): 20.
  - 3 Małgorzata Czuryk, „Supporting the Development of Telecommunications Services and Networks Through Local and Regional Government Bodies, and Cybersecurity” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2019): 42.
  - 4 Miroslaw Karpiuk, „The Provision of Safety in Water Areas: Legal Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2022): 82.
  - 5 Miroslaw Karpiuk, „The Local Government’s Position in the Polish Cybersecurity System” *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, No. 2 (2021): 612.
  - 6 Małgorzata Czuryk, „Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 122.

relevant reach (availability), it is becoming indispensable to undertake administrative measures aimed at their full protection. The recognition of an entity as an operator of essential services following an administrative procedure should be seen as one such measure.

The purpose of the paper is to describe the administrative procedure which is concluded with the issue of a decision on recognizing an entity as an operator of essential services. Such decisions, to a large extent, contribute to the increase of cybersecurity levels in such a vital sphere as the provision of essential services. A doctrinal legal research method was used in the paper. Binding legal regulations applicable to the procedure for recognizing an entity and an operator of essential services were analyzed using the method.

## 2. Categories of entities that may be recognized as operators of essential services

Pursuant to Article 5(1), an operator of essential services is an entity listed in Annex 1 to the NCSA, having an organizational unit in the territory of the Republic of Poland, in respect of which a competent authority for ensuring cybersecurity has issued a decision on recognizing the entity as an operator of essential services. Not all entities (including enterprises), even those operating in strategic sectors, will be able to obtain the status of operators of essential services.

As set out in Annex 1 to the NCSA, an entity which may be identified as an operator of essential services is: 1) in the energy industry<sup>7</sup> sector: a) mining: – an entity which conducts business activities in the scope of extracting natural gas or petroleum, lignite, bituminous coal or other fossils under a license, b) electricity: – an energy undertaking<sup>8</sup> holding a license to conduct

---

7 The issues of cybersecurity in the energy industry have been regulated by the NCSA which does not take into account the specific nature of the petroleum, natural gas and electricity sub-sectors. This does not favour the development of comprehensive and coherent solutions aimed at counteracting the risk of an incident. Individual Polish operators of essential services were additionally burdened by the obligation to implement a system which ensures cybersecurity, which is not always effective, Wojciech Konaszczuk, „Cybersecurity Threats in the Sectors of Oil, Natural Gas and Electric Power in the Context of Technological Evolution” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 348.

8 An entity which conducts business activities in the scope of 1) production, processing, storage, transmission, the distribution of, or trade in, fuels or energy, and/or b) the transfer of carbon dioxide, and/or c) the transshipment of liquid fuels, Article 3(12) of the Energy Law of 10 April 1997 (consolidated text, Journal of Laws of 2022, item 1385, as amended), further in the paper referred to as the „EL”.

business activities in the scope of generating electric power, or for the processing and storage of electric power, or in the scope of trade in electric power; – an energy undertaking holding a license to conduct business activities in the scope of electric power transmission (transmission system operator<sup>9</sup>); – an energy undertaking holding a license to conduct business activities in the scope of electric power distribution (distribution system operator<sup>10</sup>); – an entity which conducts business activities in the scope of providing system, quality and energy infrastructure services; c) heating: – an energy undertaking holding a license to conduct business activities in the scope of generating, trading in, transmitting, and distributing heating energy; d) petroleum: – an energy undertaking holding a license to conduct business activities in the scope of producing liquid fuels or transporting liquid fuels via a pipeline network; – an entity which conducts business activities in the scope of petroleum transmission; – an entity which conducts business activities in the scope of petroleum storage; – an entity holding a license to conduct business activities in the scope of petroleum transshipment; – an energy undertaking which conducts business activities in the scope of storing liquid fuels and an entity which conducts business activities in the scope of containerless underground storage of liquid fuels; – an energy undertaking which conducts business activities in the scope of liquid fuel transshipment, – an energy undertaking which conducts business activities in the scope of the trade in liquid fuels, or in the scope of the trade in liquid fuels with foreign entities, – entities which conduct business activities in the scope of the production of synthetic fuels; e) natural gas: – an energy undertaking which conducts business activities in the scope of producing gaseous fuels, – an energy undertaking which holds a license to conduct business activities in the scope of transporting gaseous fuels, and a license to conduct business activities in the scope of the trade in natural gas with foreign entities, or to conduct business activities in the scope

- 
- 9 An energy undertaking that deals with the transmission of gaseous fuels or electricity, responsible for network traffic within the gas transmission system, or electric power transmission system, current and long-term security of the operation of the system, operation, maintenance, repairs, and necessary extension of the transmission network, including connections with other gas systems or other electrical power systems, Article 3(24) of the EL.
- 10 An energy undertaking which deals with the distribution of gaseous fuels or electric power, responsible for network traffic within the gas distribution system, or electric power distribution system, the current and long-term security of the operation of the system, operation, maintenance, repairs, and necessary extension of the distribution network, including connections with other gas systems or other electricity power systems, Article 3(25) of the EL.

of the trade in gaseous fuels, – an energy undertaking whom the President of the Energy Regulatory Office has assigned the functions of a gas transmission system operator, gas distribution system operator, operator of a gaseous fuel storage<sup>11</sup> system, gas liquefaction system operator<sup>12</sup>; f) energy sector supplies and services: – entities which conduct business activities in the scope of supplying systems, machines, devices, materials, raw materials and providing services for the energy sector, g) supervised and subordinate units: – organizational units subordinate to, or supervised by, the minister competent for energy, organizational units subordinate to, or supervised by, the minister competent for fossil deposits management; 2) in the transport industry sectors: air transport: – air carrier<sup>13</sup>, – airport manager<sup>14</sup>, – undertakings holding a license to provide ground handling services for air carriers and other aircraft users, in respect of one or more of the categories of ground handling services, and an enterprise being a regulated agent in respect of cargo and mail, performing security checks for air carriers; – an air navigation service provider, b) rail transport: – rail infrastructure manager<sup>15</sup>, excluding infrastructure managers responsible for closed infrastructure, private infrastructure or narrow-gauge infrastructure; – railway undertakings<sup>16</sup> whose activities are subject

- 
- 11 An energy undertaking which deals with the storage of gaseous fuels, responsible for the operation of storage facilities, Article 3(26) of the EL.
- 12 An energy undertaking which deals with the liquefaction of natural gas, imports, unloading or regasification of liquefied natural gas, responsible for the operation of such gas facilities, Article 3(27) of the EL.
- 13 An air transport undertaking holding a valid operating license or equivalent, Article 3(4) of Regulation (EC) No. 300/2008 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2008 on common rules in the field of civil aviation security and repealing Regulation (EC) No 2320/2002 (OJ EU of 2008 L 97, p. 72).
- 14 An entity which has been entered as an operator in the register of civil airports, Article 2(7) of the Aviation Law of 3 July 2002 (consolidated text, Journal of Laws of 2022, item 1235).
- 15 An entity responsible for managing railway infrastructure, its operation, maintenance, renovation or participating in the development of the infrastructure, and where new infrastructure is built, as an entity which participates in construction works as a project owner, Article 4(7) of the Rail Transport Act of 28 March 2003 (consolidated text, Journal of Laws of 2021, item 1984, as amended), further referred to as the “RTA”.
- 16 An enterprise authorized to perform rail transport services, including enterprises performing only traction services, under a license and a single safety certificate, or an enterprise authorized to perform rail transport services under a safety certificate, Article 4(9) of the RTA.

to licensing or operators of service facilities, if such enterprises concurrently have the function of a railway undertaking, c) water transport: – shipowners in maritime passenger and freight transport, – the owner of a ship or a person who has received a legal title to hold a ship in their own name (shipowner)<sup>17</sup>, port authority<sup>18</sup>, – an entity providing support activities to maritime transport on the site of ports, – Vessel Traffic Service (a body supporting the head of maritime authority, appointed to monitor vessel traffic and forward information, forming part of the SafeSeaNet National System<sup>19</sup>), d) road transport: – The General Directorate of National Roads and Highways, Province Board, District Board, Commune Head (Mayor), Metropolitan Union Board, depending on the category of a given public road<sup>20</sup>, – an entity implementing smart transport systems; 3) in the banking and financial market infrastructure industry; – credit institution, – a national bank<sup>21</sup>, a branch of a foreign bank<sup>22</sup>, a branch of a credit institution, – cooperative savings and credit union, – an operator of a regulated market, – a legal person that interposes themselves between the counterparties to the contracts traded on one

- 
- 17 Article 5(2) of the Inland Navigation Act of 21 December 2000 (consolidated text, Journal of Laws of 2022, item 1097).
  - 18 An entity appointed to manage a port or a sea marina, Article 2(6) of the Act of 20 December 1996 on ports and sea marinas (consolidated text, Journal of Laws of 2022, item 1624).
  - 19 To ensure the exchange of information about vessels or events which constitute a potential threat to navigation or safety at sea, the security of people or the maritime environment, the impact of which might extend to the Polish sea area or the sea areas of other European Union Member States, and the monitoring of vessel traffic, including the management of or supervision over vessel traffic, the National Vessel Traffic and Information System (National SafeSeaNet System) shall be established - Article 91 of the Act of 18 August on Maritime Security (consolidated text, Journal of Laws of 2022, item 515, as amended).
  - 20 See Article 19 of the Public Roads Act of 21 March 1985 (consolidated text, Journal of Laws of 2021, item 1376, as amended).
  - 21 A bank having its registered office in the territory of Poland, Article 4(1) (1) of the Act of 29 August 1997 – the Banking Law (consolidated text Journal of Laws of 2021, item 2439, as amended), further in the paper referred to as the „BL”.
  - 22 An organizational unit of a foreign bank performing all or some activities on its behalf under an authorization granted to the bank, whereas all organizational units of a given foreign bank, meeting the above conditions, and established on the territory of Poland, are deemed to form a single branch, Article 4(1)(20) of the BL.

or more financial markets, becoming the buyer to every seller and the seller to every buyer<sup>23</sup> with its registered office in the territory of Poland, – a joint-stock company being a subsidiary of Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. (the Central Securities Depository of Poland)<sup>24</sup>, 4) in the healthcare industry: – healthcare entity, – an entity subordinate to the minister competent for healthcare, responsible for information systems in healthcare, – the National Health Fund, – a healthcare entity in which a hospital pharmacy department or a hospital pharmacy operates, – an enterprise which conducts business activities involving the wholesale of pharmaceuticals, – an enterprise or entity which conducts business activities in a European Union Member State, a Member State of the European Free Trade Association (EFTA), a party to the agreement on the European Economic Area which has obtained marketing authorization for a medicinal product, an importer or manufacturer of a medicinal product or an active substance, – a parallel importer, an entity holding a permit to conduct activities in respect of importing medicinal products meeting specified conditions from European Union Member States or Member States of the European Free Trade Association (EFTA), – an active substance distributor, – an enterprise conducting business activities in the form of a general-access pharmacy, 5) in the drinking water supply and distribution industry: – a water-supply and sewage enterprise<sup>25</sup>; 6) in the digital infrastructure industry: – an entity providing DNS (Domain Name System) services, – an entity running an Internet exchange point (IXP) which allows inter-system connections between more than two independent autonomous systems, mainly to facilitate Internet traffic exchange, – an entity managing the Internet names register as part of a top level domain (TLD).

Operators of essential services are burdened with substantial responsibility for ensuring the cybersecurity of their operations and infrastructure<sup>26</sup>.

- 23 See Article 2(1) of Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on OTC derivatives, central counterparties, and trade repositories (OJ EU of 2012, L 201, p. 1).
- 24 See Article 48(7) of the Act of 29 July 2005 on the Trade in Financial Instruments (consolidated text, Journal of Laws of 2022, item 1500, as amended).
- 25 An enterprise, if it conducts business activities in the scope of collective water supply or sewage collection and municipal organizational units without legal personality which conducts such type of activities, Article 2(4) of the Act of 7 June 2001 on collective water supply and sewage collection (consolidated text, Journal of Laws of 2020, item 2028, as amended).
- 26 Aneta Chodakowska, Sławomira Kańduła, Joanna Przybylska, „Cybersecurity in the Local Government Sector in Poland: More Work

For that reason, a public administration entity that issues a decision on recognizing an entity as the operator must consider the effects of events that might have an adverse effect on the resilience of information systems that are used for the provision of essential services, and the need to impose specified obligations of a protective nature.

### 3. The procedure for recognizing an entity as an operator of essential services

A competent authority for ensuring cybersecurity issues a decision on recognizing an entity as an operator of essential services and handles proceedings in this matter. The list of competent authorities for ensuring cybersecurity is set out in Article 41 of the NCSA. It includes ministers competent for a given industry and the Polish Financial Supervision Authority for the banking and financial market infrastructure industries.

As per Article 5(2) of the NCSA a competent authority for ensuring cybersecurity issues a decision on recognizing an entity as an operator of essential services if 1) the entity concerned provides an essential service; 2) the provision of such service relies on information systems; 3) an incident is likely to cause a substantial disruption to the operator's provision of the essential service<sup>27</sup>. All the above conditions must be met jointly for a public administration body to be able to issue a decision on recognizing an entity as an operator of essential services. The entity concerned, as a party to administrative proceedings, must provide an essential service, which is a service defined in Article 2(16) of the NCSA, thus having a fundamental significance for the maintenance of critical societal or economic activities entered in the list of essential services. The provision of the service must rely on information systems, as defined in Article 2(14) of the NCSA, as information and communication systems, together with electronic data that are processed therein. In addition, an incident might have a substantial disruptive effect on the

---

Needs to be Done” *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, No. 1 (2022): 167. The operators of essential services are a key component of the national cybersecurity system, Jarosław Kostrubiec, „Cybersecurity System in Poland. Selected Legal Issues”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Miroslaw Karpiuk, Jarosław Kostrubiec (Maribor: Lex Localis Press, 2022), 10.

27 Article 5(2) of the NCSA is a legal norm governing power. For detailed information about legal norms governing responsibilities and powers, see Miroslaw Karpiuk, Tomasz Wlodek, “Wygaśnięcie mandatu wójta na skutek skazania na karę grzywny za niedopełnienie obowiązków z zakresu zarządzania kryzysowego. Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 18 kwietnia 2019 r. (II K 1164/14)” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2020): 283.

provision of a given essential service. A given incident is deemed to be a material incident if at least one of the conditions has been met: 1) a service provided by electronic means has been unavailable for over 5 000 000 user-hours (a user-hour refers to the number of users in the European Union affected by the incident for sixty minutes); 2) an incident has resulted in the loss of integrity, authenticity, or confidentiality of stored, transmitted or processed data, or related services offered by, or accessible via, network and information systems of a digital service provider, which has affected over 100 000 users across the European Union; 3) an incident has posed a threat to public security or a risk of the loss of life<sup>28</sup>. The definition of a material incident may prove helpful for decoding a significantly disruptive effect. Yet, they are not legally equivalent notions, and authority cannot automatically assume that a significant disruptive effect on the provision of an essential service occurs only in the event of a material incident. The potential range of the disruptive effect in cyberspace needs to be analyzed each time individually, notwithstanding the nature of the incident. On that basis, the probability of the disruptive effect for a given operator must be assessed. The materiality of the disruptive effect on the provision of an essential service is specified on other grounds, as stated in Article 5(3) of the NCSA, based on materiality thresholds of the disruptive effect.

The materiality threshold of a disruptive effect of an incident on the provision of an essential service is assessed by taking into account the following criteria: 1) the number of users relying on an essential service provided by a given entity; 2) the dependence of other sectors on the service provided by the entity in question; 3) the impact which a given incident might have on economic and societal activities and public security, in terms of its scale and duration; 4) the market share of a given entity providing an essential service; 5) the geographical reach, related to the area which might be affected by a given incident; 6) an entity's ability to maintain a sufficient level of essential services, taking into account alternative means of service provision; 7) other factors characteristic of a given sector<sup>29</sup>. Not all these criteria will refer

---

28 Article 4(1) of the Commission Implementing Regulation (EU) 2018/151 of 30 January 2018 laying down rules for the application of Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and the Council as regards further specification of the elements to be taken into account by digital service providers for managing the risks posed to the security of network and information systems and of the parameters for determining whether an incident has a substantial impact (OJ EU of 2018, L 26, p. 48).

29 Annex to the Regulation of the Council Ministers of 11 September 2018 on the list of essential services and materiality thresholds of the disruptive effect of incidents on the provision of essential services (Journal of Laws of 2018, item 1806).



to essential services provided in various industries and sectors, and if they do, the criteria might apply in various degrees.

Under Article 5(4), legislators have imposed on public administration authorities the obligation to perform additional actions if the activities of the entity providing an essential service go beyond the territory of Poland and are conducted within the European Union. Where an entity concerned provides an essential service in other European Union Member States, the competent authority for ensuring cybersecurity, during an administrative procedure and via a Single Point of Contact responsible for cybersecurity, holds consultations with relevant states to investigate whether the entity has been considered as an operator of essential services in these states. The Minister competent for computerization manages the Single Point of Contact responsible for cybersecurity, whose tasks include, *inter alia*, coordinating cooperation between competent authorities for cybersecurity and public authorities in Poland with relevant authorities in the other EU Member States. The above responsibility has been set out in Article 48(5) of the NCSA. While conducting administrative proceedings, the competent authority for cybersecurity uses legal assistance, as it does not have the powers which would allow it to request information from a relevant authority in each Member State to investigate whether a given entity providing an essential service, being a party to the proceedings, has been identified as an operator of essential services in the state concerned.

Administrative proceedings are instituted at the request of a party or *ex officio*. The NCSA does not set out the form of instituting proceedings for recognizing an entity as an operator of essential services. Therefore, both forms mentioned above are permissible. It can be assumed that, as a rule, it is the competent authority for cybersecurity that institutes the proceedings *ex officio*, because the concluding decision involves certain obligations to be placed on the party to the proceedings, while such an entity does not have any interest in such obligations and would not apply to the authority for instituting administrative proceedings, as a result of which an entity providing an essential service may obtain the status of an operator of essential services which involves several additional obligations related to ensuring cybersecurity.

A public administration authority is obliged to collect and examine the entire evidence exhaustively, and it may change, supplement, or repeal its decisions to examine evidence at any stage of the proceedings<sup>30</sup>. The authority

---

30 Article 77(1-2) of the Act of 14 June 1960 – Code of Civil Procedure (consolidated text, Journal of Laws of 2021, item 735, as amended), further in the paper referred to as the „CAP”.

has the legal obligation to collect evidence during administrative proceedings and to take all the necessary steps to clarify the matter in question<sup>31</sup>.

The competent authority for ensuring cybersecurity, as the authority conducting administrative proceedings, should examine all circumstances which are relevant in each matter. The authority should analyze the evidence collected in the matter, and an investigation should be conducted where necessary.

Any findings as to the facts identified by the authority should refer to all elements which are conditions for considering a given entity as an operator of essential services. The competent authority for cybersecurity may not limit itself to merely pointing to the evidence collected in the matters and quoting applicable legal regulations. It must also identify and demonstrate a relationship between individual conditions, particularly the link between the provision of a given service and its reliance on the functioning of an information system, and/or analyze the significance of a disruptive effect<sup>32</sup>.

An entity is recognized as an operator of essential services by an administrative decision, whereas the NCSA does not specify its parts. Therefore, such a decision must be compliant with the requirements provided for in Article 107 § 1 of the CAP and must include: 1) the name of the public administration body; 2) the date of issue; 3) the name of the party or parties; 4) the legal basis; 5) the decision; 6) factual and legal grounds; 7) instructions as to the right to appeal against the decision and the applicable procedure, the right to waive appeal entitlement, and the effects of such waivers; 8) signature, full name and the official position of the authority's employee authorized to issue the decision. An administrative decision, as a procedural action which concludes proceedings and specifies a party's obligations, should satisfy any formal requirements provided for in procedural law.<sup>33</sup> If any of the elements are missing, the decision is defective, whereas not all defects result in eliminating such a decision from the legal order. Minor defects of an administrative decision will not result in its revocation or invalidity.

---

31 Monika Sadowska, „Komentarz do art. 77”, [in:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61-126*, ed. Mirosław Karpiuk, Przemysław Krzykowski, Agnieszka Skóra (Olsztyn: UWM, 2020), 142.

32 Dorota Lebowa, „Procedure for the Identification of an Operator of Essential Services under the Act on the National Cybersecurity System”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec (Maribor: Lex Localis Press, 2022), 108.

33 Monika Sadowska, „Komentarz do art. 107”, [in:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61-126*, ed. Mirosław Karpiuk, Przemysław Krzykowski, Agnieszka Skóra (Olsztyn: UWM, 2020), 264.

The competent authority for ensuring cybersecurity also decides about the annulment of the status of the operator of essential services by way of an administrative decision. Under Article 5(6) of the NCSA, in respect of an entity which no longer meets the statutory conditions, the competent authority for ensuring cybersecurity issues a decision on the expiration of a decision to recognize an entity as an operator of essential services. If a given entity that provides an essential service no longer meets the conditions provided for in Article 5(1)-(2) of the NCSA, the competent authority for ensuring cybersecurity is obliged to issue a decision on the expiration of the original decision on recognizing the entity as an operator of essential services. The decision does not expire by law, but it is necessary to institute administrative proceedings and to find in their course that the party concerned no longer meets the statutory conditions which are required to be awarded the status of an operator of essential services and to issue a decision to repeal the original decision on recognizing an entity as an operator of essential services.

The decision on recognizing an entity as an operator of essential services and the decision on the expiration of such a decision are immediately enforceable. Such a rule is laid down in Article 5(7) of the NCSA. This solution seems indisputable since the provision of essential services has excellent significance for ensuring security in cyberspace, even more so since such services are of a strategic nature from the state's perspective. As regards the expiration decision, the immediate enforceability rule protects a given party against the need to fulfill additional obligations where statutory conditions are no longer being met.

#### **4. Conclusion**

Cybersecurity is of great importance in a digital state, and the outcomes of actions affecting this type of security resonate not only in the public sphere but also in the social sphere. Therefore, the state's response to cyber-attacks must be prompt and strong and include a search for state-of-the-art protection mechanisms. In response to the increasing number of threats in cyberspace, the legislators have found that it is necessary to provide appropriate legal regulations, allowing a proper diagnosis of an adequate response to cyber-attacks<sup>34</sup>.

One of the primary tasks of the state is to ensure digital security. The functioning of a digital society is based on information systems which are prone to disruptions affecting their operation. The threats which cover the informational side of social existence give rise to increasingly serious consequences, and cyber-attacks may also be used as a tool for economic and political

---

34 Mirosław Karpiuk, „The Organisation of the National System of Cybersecurity: Selected Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2021): 234.

pressure<sup>35</sup>. Information systems should operate uninterruptedly, they must be resilient to actions that are likely to result in the deterioration of quality or disruptions of tasks being performed<sup>36</sup>. Such systems also serve the provision of essential services whose significance to the state and society in the digital era should not be underestimated, as they have the potential to ensure not only stability but also development. Essential services are of key importance to social and economic activities, determining them to a large extent, and are vital to maintaining the security of the critical infrastructure. Due to their significance, it is necessary to ensure their protection which is provided through, *inter alia*, the award of the status of an operator of essential services to an entity that renders such services, which involves additional security-related obligations. This security requires, for example, the implementation of technological solutions ensuring not only the continuity of essential services but also their availability and quality.

### Bibliography

- Chałubińska-Jentkiewicz Katarzyna, „Cyberbezpieczeństwo – zagadnienia definicyjne” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2019): 7-23.
- Chodakowska Aneta, Sławomira Kańduła, Joanna Przybylska, „Cybersecurity in the Local Government Sector in Poland: More Work Needs to be Done” *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, No. 1 (2022): 161-192.
- Czuryk Małgorzata, „Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 111-124.
- Czuryk Małgorzata, „Supporting the Development of Telecommunications Services and Networks Through Local and Regional Government Bodies, and Cybersecurity” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2019): 39-50.
- Hoffman Istvan, Mirosław Karpiuk, „E-administration in Polish and Hungarian Municipalities – a Comparative Analysis of the Regulatory Issues” *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, No. 3 (2022): 617-640.
- Kaczmarek Krzysztof, „Zapobieganie zagrożeniom cyfrowym na przykładzie Republiki Estońskiej i Republiki Finlandii” *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2019): 143-157.

---

35 Krzysztof Kaczmarek, „Zapobieganie zagrożeniom cyfrowym na przykładzie Republiki Estońskiej i Republiki Finlandii” *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2019): 145.

36 Istvan Hoffman, Mirosław Karpiuk, „E-administration in Polish and Hungarian Municipalities – a Comparative Analysis of the Regulatory Issues” *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, No. 3 (2022): 629.

- Karpiuk Mirosław, „The Local Government’s Position in the Polish Cybersecurity System” *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, No. 2 (2021): 609-620.
- Karpiuk Mirosław, „The Organisation of the National System of Cybersecurity: Selected Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2021): 233-244.
- Karpiuk Mirosław, „The Provision of Safety in Water Areas: Legal Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2022): 79-92.
- Karpiuk Mirosław, Tomasz Włodek, „Wygaśnięcie mandatu wójta na skutek skazania na karę grzywny za niedopełnienie obowiązków z zakresu zarządzania kryzysowego. Głosa do wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 18 kwietnia 2019 r. (II K 1164/14)” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2020): 273-290.
- Konaszczyk Wojciech, „Cybersecurity Threats in the Sectors of Oil, Natural Gas and Electric Power in the Context of Technological Evolution” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 333-351.
- Kostrubiec Jarosław, „Cybersecurity System in Poland. Selected Legal Issues”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec. 7-17. Maribor: Lex Localis Press, 2022.
- Lebowa Dorota, „Procedure for the Identification of an Operator of Essential Services under the Act on the National Cybersecurity System”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec. 101-110. Maribor: Lex Localis Press, 2022.
- Madziar Ilona, Karolina Szelaągowska, „Komentarz do art. 107”, [in:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61-126*, ed. Mirosław Karpiuk, Przemysław Krzykowski, Agnieszka Skóra. 263-305. Olsztyn: UWM, 2020.
- Sadowska Monika, „Komentarz do art. 77”, [in:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61-126*, ed. Mirosław Karpiuk, Przemysław Krzykowski, Agnieszka Skóra. 142-145. Olsztyn: UWM, 2020.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Nature of the Evidence Procedure Before the Arbitration Court

---

*The author characterizes the specificity of the evidence proceeding before the arbitration court, which manifests itself primarily in the distinctness of the evidence proceeding regulated in k.p.c. and the autonomy of the parties' will to the arbitration in terms of shaping the rules of evidentiary proceeding. The author broadly discusses the issues of arbitration contracts and evidence contracts in the context of the principle of contract freedom and the issues of witness testimonies. The interpretation was made with Art. 1184 k.p.c. according to which: unless a provision of the Act provides otherwise, the parties may agree on the rules and manner of proceeding before the arbitration court. Suppose arbitration contracts in the broad sense (including the so-called evidence contracts) are substantive law institutions. In that case, it should be recognized that the only limitation in shaping the rules of evidence proceeding is Art. 353<sup>1</sup> k.c. and the imperative provisions of k.p.c. regulating proceedings before an arbitration court (Art. 1183-1193 k.p.c.). The freedom of parties and the arbitration court must respect the rules of procedure under Art. 1183 of k.p.c., i.e., the right of the parties to a fair trial, the right to be heard, the principle of equal treatment of the parties, guaranteeing the party the possibility to defend its rights.*

---

## Piotr Nazaruk

*assistant professor  
European School of Law and Administration  
in Warsaw*

ORCID – 0000-0002-7579-9190

e-mail: piotr.nazaruk@pnazaruk.pl

Key words:  
arbitration, evidence proceeding,  
arbitration clause, freedom of contracts,  
evidence contracts

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.531>

## 1. General issues in the context of statutory regulations

The nature of evidentiary proceeding before an arbitration court consists in its distinctiveness from proceeding before common courts, which is regulated in part one of the Code of Civil Procedure<sup>1</sup> [PL: *Kodeks postępowania cywilnego*] (*hereinafter referred to as k.p.c.*). The only common assumption shall be that evidentiary proceedings are part of the so-called instruction stadium of examination proceedings aimed at establishing the factual merit of the decision. Considering that approximately 60-70% of Polish arbitration

---

1 Act of November 17, 1964 – Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. No. 43, item 296, as amended).

court judgments are based on the analysis and assessment of factual circumstances and not on the analysis of legal issues<sup>2</sup>, it should be recognized that the evidentiary proceeding is the most crucial part of the arbitration proceeding.

The essence of an arbitration court is that the parties in civil law relation jointly designate a third party to resolve their dispute. In this particular case, the basis are constituted by individually established rules and procedures, along with evidentiary proceeding, which is included in the arbitration clause based on the structure of Art. 1161 k.p.c., et seq. (constituting an arbitration contract in the narrow sense) and the so-called evidence contract (constituting an arbitration contract in the broad sense).

According to Czech, evidentiary proceedings in international arbitration can be understood as all activities carried out to establish the factual merit, and in some cases, the legal basis of an arbitration judgment (arbitration court, relatively arbitration tribunal, or investment tribunal). The purpose of evidentiary proceeding in international arbitration is, therefore, broadly consistent with the purpose of evidentiary proceedings before the Polish state court<sup>3</sup>, but definitely only in some cases.

The regulation of the evidentiary proceeding before the arbitration court is limited to a few articles of k.p.c., which constitute the only limitation of the parties' freedom in establishing the rules of evidentiary proceeding before the arbitration court. Under Art. 1184 k.p.c. unless a provision of the Act provides otherwise, the parties may agree on the rules and manner of proceeding before the arbitration court (§ 1). On the other hand, unless the parties agree otherwise, the arbitration court may, subject to the provisions of the Act, conduct the proceeding in the manner it deems appropriate. The arbitration court is not bound by the provisions on proceeding before a [common] court (§ 2)<sup>4</sup>.

According to Art. 1184 k.p.c. the provisions of the Act of *ius cogens*<sup>5</sup> nature constitute the limitation of the parties' freedom. However, this is about only some of the provisions of k.p.c., since under Art. 1184 § 2 sentence 2

- 
- 2 Witold Jurcewicz, „Dowody i postępowanie dowodowe w arbitrażu. Warsztaty arbitrażowe w Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej” *Biuletyn Arbitrażowy*, No. 20 (2013): 24.
  - 3 Konrad Czech, *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane* (Warsaw: Wolters Kluwer, 2017), 22
  - 4 Andrzej Marciniak in: *Kodeks postępowania cywilnego*, Vol. V, *Komentarz do art. 1096-1217*, ed. Andrzej Marciniak (Warsaw: C. H. Beck 2020), komentarz do art. 1191.
  - 5 Tadeusz Ereciński in: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Vol. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, ed.

k.p.c. the arbitration court is not bound by the provisions on proceedings before the state court but by the mandatory provisions of k.p.c., relating to proceedings before the arbitration court (Art. 1183-1193) of k.p.c. This attitude of interpretation has been confirmed in jurisprudence, and it is a symptom of a constant tendency that has been shaped over many years<sup>6</sup>.

Under Art. 1191 § 1 k.p.c. the arbitration court may examine the evidence from the hearing of witnesses, documents, visual inspection, and other necessary evidence, but is not allowed to use coercive measures<sup>7</sup>. This regulation only exemplifies evidence that may be used in arbitration proceedings unless the parties agree otherwise. Due to the above, the scope of the evidence may be much wider than those indicated in k.p.c. Currently, k.p.c. does not contain the equivalent of Art. 705 § 2 sentence 3 k.p.c., which stipulated that the arbitration court 'may not cease to provide a comprehensive explanation of the circumstances necessary to resolve the case'.

Under Art. 1192 § 1 k.p.c. an arbitration court may turn to a district court in whose jurisdiction the evidence or action should be performed<sup>8</sup> in the matter of taking evidence or performing of another action that the arbitration court cannot perform. A common court may not refuse legal aid to an arbitration court if this action falls within the scope of procedural acts performed by courts in the examination proceeding. On the other hand, the district court may refuse to perform such an action, which is not provided for by the provisions of procedural law<sup>9</sup>.

---

Tadeusz Ereciński (Warsaw: Wolters Kluwer, 2017), komentarz do art. 1184.

- 6 Decision of the Supreme Court as of November 29, 2007, file ref. No. III CSK 176/07, Lex 361297, as well as the referred justification to this decision: judgment of the Supreme Court as of May 6, 1936, file ref. No. III C 81/47, OSN 1948, No. 1, item 17, judgment of the Supreme Court as of November 14, 1960, file ref. No. II CR 1044/59, OSN 1962, No. 1, item 24, and the judgment of the Supreme Court as of December 13, 1967, file ref. No. I CR 445/67, OSNCP 1968, No. 8-9, item 149.
- 7 Andrzej Marciniak in: *Kodeks postępowania cywilnego*, Vol. V, *Komentarz do art. 1096-1217*, ed. Andrzej Marciniak (Warsaw: C. H. Beck 2020), komentarz do art. 1191.
- 8 For instance, it is about imposing a fine on a witness or expert in the event of their unjustified failure to appear.
- 9 *Lukasz Błaszczak*, „Nadzór sądu powszechnego nad działalnością sądu polubownego, część 1” *Prawo Spółek*, No. 3 (2006): 36; Tadeusz Ereciński, „Arbitraż a sądownictwo państwowe” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, No. 2 (1994): 6; Rafał Morek in: *Kodeks postępowania*



## 2. Rules of permanent arbitration courts and soft law regulations

In practice, the parties to arbitration rarely individualize the rules of evidentiary proceedings in an arbitration clause or the so-called evidence contracts. Most often, the parties refer to the rules of specific permanent arbitration courts and in the case of ad hoc arbitration - to soft law regulations, which include UNCITRAL Arbitration Rules [PL: *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL*] as of 2010<sup>10</sup> or Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration [PL: *Regulamin dotyczący postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu*] as of 2010 adopted by the International Bar Association [PL: *Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników*].

An analysis of the two most popular Polish rules of permanent arbitration courts, i.e. Rules of the Lewiatan Court of Arbitration<sup>11</sup> [PL: *Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*] as of 2012 and the Rules of the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce [PL: *Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej*] as of 2021<sup>12</sup>, shows that the standards contained therein do not create any new solutions. These regulations come down to stating that the court is free to assess the evidence motions and the collected evidence. As a result, the competences of the arbitrators in the analyzed case remain intact, within limits specified by the provisions of k.p.c.

More detailed rules can be found in the UNCITRAL Arbitration Rules as of 2010. The Rules give arbitrators the freedom to request such documents or evidence as the court deems appropriate (Art. 25.3.) as well as to appoint experts on their own initiative (Art. 27). Moreover, the last issue was quite widely debated whether such competence can be granted to the court<sup>13</sup>.

---

*cywilnego. Komentarz*, ed. Elwira Marszałkowska-Krześ (Warsaw: C. H. Beck, 2021), uwagi do art. 1193 k.p.c.

- 10 UNCITRAL, <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractual-texts/arbitration>. [accessed: 27.09.2022].
- 11 Sąd Arbitrażowy Lewiatan, *Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*. <https://www.sadarbitrazowy.org.pl/Content/Uploaded/files/Przepisy/regulamin2017-PL-99x210-nowy.pdf>. [accessed: 27.09.2022].
- 12 Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej. <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2022/03/REGULAMIN-ARBITRAZOWY-tekst-jednolity-ze-zmianami-z-dn.-8-listopada-2021-obow.-od-1-kwietnia-2022.pdf>. [accessed: 27.09.2022].
- 13 Peter Binder, *International Commercial Arbitration in UNCITRAL Model Law Jurisdictions* (London: Wolters Kluwer 2000), 161; Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz, „Przyczynek do rozważań na temat odrębności

In recent years, the Rules of the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce as of 2010 have been used more often, which, due to more detailed regulation of evidentiary proceedings, has become a commonly recognized set of rules for evidentiary proceedings. Considering the solutions of various legal systems, they have become primarily valuable for ad hoc arbitration disputes. By the intention of the IBA, these Rules are intended to provide parties and arbitrators with an efficient, economical, and fair process of evidentiary proceeding in international arbitration. The rules offer mechanisms for presenting documentation, appointing witnesses for facts, and experts, conducting inspections, and conducting evidence hearings. The IBA rules should be applied and adopted in conjunction with institutional, ad hoc, or other rules or procedures relating to international arbitration. The rules reflect the procedures used in many different jurisdictions and can be particularly useful when parties come from different legal cultures.

### 3. Influence of contractual freedom on an evidentiary proceeding before an arbitration court

It is up to the parties to make the final decision regarding the rules by which the arbitration will be conducted. Even if the arbitration clause refers to the rules of a permanent arbitration court or, for example, the UNCITRAL Rules, the parties, if they so agree, may, also in the course of the proceeding, define certain procedural issues differently. The mutual consent of the parties in this regard is binding to the arbitrators. The principle of the parties' autonomy in determining the evidentiary proceeding is reflected in Art. 19 of the UNCITRAL Model Act in most national arbitration regulations and most leading arbitration institutions. In Polish arbitration law, this principle is expressed in Art. 1184 § 1 k.p.c.<sup>14</sup>.

Art. 1184 § 1 k.p.c. regulates the principle of freedom to establish standards of evidence before an arbitration court by the parties on two levels. First, the parties are entitled to normative competence pursuant to Art. 1184 § 1 k.p.c. according to which, unless a provision of the Act provides otherwise, the parties may agree on the rules and manner of proceeding before the arbitration court. Secondly, if the parties have not agreed on anything in this regard, the normative competence pursuant to Art. 1184 § 1 k.p.c. passes to

---

postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne” *ADR Arbitraż i Mediacje*, No. 1 (2009): 95-96.

- 14 Justyna Szpara, Maciej Łaszczuk, „Czy autonomia stron w ustalaniu reguł postępowania przed sądem polubownym jest ograniczona w czasie?”, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, ed. Józef Okolski (Warsaw: Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej, 2010), 280.

an arbitration court, i.e., an adjudication panel comprised of arbitrators adjudicating in a specific case<sup>15</sup>.

From Art. 1184 k.p.c. it is not straightforward until which moment the parties are entitled to determine the rules of procedure, and from which moment the arbitrators are entitled to decide on the rules of procedure, and whether such a limit can be set at all. It shall be assumed that the right of the parties to regulate the procedure continues throughout the whole arbitration proceeding. As long as a given act in the proceeding is not carried out, the parties have the right to determine the manner in which it will be carried out, even if the arbitrators previously indicated in the procedural instruction how they intend to carry out the given act<sup>16</sup>.

It is necessary to consider what regulations define the limits of the parties' freedom or the court, respectively, to create standards of evidence. Generally, it is all about the provisions pursuant to Art. 1183-1193 k.p.c. Kurnicki in his gloss to the above-cited decision of the Supreme Court [PL: *Sąd Najwyższy*] as of November 29, 2007, file ref. no. III CSK 176/07, PS 2008, no. 10<sup>17</sup>, lists the basic principles that also apply to an evidentiary proceeding, including the right to a fair trial, the right to a fair hearing, the principle of equal treatment of the parties (the principle of equality of arms) or the principle of guaranteeing the party's defense of its rights. The above rules are derived from the content of Art. 1183 k.p.c. Other provisions that the arbitration court is obliged to take into account in the scope of the proceeding are included in Art. 1183-k.p.c.<sup>18</sup>

The principle of the freedom to create procedural norms is subject to limitations resulting from the content of Art. 353<sup>1</sup> of the Civil Code [PL: *Kodeks Cywilny*] (*hereinafter referred to as k.c.*) establishing the limits of the autonomy of the will of the parties to the arbitration proceeding, which is limited by the provisions of the Act, the principles of social coexistence and the nature of the legal relationship. If the arbitration contract is considered as a substantive law contract, there is no doubt that Art. 353<sup>1</sup> k.c. will apply here<sup>19</sup>. It

15 Piotr Prus in: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Vol. II, ed. Małgorzata Manowska (Warsaw: Lex 2022), komentarz do art. 1184.

16 Anna Krysiak in: „Dowody i postępowanie dowodowe w arbitrażu. Warsztaty arbitrażowe w Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej” *Biuletyn Arbitrażowy*, No. 20 (2013): 23.

17 Tomasz Kurnicki, „Związanie sądu polubownego bezwzględnie obowiązującymi przepisami postępowania. Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29.11.2007 r., III CSK 176/07” PS, No. 10 (2008): 55.

18 Gessel-Kalinowska vel Kalisz. *Przyczynek do rozważań*, 91-92.

19 Karolina Siedlik, „Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim” *Monitor Prawniczy*, No. 10 (2000): 672.

should be emphasized, however, that even if the opposite solution is adopted, it is mainly recognized that classifying an arbitration clause as procedural acts in the broad sense does not preclude the application - by analogy - of general provisions on the validity of legal acts<sup>20</sup>, on contracts<sup>21</sup>. This situation leads to the conclusion that the limits of the parties' freedom to the arbitration contract in terms of the so-called evidence contracts may be appointed by Art. 353<sup>1</sup> k.c. by law, the principles of social coexistence and the nature (property) of the legal relationship<sup>22</sup>.

Considering the above conclusion, restricting the parties' freedom by law will not be limited only to the provisions of Art. 1183-1193 k.p.c., but it will also include the provisions of k.c., which will apply to a type of contract such as an arbitration contract. In addition, the evidence contract shall comply with the principles of social coexistence. As for determining the limits of contracts' freedom in the scope of creating standards of evidence through the criterion of the nature of the legal relationship, the meaning of using this concept in the construction of the norm of Art. 353<sup>1</sup> k.c. leads to significant discrepancies in doctrine<sup>23</sup>.

The parties' great freedom in shaping the course of the arbitration proceeding is one of the features of arbitration that practitioners appreciate. Unless the parties agree otherwise, the arbitrators may take evidence in the manner they consider appropriate to establish the factual merits of the case. Unfortunately - despite this freedom - many Polish arbitrators unreasonably follow the procedures in k.p.c. They follow such a pattern due to the need for deeper reflection that differences are accepted in Polish law. Many of them also have unfounded concerns that the decision issued during a procedure different from the standard procedure will be revoked due to a common court considering a complaint to revoke an arbitration judgment under Art. 1206 § 1 point 4 k.p.c.<sup>24</sup>.

Contracts' freedom during evidence proceeding in arbitration courts applies primarily to the content of arbitration clauses (interchangeably referred to as an arbitration contracts) and to evidence contracts, the nature of which will be discussed later in this article.

---

20 Tadeusz Ereciński in: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 367.

21 Piotr Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> k.c. Konstrukcja prawna* (Warsaw: C. H. Beck, 2005), 171.

22 Piotr Nazaruk in: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, ed. Piotr Nazaruk, Jerzy Ciszewski (Lex: 2022), komentarz do art. 353<sup>1</sup>.

23 See more: Siedlik, *Charakter prawny umowy arbitrażowej*, 672; Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Przyczynek do rozważań*, 93-95.

24 Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Przyczynek do rozważań*, 89.

#### 4. Legal nature of an arbitration clause as a source of evidence proceeding

The rules of evidence proceeding before the arbitration court are initially established by the parties already in the arbitration contract, which in its broader scope also covers the so-called evidence contracts. These contracts are an institution of the so-called *Substantive civil law*. According to this concept, developed by Trammer an arbitration contract is a substantive law contract and not a typical procedural contract. The provisions governing the evidence proceeding before the arbitration court are not proceeding provisions in the strict sense. Usually, for purely practical reasons, the legislator includes provisions regulating civil law relations in acts on the regulations of civil procedure and vice versa<sup>25</sup>. The location of the arbitration law in part V of k.p.c. and not a separate act in the field of substantive law can be explained by the Polish legislative tradition, but by the common legal nature of arbitration and proceedings before common courts, regulated in the first part of k.p.c. In many countries, such as England and Sweden, separate legal acts that strictly adopt the UNCITRAL model act<sup>26</sup> work perfectly well.

Pursuant to Art. 1161 § 1 k.p.c. submission of a dispute for resolution by an arbitration court requires a contract between the parties in which the subject of the dispute or the legal relationship from which the dispute has arisen or may arise should be indicated. Other arrangements of the parties permitted by law, such as proceedings before an arbitration court, can be included in the broadly understood arbitration contract. Polish law provides *expressis verbis* that the parties may agree on the rules and manner of proceeding before an arbitration court (Art. 1184 §1 k.p.c.); the obligation to hold a hearing or to be released from this obligation (Art.1189 §1 k.p.c.) and to take expert evidence (Art.1191 § 2-3 k.p.c.).

Optional content of an arbitration contract and arrangements as to the rules and manner of proceeding before an arbitration court may be formed by the parties directly (independently) or indirectly - by indicating model rules for ad hoc arbitration or by indicating a permanent arbitration court, the rules of which then bind the parties somewhat automatically<sup>27</sup>. It should

---

25 Henryk Trammer, „O właściwe miejsce dla „czystych” norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego” *Przegląd Notarialny*, No. 12 (1949): 20-22.

26 Piotr Nazaruk, *Zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki akcyjnej* (Gdańsk, 2013), 122 et seq.

27 Tadeusz Ereciński, Karol Weitz, *Sąd arbitrażowy* (Warsaw: Lexis Nexis, 2008), 41-42.

be obvious that no rules and regulations may exclude the application of mandatory provisions of applicable law or modify<sup>28</sup> them.

When classifying an arbitration clause under the Polish legal system, one should take into account, first of all, the complex legal nature of this institution, and not only the fact that it is regulated in k.p.c. The classification of an arbitration clause in the field of substantive law cannot be determined solely by the fact that it is a contract. In order to correctly qualify a given contract one should take into account its subject and the so-called main legal effects it causes. The view that the legal nature of a given activity cannot be determined through the prism of legal effects is incorrect, as there are many acts of substantive law influencing the course of a trial and many procedural acts affecting the sphere of substantive law. Obviously, material and legal activities may have side effects, and vice versa, but the legal nature of activities is always determined by the main effects, not the side effects<sup>29</sup>.

One should express disapproval of the concept that an arbitration clause is an institution of civil procedure. Therefore, it is incorrect to say that this is a typical procedural contract<sup>30</sup>. According to Radwański, the doctrine of procedural law does not include actions performed by the parties outside the trial, which, however, have procedural effects and should be considered worthy of attention. Their legal nature is unclear and controversial in science. Such contracts are subject to the rules of substantive civil law as regards the manner of their conclusion and the consequences of defectiveness. In this respect, they are regulated by norms constructing substantive civil law actions, and on their basis the validity of the parties' declarations of will is determined. However, due to the purely procedural consequences they cause, they cannot be considered civil law issues belonging to the category of procedural issues - apart from procedural activities<sup>31</sup>.

*De lege ferenda*, it should be postulated that in the future, the arbitration regulation should constitute an independent act detached from k.p.c., which will fully implement the theory of autonomous arbitration.

28 „Decision of the Supreme Court as of 03.06.1987, file ref. No. I CR 120/87, OSNC 1988, No. 12, item 174 and related glosses by Maciej Tomaszewski” *Państwo i Prawo*, z. 7 (1989): 147 as well as Sławomir Dalka, Pal. 1990, No. 2-3, p. 76. See also Maciej Tomaszewski in: *System Prawa Handlowego*, Vol. 8, *Arbitraż handlowy*, ed. Andrzej Szumański (Warsaw: C. H. Beck, 2010), 285-286; Łukasz Błaszczak, Małgorzata Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)* (Warsaw, 2007), 69-71.

29 Maciej Tomaszewski, „Arbitraż handlowy”, 285-286.

30 For instance: Robert Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006), 169 et seq.

31 Zbigniew Radwański in: *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Vol. 2 (Warsaw: C. H. Beck 2008), 30 et seq.

## 5. Evidence contracts as a manifestation of autonomy of will in evidence proceeding

Evidence contracts concluded in arbitration proceedings are generally regarded as a bilateral dispositive act in a formal sense. In the doctrine of the civil trial, Kulski distinguished several categories of evidence contracts<sup>32</sup>. The broad understanding of the evidence contract adopted by Kulski in civil proceedings can be narrowed down and used to define the essence of the evidence contract in international arbitration. For his monograph, the author proposes to understand the 'evidence contract' as contracts excluding (or selecting) a given type of evidence (*in abstracto*) as inadmissible (or only admissible) or agreements excluding precisely indicated evidence (*in concreto*). Further considerations focus on this dual understanding of the evidence contract. Contracts excluding the right to use specific means of evidence or specific evidence are unfamiliar to the Polish civil procedure and native legal tradition and are, therefore, considered illegal<sup>33</sup>.

The admissibility of the freedom to shape the content of evidence contracts in arbitration proceedings is indisputable. According to Kuratowski, the parties may only adopt specific predetermined facts or evidence<sup>34</sup> as the basis for adjudication in an arbitration contract. According to Allerhand, under Art. 501 of d.k.p.c. the parties may have decided that the arbitrator cannot use specific means of evidence. The author allowed the parties to exclude the possibility of taking evidence from witnesses' testimony or some precisely mentioned. He also assumed that the parties could define in advance the evidence on which the arbitration court could base its decision<sup>35</sup>.

Ereciński argued that the contracts should be considered inadmissible if they infringed the party's right to be heard<sup>36</sup>. In this context, an important role is played by the principle of equality of the parties under Art. 1183 k.p.c., the interpretation of which is sometimes different from the principle of equality of the parties in a civil trial. Violation of the principle of hearing in a civil trial may deprive the ability to defend one's rights in court and entail the invalidity of the decision and the entire proceeding<sup>37</sup>. Usually, this

32 Błaszczak, Ludwik, *Sądownictwo polubowne*, 141.

33 Czech, *Dowody i postępowanie dowodowe*, 104.

34 Roman Kuratowski, *Sądownictwo polubowne* (Kraków: F. Hoesick, 1932), 109.

35 Maurycy Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego*, Vol. I (Lwiv: Spółka Wydawnicza Kodeks, 1932), 510.

36 Tadeusz Ereciński in: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Vol. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, ed. Tadeusz Ereciński (Warsaw: 2016), 397.

37 Agnieszka Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym* (Warsaw: C. H. Beck, 2008), 88-89.

is not the case in arbitration where the parties to the evidence contract consciously waive their right to be heard. (e.g., in favor of written clarifications).

The admissibility of evidence contracts in the arbitration proceedings, in which the parties extend the possibility of taking evidence within the limits of evidence provided by k.p.c., does not raise any objections. These contracts make it easy to explain the case's circumstances. In the arbitration proceedings, the admissibility of evidence contracts based on which the parties' consent to the taking of evidence not provided for by the act should be considered admissible, supported by the principle of freedom of the procedure and the lack of an obligation by the arbitration court to comply with the provisions of k.p.c. (Art.1184 § 1 and 2). This means the parties may adopt such rules of conduct as they deem appropriate to resolve the dispute. Therefore, it should be borne in mind that any evidence allowed in the proceeding before the arbitration court may contribute to a comprehensive explanation of the case circumstances. There are no restrictions resulting from the provisions of k.p.c. regarding the evidence in the proceeding. The parties may extend the catalog of evidence to include evidence not provided for by the law of civil procedure but considered essential, meaningful, and valuable for dispute resolution<sup>38</sup>.

According to the Polish arbitration doctrine, evidence contracts are regularly mentioned as a real example of implementing the principle of disposition in arbitration proceeding<sup>39</sup>. The admissibility of evidence contracts, excluding the use of certain means of evidence or submission of specific evidence, would, therefore, result from both the principle of disposition and the absence of the *ex officio* principle in arbitration proceedings. The absence of restrictions resulting from the *ex officio* principle means that the arbitration court is not obliged to comprehensively explain all case circumstances<sup>40</sup>.

It should be determined whether a judgment issued in a proceeding before an arbitration court and evidence not provided for by law conducted by the will of the parties may be revoked by the court under Art. 1206 k.p.c. or whether there is a reason for refusing to recognize or declare of enforceability of the judgment under Art. 1214 § 3 k.p.c.. The question is whether such a judgment is not contrary to the fundamental principles of the legal order of the Republic of Poland (the public order clause). Considering the above, it cannot be concluded that the arbitration judgment is inconsistent with the clause mentioned above because the decision is based on the evidence specified in advance in the evidence contract. Therefore, it was not taken in

---

38 Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym* (Krakow: Wolters Kluwer, 2006).

39 Radosław Flejszar, „Zasada dyspozycyjności w postępowaniu przed sądem polubownym” *ADR. Arbitraż i Mediacja*, nr 4 (2011): 58.

40 Czech, *Dowody i postępowanie dowodowe*, 105.



violation of the rules of evidence procedure specified in k.p.c. The arbitration court is not bound by these rules at all. To sum up, it should ultimately be assumed that in a proceeding before an arbitration court, evidence contracts may be concluded within the limits of Art. 353<sup>1</sup> k.c.

Violation of the procedural provisions of an imperative nature may result in revoking the arbitration judgment under Art. 1206 § 1 point 4 k.p.c. A party to the procedure may, by way of a complaint, request to revoke the arbitration judgment only ‘if the basic rules of procedure before that court, arising from the Act or specified by the parties, have not been complied with.’ In this context, one should consider, among other things, the problem of proceeding by the arbitration court based on evidence contracts, the content or purpose of which exceeds the limits of Art. 353<sup>1</sup> k.c., which results in the invalidity of a legal act, i.e., an evidence contract. Conducting the proceeding on the basis of invalid evidence rules may constitute a premise specified in Art. 1206 § 1 point 4 k.p.c., leading to the revoking of the judgment, if the rules were of fundamental importance for the resolution of the case<sup>41</sup>.

## 6. Distinctiveness of evidence proceeding before the arbitration court in k.p.c.

In civil proceeding before common courts, there are many detailed rules of absolute nature with regard to taking evidence. The situation varies in arbitration proceeding. Arbitration is, in a sense, a type of a contract, hence the parties have considerable freedom in determining the manner of conducting the evidence proceeding<sup>42</sup>. On the other hand, the rules of arbitration generally do not define precisely the rules of taking evidence, although they usually contain guidelines in this regard<sup>43</sup>. Therefore, it is up to the parties and the arbitrators<sup>44</sup> to make this procedural matter more concrete.

The most important examples of the distinctiveness of evidence proceeding before an arbitration court include: a) the possibility of using multiple means of evidence not provided for by k.p.c.; b) the lack of possibility to use coercive measures, which are reserved to organs of state authority, with the simultaneous possibility of using the help of a common court under Art. 1193 k.p.c.; c) the possibility of taking evidence only based on documents; d) no obligation for witnesses to participate in the arbitration proceeding, and

41 Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Przyczynek do rozważań*, 92.

42 Robert Kulski, „Sposób prowadzenia dowodów w postępowaniu przed sądem polubownym”, [in:] *Sądy polubowne i mediacja*, ed. Jan Olszewski (Warsaw: C. H. Beck, 2008), 269.

43 Kulski, *Sposób prowadzenia dowodów*, 272 et sec.; Ereciński, Weitz, *Sąd arbitrażowy*, 313 et sec.

44 Maria Hauser-Morel, Tadeusz Wiśniewski in: *Arbitraż handlowy*, ed. Andrzej Szumański (Warsaw, 2015), 490.

e) the possibility of appointing an expert by the party itself and not only by the arbitration court (the expert appointed by the party obtains the status of a witness).

The most popular means of evidence in arbitration courts include: 1) documentary evidence; 2) evidence from witness testimony and expert opinion, and 3) inspection evidence.

Particularly important is the issue of the admissibility of taking affirmations from witnesses. In Polish doctrine and arbitration practice, the problem of liability for making false statements under Art. 233 § 1 of the Criminal Code [PL: *Kodeks Karny*]<sup>45</sup> (*hereinafter referred to as k.k.*). There is a disagreement as to whether arbitrators can receive an affirmation from witnesses and whether they are allowed to instruct witnesses before their hearing that they are responsible for giving false testimony<sup>46</sup>. Before the amendment of the arbitration regulation in 2005, Art. 706 § 1 k.p.c. was in force and provided *expressis verbis* the right of the arbitration court to take affirmations from witnesses. Currently, k.p.c. does not directly decide about this right of the arbitrators. The legislator omitted the wording in the text of Art. 1192 § 1 k.p.c. regarding the taking of affirmation.

Art. 233 § 1 k.k. concluded the so-called blanket reference to other legal acts. Therefore, it is necessary to determine what features a normative regulation should have so that the proceeding provided for therein could be classified as conducted based on the activities within the meaning of Art. 233 k.k. In the justification of the decision of February 2, 2004<sup>47</sup>, the Supreme Court indicated that the requirement of statutory regulation of non-judicial proceedings must be understood literally and strictly. The Supreme Court pointed out that the constitutional and penal-substantive rule required it (Art. 42 item 1 of the Constitution, Art. 1 § 1 k.k.), from which the application of an extended interpretation is prohibited. In the decision of the Supreme Court as of February 2, 2004 it was indicated that the right to inform a witness about criminal liability must have its source in the act. Therefore, it cannot be assumed that the arbitration proceeding is conducted under Act<sup>48</sup>.

45 Pursuant to Art. 233 § 1 k.k. – „Whoever, in giving testimony which is to serve as evidence in court proceedings or other proceedings conducted on the basis of a law, gives false testimony or conceals the truth shall be subject to the penalty of deprivation of liberty for up to 3 years”.

46 Izabela Szmit, „Znaczenie dowodu z zeznań świadków w postępowaniu arbitrażowym” *Przegląd Prawa Handlowego*, No. 7 (2013): 49.

47 Decision of the Supreme Court as of February 2, 2004, (V KK 168/03), OSNKW 2004/3, item 29.

48 Maciej Łaszczuk, „O dopuszczalności odbierania przyrzeczenia od świadków przez sąd polubowny”, [in:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana*

*De lege lata*, there are no grounds to argue that giving false testimony in proceedings before an arbitration court constitutes a crime specified in Art. 233 k.k., consequently, an arbitration court accepting testimony from a witness may not instruct a witness about criminal liability for giving false testimony or take an affirmation referring to such liability from them. The lack of a criminal sanction for giving false testimony by a witness in arbitration proceedings is typical for most European countries and results from voluntary participation in arbitration<sup>49</sup>.

## 7. Final remarks and conclusions

The scope of differences in evidence proceedings about proceeding before an arbitration court and a state court depends on how the parties and the arbitration court apply their competence to establish the standards of evidence. The parties' freedom is limited by statutory provisions, including, in particular Art. 1183-1193 k.p.c.

Recognizing the evidence contract as a substantive law contract to which the provisions on contractual obligations apply, certain norms proper to contractual obligations, principles of social coexistence, and the nature of the legal relationship. The autonomy of the will of the parties and the arbitration court must respect the rules of procedure under Art. 1183 k.p.c, i.e., the right of the parties to a fair trial, the right to be heard, the principle of equal treatment of the parties, guaranteeing the party the possibility to defend its rights.

Breaching k.p.c. of an imperative nature may result in revoking the arbitration judgment if the basic rules of procedure before the arbitration court, arising from the Act or specified by the parties, have yet to be complied with. In this context, the evidence contract, the content of which violates the boundaries of Art. 353<sup>1</sup> k.c. is invalid and constitutes the basis for revoking the arbitration judgment under Art. 1206 § 1 point 4 k.p.c.

The specificity of evidentiary proceedings before an arbitration court has advantages and disadvantages. The disadvantages of evidentiary proceeding before an arbitration court about a proceeding before a common court include the inability to accept a witness' affirmation or the impossibility of coercing a given measure of evidence (Art.1191 §1 k.p.c.), even though in this respect recent changes to k.p.c. however, they gave the court new measures in the form of the possibility to apply to a common court for assistance in such a case (Art. 1192 k.p.c.). The advantages of an arbitration court are the principle of freedom to establish formal and legal norms in force before

---

*doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurkiemu* (Warsaw: C. H. Beck, 2008), 76 et seq.

49 Volker Triebel, „An Outline of the Swiss/German Rules of Civil Procedure and Practice Relating to Evidence” *Arbitration*, No. 3 (1982): 223.

a given court, including the norms determining the manner of conducting a dispute. The normative competence in this respect was expressed in Art. 1184 § 1 k.p.c.

### Bibliography

- Allerhand Maurycy, *Kodeks postępowania cywilnego*, Vol. I. Lviv: Spółka Wydawnicza Kodeks, 1932.
- Binder Peter, *International Commercial Arbitration in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. London: Wolters Kluwer, 2000.
- Błaszczak Łukasz, „Nadzór sądu powszechnego nad działalnością sądu polubownego, cz. 1” *Prawo Spółek*, No. 3 (2006): 35-42.
- Czech Konrad, *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane*. Waraw: Wolters Kluwer, 2017.
- Ereciński Tadeusz, „Arbitraż a sądownictwo państwowe” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, No. 2 (1994): 2-8.
- Ereciński Tadeusz, Karol Weitz, *Sąd arbitrażowy*. Warsaw: Lexis Nexis, 2008.
- Flejszar Radosław, „Zasada dyspozycyjności w postępowaniu przed sądem polubownym” *ADR. Arbitraż i Mediacja*, 4 (2011): 35-63.
- Gessel-Kalinowska vel Kalisz Beata, „Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne” *ADR Arbitraż i Mediacje*, No. 1 (2009): 89-96.
- Góra-Błaszczkowska Agnieszka, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*. Warsaw: C. H. Beck, 2008.
- Jurcewicz Witold, „Dowody i postępowanie dowodowe w arbitrażu. Warsztaty arbitrażowe w Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej” *Biuletyn Arbitrażowy*, No. 20 (2013).
- Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, ed. Piotr Nazaruk, Jerzy Ciszewski. Lex, 2022.
- Kodeks postępowania cywilnego*, Vol. V, *Komentarz do art. 1096-1217*, ed. Andrzej Marciniak. Warsaw: C. H. Beck, 2020.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, ed. Elwira Marszałkowska-Krześ. Warsaw: C. H. Beck, 2021.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Vol. II, ed. Małgorzata Manowska. Warsaw: Lex, 2022.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Vol. I, *Postępowanie rozpoznawcze*, ed. Tadeusz Ereciński. Warsaw: Wolters Kluwer, 2016.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Vol. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, ed. Tadeusz Ereciński. Warsaw: Wolters Kluwer, 2017.

- Krysiak Anna, „Dowody i postępowanie dowodowe w arbitrażu. Warsztaty arbitrażowe w Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej” *Biuletyn Arbitrażowy*, No. 20 (2013).
- Kulski Robert, „Sposób prowadzenia dowodów w postępowaniu przed sądem polubownym”, [in:] *Sądy polubowne i mediacja*, ed. Jan Olszewski. Warsaw: C. H. Beck, 2008.
- Kulski Robert, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*. Krakow: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006.
- Kurnicki Tomasz, „Związanie sądu polubownego bezwzględnie obowiązującymi przepisami postępowania. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29.11.2007 r., III CSK 176/07” *PS*, No. 10 (2008).
- Łaszczuk Maciej, „O dopuszczalności odbierania przyrzeczenia od świadków przez sąd polubowny”, [in:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*. 69-77. Warsaw: C. H. Beck, 2008.
- Machnikowski Piotr, *Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> k.c. Konstrukcja prawna*. Warsaw: C. H. Beck, 2005.
- Nazaruk, Piotr. *Zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki akcyjnej*, Gdańsk, 2013.
- Roman, *Sądownictwo polubowne*. Krakow: F. Hoesick, 1932.
- Siedlik Karolina, „Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim” *Monitor Prawniczy*, No. 10 (2000): 21-24.
- System Prawa Handlowego*, Vol. 8, *Arbitraż handlowy*, ed. Andrzej Szumański. Warsaw: C. H. Beck, 2015.
- System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Vol. II. Warsaw: C. H. Beck, 2008.
- Szmit Izabela, „Znaczenie dowodu z zeznań świadków w postępowaniu arbitrażowym” *PPH*, No. 7 (2013): 48-52.
- Szpara Justyna, Maciej Łaszczuk, „Czy autonomia stron w ustalaniu reguł postępowania przed sądem polubownym jest ograniczona w czasie?”, [in:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, ed. Józef Okolski. Warsaw: Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej, 2010.
- Trammer Henryk, „O właściwe miejsce dla »czystych« norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego” *Przegląd Notarialny*, No. 12 (1949).
- Triebel Volker, „An Outline of the Swiss/German Rules of Civil Procedure and Practice Relating to Evidence” *Arbitration*, No. 3 (1982): 221-226.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Zastrzeżenie do zarządzenia asystenta sędziego o wezwanie do uiszczenia opłaty jako nowy środek zaskarżenia w postępowaniu cywilnym – uwagi krytyczne

---

## Objection to the Order of an Assistant Judge for a Summons to Pay a Fee as a New Means of Appeal in Civil Proceedings – Critical Remarks

*In addition to the mainstream amendment to the Code of Civil Procedure, a new institution was introduced – an objection to the orders of the assistant judge. In the case of one of them, a new appeal is provided for an objection to the order of an assistant judge for a summons to pay a fee. The author criticizes the introduction of the new means of appeal. His comments lead to the conclusion that the provision concerning the indicated institution should be repealed.*

---

**Robert Frey**

*doktor nauk prawnych  
Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach*

ORCID – 0000-0002-5240-2680

e-mail: rfrey@ujk.edu.pl

Słowa kluczowe:

postępowanie cywilne, asystent sędziego, zastrzeżenie do zarządzenia

Key words:

civil proceedings, assistant judge, reservation to an order

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.257>

### 1. Wprowadzenie

Ustawodawca polski nie ustaje w wysiłkach zmierzających do przyspieszenia i zapewnienia sprawności postępowania cywilnego<sup>1</sup>. Celowi temu służyła obszerna nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego<sup>2</sup> dokonana ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks

- 1 Robert Frey, „Gwarancje sprawności postępowania cywilnego w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego”, [w:] *Polski system ochrony praw człowieka w dobie kryzysu demokracji liberalnej*, t. III, red. Jerzy Jaskiernia, Kamil Spryszak (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2020), 596 i n.
- 2 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. 2020, poz. 1575 ze zm., dalej jako: k.p.c.

postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>3</sup>. Niestety nie oznacza to rezygnacji z cząstkowych nowelizacji, dokonywanych przy okazji zmiany innych ustaw. W taki sposób, poza głównym nurtem zmian, dodano przepis art. 47<sup>2</sup> k.p.c. kreujący nowy organ ochrony prawnej – asystenta sędziego<sup>4</sup>, który jednak w świetle przepisów konstytucyjnych nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości<sup>5</sup>.

Asystent sędziego, o czym będzie szczegółowo mowa w dalszej części, wydaje zarządzenia, a w przypadku jednego z nich zarządzenia o wezwaniu do uiszczenia opłaty – służy od niego środek zaskarżenia, zastrzeżenie do zarządzenia asystenta sędziego. Z chwilą wejścia w życie przepisu art. 47<sup>2</sup> k.p.c. asystent sędziego uzyskał kompetencje do dokonywania czynności procesowych, a zatem stał się organem postępowania cywilnego<sup>6</sup>.

Celem artykułu jest krytyczne spojrzenie na nową instytucję zarówno od strony prawnej, jak i prakseologicznej<sup>7</sup>.

## 2. Asystent sędziego

Instytucja asystenta sędziego nie jest nowa. W roku obecnym mija 20 lat jej funkcjonowania. Została ona wprowadzona do polskiego porządku prawnego na mocy przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>8</sup>.

W świetle lakonicznego uzasadnienia projektu Pr.U.S.P. można przyjąć, że zasadniczym celem przyświecającym ustawodawcy przy wprowadzeniu instytucji asystenta sędziego miało być usprawnienie postępowania sądowego poprzez odciążenie sędziów orzekających w poszczególnych wydziałach sądów od wykonywania czynności bezpośrednio niezwiązanych

---

3 Dz. U. 2019, poz. 1469.

4 Ustawą z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2019, poz. 1802.

5 Zgodnie z przepisem art. 175 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP, wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.

6 Ireneusz Kunicki, „Komentarz do art. 47<sup>2</sup>”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A. Komentarz do art. 1-424(12)*, red. Agnieszka Góra-Błaszczkowska (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2020), 178.

7 Prakseologia to ogólna teoria sprawnego działania. Zob. Tadeusz Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2019), 3-9.

8 T.j. Dz.U. 2020, poz. 2072 ze zm., dalej jako: Pr.U.S.P.

z orzekaniem<sup>9</sup>. Tak postawiony cel służy niewątpliwie ekonomizacji sprawowania wymiaru sprawiedliwości<sup>10</sup>.

Stosownie do przepisu art. 155 § 1 powołanej ustawy asystent sędziego wykonuje dwojakiego rodzaju czynności: po pierwsze, zmierzające do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania, po drugie, czynności z zakresu działalności administracyjnej sądów, służące zapewnieniu właściwego toku wewnętrznego urzędowania sądu, bezpośrednio związanego z wykonywaniem przez sąd ustawowych zadań.

Wymagania dotyczące zatrudnienia na stanowisku asystenta sędziego ewoluowały w czasie. Pierwotne brzmienie Pr.U.S.P. przewidywało, że na stanowisku asystenta sędziego może być zatrudniony ten, kto: 1) jest obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej i korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich, 2) jest nieskazitelnego charakteru, 3) ukończył wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne uznane w Polsce, 4) ukończył 24 lata, 5) przepracował rok na stanowisku praktykanta<sup>11</sup>. Od 14 stycznia 2004 r. wymóg przepracowania roku na stanowisku praktykanta został zastąpiony przez odbycie stażu urzędniczego w sądzie lub w prokuraturze albo spełnianie warunków do zwolnienia od odbywania tego stażu, określonych w przepisach o pracownikach sądów i prokuratury<sup>12</sup>. W 2009 roku doszło do zaostrzenia kryteriów – na stanowisku asystenta mogła zostać zatrudniona osoba, która ukończyła aplikację ogólną prowadzoną przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury lub zdała egzamin sędziowski lub prokuratorski albo ukończyła aplikację notarialną, adwokacką lub radcowską

---

9 Zob. Dariusz Kotłowski „Instytucja asystenta sędziego w polskim systemie prawa”, [w:] *Asystent sędziego w sądzie powszechnym*, red. Dariusz Kotłowski, Olga Maria Piaskowska, Krzysztof Sadowski (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2010), 1.

10 Ekonomizacja działań w prakseologii oznacza uczynienie ich bardziej ekonomicznymi, czyli bądź oszczędniejszymi bądź wydajniejszymi. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, 151. W przypadku instytucji asystenta sędziego powinny być sądy wydajniejsze, bowiem przykładowo, sędzia może zająć się analizą stanu faktycznego, a asystent sędziego poszukiwaniem orzecznictwa w podobnych sprawach, co skraca czas potrzebny do wydania orzeczenia.

11 Dz. U. 2001 Nr 98, poz. 1070.

12 Ustawą z dnia 28 listopada 2003 r.o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o prokuraturze, ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2003 Nr 228, poz. 2256.



i złożył odpowiedni egzamin<sup>13</sup>. Jak łatwo było się domyślić, rozwiązanie to okazało się być nieżyciowe i ostatecznie z dniem 8 lipca 2013 roku przepis w tej części został uchylony<sup>14</sup>. Jednak w 2015 roku kolejną nowelizacją Pr.U.S.P. utworzone zostało stanowisko starszego asystenta sędziego<sup>15</sup>, na którym może być zatrudniony 1) asystent, który zajmował stanowisko asystenta sędziego przez co najmniej dziesięć lat, i nie był karany za przewinienia dyscyplinarne oraz uzyskiwał pozytywne okresowe oceny, albo 2) osoba, która złożyła egzamin sędziowski lub egzamin prokuratorski<sup>16</sup>.

Reasumując, do zatrudnienia na stanowisku asystenta sędziego wymagane jest, oprócz pełni praw obywatela Rzeczypospolitej Polskiej i nieskazitelnego charakteru, ukończenie wyższych studiów prawniczych i uzyskanie tytułu magistra oraz ukończenie 24 lat życia. Nie są to wymagania szczególnie wysokie, jeżeli porównać z obowiązującymi do 2013 roku.

Gwoli ścisłości należy wskazać, że nabór kandydatów na stanowisko asystenta sędziego następuje w drodze konkursu, który ma na celu wyłonienie kandydata o największej wiedzy i najwyższych kwalifikacjach, predyspozycjach i zdolnościach ogólnych niezbędnych do wykonywania obowiązków asystenta sędziego (art. 155 § 2a Pr.U.S.P.).

Szczegółowy zakres i sposób wykonywania czynności przez asystentów sędziów określił Minister Sprawiedliwości w przepisach rozporządzenia<sup>17</sup>, wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w przepisie art. 155 § 5 Pr.U.S.P. Korzystając z tego upoważnienia, minister powinien

- 
- 13 Ustawą z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, Dz.U. 2009, Nr 26, poz. 157.
  - 14 Ustawą z dnia 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. 2013 póź. 662.
  - 15 Ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2015, póź. 694.
  - 16 Jak podkreśla Bartłomiej Kołecki, wprowadzenie kolejnego stopnia na tym stanowisku należy odczytać jako zachętę dla asystentów już pracujących do podniesienia kwalifikacji zawodowych lub przynajmniej związania swojej kariery zawodowej z asystenturą, jednak brak zagwarantowania związanej z tym gratyfikacji, choćby w postaci zróżnicowania sytuacji finansowej obu szczebli, wydaje się podawać w wątpliwość jego rzeczywistą skuteczność. zob. Bartłomiej Kołecki, „Komentarz do art. 155”, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. Izabela Haładuk-Hawryła, Bartłomiej Kołecki, Anna Wleklińska (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2018), 493.
  - 17 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2012 r. w sprawie czynności asystentów sędziów, Dz. U. 2012, poz. 1270.

mieć na uwadze zasady sprawności, racjonalności, ekonomicznego i szybkiego działania, zapewniając rzetelne wykonywanie powierzonych mu zadań.

Czynności asystentów sędziów można, w świetle wskazanego wyżej rozporządzenia, podzielić na dwie kategorie: czynności wykonywane na zlecenie sędziego i pod jego kierunkiem; czynności wykonywane na zlecenie sędziego samodzielnie. Do tych pierwszych zalicza się sporządzanie projektów zarządzeń, orzeczeń lub ich uzasadnień. Do drugich natomiast: analizę akt sprawy we wskazanym zakresie; kontrolę stanu spraw odroczonech, zawieszonych lub oczekujących na podjęcie czynności przez sędziego albo sąd; zwracanie się do osób i instytucji o nadesłanie informacji lub dokumentów niezbędnych do przygotowania sprawy do rozpoznania; sporządzanie odpowiedzi na pisma niebędące pismami procesowymi; gromadzenie, we wskazanym zakresie, orzecznictwo i literaturę przydatne do rozpoznawania spraw lub wykonywanie innych zadań powierzonych sędziom w danym wydziale. W uzasadnionych wypadkach, jeżeli wymagają tego zasady sprawności, racjonalności lub ekonomicznego i szybkiego działania, sędzia może zlecić asystentowi sędziego także wykonanie innych czynności, niezbędnych do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania.

Zmiana dokonana w k.p.c. nie spowodowała nowelizacji przepisów Pr.U.S.P. ani nawet powołanego rozporządzenia. W związku z tym nie jest jasny status asystenta sędziego, który w drodze nowelizacji k.p.c. stał się organem ochrony prawnej. Dodatkowo zaciera się różnica pomiędzy referendarzem sądowym a asystentem sędziego. W pewnym zakresie, o czym będzie mowa dalej, ich kompetencje nakładają się<sup>18</sup>. Należy bowiem podkreślić, że ustawodawca w sposób wyraźny, w przepisie art. 2 § 2 Pr.U.S.P., określił pozycję referendarzy sądowych jako wykonujących zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości. Zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują sędziowie (art. 2 § 1 Pr.U.S.P.). Nie przewidział natomiast wykonywania zadań z zakresu ochrony prawnej przez asystentów sędziów. W przepisach k.p.c. asystent sędziego został wskazany (w przepisie art. 183<sup>8</sup> § 4 k.p.c.) jako podmiot, który może przeprowadzić spotkanie informacyjne dotyczące metod rozwiązywania sporów, szczególnie w przypadku mediacji<sup>19</sup>.

- 
- 18 Zgodnie z przepisem art. 149 § 1 pkt 5 Pr.U.S.P., na stanowisko referendarza sądowego może być mianowany ten, kto zdał egzamin referendarski, sędziowski, prokuratorski, notarialny, adwokacki lub radcowski lub ukończył aplikację sędziowską albo aplikację prokuratorską. A zatem wymogi kwalifikacyjne w stosunku do referendarza sądowego są wyższe niż asystenta sędziego.
- 19 Spotkanie może prowadzić sędzia, referendarz sądowy, urzędnik sądowy, asystent sędziego lub stały mediator.

Należy także zwrócić uwagę, że żaden przepis nie kreuje niezależności asystenta sędziego, jak w przypadku referendarza sądowego. Jak podkreśla Monika Paczyńska<sup>20</sup> jest wprost przeciwnie: „Asystent sędziego w swoim działaniu nie musi być niezależny. Sporządza projekty uzasadnień, orzeczeń czy zarządzeń, które dopiero po podpisaniu ich przez sędziego wywołują skutki prawne. Podkreślenia wymaga fakt, że asystent sędziego nie jest niezależny i nie ma potrzeby istnienia niezależności, ponieważ nie podpisuje się pod żadną z wykonywanych przez siebie czynności. Uznawany jest za podmiot samodzielnie wykonujący funkcje merytoryczne w zakresie, w jakim podejmuje czynności na rzecz sędziego, z którym współpracuje. Odpowiedzialny jest tylko przed sędzią, dla którego przygotowuje materiały potrzebne do rozpoznania danej sprawy, projekty orzeczeń, uzasadnień, kontroluje sprawność, terminowość i prawidłowość wykonywania zarządzeń sędziego. Asystent za te czynności przed sędzią podnosi odpowiedzialność, mogącą mieć swoje odzwierciedlenie jedynie w ocenie pracowniczej. W razie gdy dojdzie do pomyłki, cały jej ciężar spada na sędziego”. Przyznanie asystentowi sędziego kompetencji do wydawania zarządzeń przepisem kodeksu postępowania cywilnego nie zmienia tego stanu rzeczy.

### **3. Zarządzenia wydawane przez asystenta sędziego**

Jak wyżej wspomniano, pośród czynności wykonywanych przez asystentów sędziego znajduje się sporządzanie projektów zarządzeń. Ustawodawca doszedł do wniosku, że skoro asystent sędziego sporządza projekt zarządzenia, który następnie podpisuje sędzia, to nic nie stoi na przeszkodzie, żeby zarządzenie podpisał asystent sędziego, odciążając w tym zakresie sędziego<sup>21</sup>. Dlatego też, zgodnie z dodanym przepisem art. 47<sup>2</sup> § 1 zd. 1 k.p.c.,

- 
- 20 Monika Paczyńska, „Status asystenta sędziego – wyzwania i dylematy w świetle zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 1 (2014): 211-212.
- 21 „W praktyce więc asystenci przygotowują projekty zarządzeń zmierzających do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania, które następnie przedkładają sędziemu referentowi. Ostatecznie, zarządzenie wydaje sędzia referent (zgodnie z terminologią przyjętą w Kodeksie postępowania cywilnego – przewodniczący). Rozwiązanie takie jest głęboko niepraktyczne, nieefektywne, prowadzi do przedłużenia postępowania, niepotrzebnie generuje zbędne czynności, angażuje do dokonania jednej czynności dwie osoby – asystenta, a następnie sędziego. Z uwagi na powyższe, dążąc do zapewnienia maksymalnej sprawności i efektywności postępowań cywilnych, proponuje się, aby wszystkie zarządzenia, które w toku postępowania wydaje przewodniczący (tj. w istocie rzeczy sędzia-referent), mógł wydawać asystent sędziego”. Uzasadnienie projektu ustawy – Druk nr 3480, 44-45.

w zakresie czynności przewodniczącego zarządzenia może również wydawać asystent sędziego, z wyjątkiem zarządzenia o zwrocie pisma procesowego, w tym pozwu.

Brak jest bliższego określenia jakie zarządzenia przewodniczącego<sup>22</sup> może wydawać asystent sędziego. Przewodniczący w postępowaniu występuje w dwóch znaczeniach: jako przewodniczący wydziału i przewodniczący posiedzenia sądu. Jednak, biorąc pod uwagę kontekst przepisu należy przyjąć, że mowa jest w nim o zarządzeniach przewodniczącego wydziału<sup>23</sup>.

Ustawodawca wprowadził tylko jedno ograniczenie: asystent sędziego nie może wydać zarządzenia o zwrocie pisma procesowego, w tym pozwu. Należy zatem przyjąć, że asystent sędziego może wydawać wszystkie pozostałe zarządzenia, czyli *de facto* został, w tym zakresie, zrównany z sędzią. Zgodnie z przepisem art. 130<sup>5</sup> k.p.c. w przypadkach, o których mowa w art. 125 oraz art. 130-130<sup>4</sup>, czynności przewodniczącego może wykonywać referendarz sądowy. W świetle dodanego przepisu art. 47<sup>2</sup> k.p.c. asystent sędziego nie może tylko wydać zarządzenia o zwrocie pisma procesowego, w tym pozwu, co może z kolei referendarz sądowy.

Jak zauważa Kinga Flaga-Gieruszyńska<sup>24</sup>, w praktyce rozwiązanie to będzie miało zastosowanie do zarządzeń wzywających do usunięcia braków formalnych i fiskalnych pism procesowych, zarządzeń w zakresie doręczeń, w tym również dotyczących skuteczności doręczeń, zarządzeń o wyznaczeniu terminu rozprawy oraz wszelkich zarządzeń zmierzających do przygotowania rozprawy.

Biorąc pod uwagę aspekt prakseologiczny, wyłączenie w powołanym przepisie w praktyce ma charakter pozorny. Asystent sędziego wzywa bowiem stronę do uzupełnienia braku formalnego lub fiskalnego pod rygorem zwrotu pisma, a następnie, gdy strona nie uzupełni go w terminie, sporządza projekt zarządzenia o zwrocie pisma procesowego, który podpisuje przewodniczący.

Wymaga zauważenia, że ustawodawca nie ustalił wzajemnej relacji pomiędzy asystentem sędziego a przewodniczącym w zakresie wydawania zarządzeń. Asystent sędziego, jak wyżej przedstawiono, pewne czynności wykonywał na zlecenie sędziego i pod jego kierunkiem, w tym sporządzanie

---

22 W piśmiennictwie postępowaniu cywilnego brak jest kompleksowego omówienia tematyki zarządzeń. Inaczej jest w przypadku postępowania sądowoadministracyjnego. Zob. szczegółowe ich omówienie w Anna Szyszka, *Zarządzenia w postępowaniu przed sądem administracyjnym pierwszej instancji* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2020), 53 i n.

23 Kunicki, „Komentarz do art. 47<sup>2</sup>”, 178.

24 Kinga Flaga-Gieruszyńska, „Komentarz do art. 47<sup>2</sup>”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Andrzej Zieliński (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 121.

projektów zarządzeń. Milczenie ustawodawcy może sugerować, co należy z prakseologicznego punktu widzenia odrzucić, że może on działać samodzielnie w zakresie wydawania zarządzeń, które przewodniczący może jedynie uchylać lub zmieniać. Wydaje się, że nie powinno dochodzić do dublowania kompetencji pomiędzy przewodniczącym a asystentem sędziego, a zatem wydanie zarządzenia wymaga zlecenia przewodniczącego.

W tym też kierunku poszła nowelizacja<sup>25</sup> przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – regulamin urzędowania sądów powszechnych<sup>26</sup>. Zgodnie z dodanym przepisem § 84a ust. 1, w postępowaniu cywilnym asystent sędziego wydaje w sprawie przydzielonej referentowi do rozpoznania zarządzenia zastrzeżone dla przewodniczącego, o których mowa w art. 47<sup>2</sup> k.p.c., w zakresie przekazanym przez referenta. W myśl przepisu ust. 2, niezależnie od upoważnienia, o którym mowa w ust. 1, przewodniczący wydziału może upoważnić asystenta sędziego do podejmowania czynności administracji sądowej, o których mowa w § 80 ust. 1 pkt 1 i 2, a nadto upoważnić do wydawania zarządzeń, o których mowa w art. 47<sup>2</sup> k.p.c., w sprawach niewymienionych w ust. 1 – w zakresie przez siebie ustalonym. Zmiany te zmierzają do potwierdzenia, że asystent sędziego z kompetencji tej nadal może korzystać jedynie wówczas, gdy zadecyduje o tym sędzia albo przewodniczący wydziału<sup>27</sup>. Pytanie, czy ta regulacja nie powinna znaleźć się w przepisach rangi ustawowej? A nawet jeżeli dopuścić rozporządzenie, czy nie zachodzi sprzeczność z przepisami kodeksu postępowania cywilnego? Przepis § 84a ust. 2 *in fine* cytowanego rozporządzenia wydaje się sugerować możliwość wydawania zarządzeń w szerszym zakresie niż przewidują przepisy k.p.c., co byłoby działaniem *contra legem*<sup>28</sup>.

Podzielić należy zdanie Ireneusza Kunickiego<sup>29</sup>, że mimo wprowadzenia nowego organu do postępowania cywilnego, nie uregulowano wielu kwestii, które powinny być uregulowane przy tej okazji. W szczególności nie uregulowano wpływu zarządzeń asystenta sędziego na inne organy postępowania. Powołany autor dopuszcza możliwość stosowania do zarządzeń

25 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 września 2020 r. zmieniające rozporządzenie - regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz. U. 2020 poz. 1640.

26 Dz. U. 2019 poz. 1141 ze zm.

27 Por. Radek Rafał Wasilewski, „Zarządzenie asystenta sędziego w świetle nowelizacji postępowania cywilnego” *Prawo w działaniu*, nr 44 (2020): 178-179.

28 Por. Wasilewski, „Zarządzenie asystenta sędziego w świetle nowelizacji postępowania cywilnego”, 177.

29 Kunicki, „Komentarz do art. 47<sup>2</sup>”, 178.

asystenta sędziego przepisów dotyczących zarządzenia przewodniczącego w drodze *analogii legis*<sup>30</sup>.

#### 4. Uchylenie i zaskarżenie zarządzenia asystenta sędziego

Zgodnie z przepisem art. 47<sup>2</sup> § 1 zd. 2 k.p.c., w każdym przypadku przewodniczący może uchylić lub zmienić zarządzenie asystenta. Aleksandra Partyk<sup>31</sup> wskazuje na paradoks, jakim może być zlecenie przez przewodniczącego asystentowi sędziego przygotowania projektu zarządzenia o uchyleniu zarządzenia asystenta sędziego wraz z jednoczesnym poleceniem przedstawienia właściwego zarządzenia, które następnie podpisze przewodniczący. Takiej sytuacji nie można z góry wykluczyć.

Można wyobrazić sobie dwa modelowe przypadki, w których dochodzi do uchylenia zarządzenia asystenta sędziego. W pierwszym, przewodniczący zapoznaje się aktami sprawy, gdzie dostrzega zarządzenie asystenta sędziego, które uznaje za błędne, ale nie zostało jeszcze doręczone stronie, np. asystent sędziego wzywa stronę do uzupełnienia braku formalnego, który nie istnieje. Uchylenie lub zmiana ma charakter wewnętrzny i nie powoduje większych szkód. W drugim przypadku strona została wezwana do uzupełnienia braku formalnego, co uczyniła. Tymczasem przewodniczący stwierdza, że zarządzenie asystenta sędziego jest błędne i ponownie tym razem zarządzeniem przewodniczącego wzywa stronę do uzupełnienia innego braku formalnego. Albo strona nie uzupełniła braku formalnego, ale przewodniczący stwierdził wadliwość zarządzenia asystenta sędziego na etapie podpisywania zarządzenia o zwrocie i pismo procesowe nie zostało zwrócone. Taka sytuacja podważa zaufanie obywatela do wymiaru sprawiedliwości, a tym samym także państwa, godzi w konstytucyjną zasadę praworządności.

Sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej w przypadku zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty. Ustawodawca przewidział bowiem środek zaskarżenia. Stosownie do przepisu art. 47<sup>2</sup> § 2 k.p.c., w terminie tygodnia od dnia doręczenia stronie zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty, z pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia zastrzeżenia, strona może wnieść zastrzeżenie do zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty. Zastrzeżenie powinno zawierać wskazanie zaskarżonego zarządzenia. Zastrzeżenie nie wymaga uzasadnienia.

Wprowadzenie nowego środka zaskarżenia – zastrzeżenia do zarządzenia asystenta sędziego – wydawało się uzasadnione w sytuacji pojawienia się instytucji zarządzeń asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty. W przypadku zarządzenia przewodniczącego przysługiwało w takiej sytuacji

---

30 Ibidem.

31 Aleksandra Partyk „Komentarz do art. 47<sup>2</sup>”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. Olga M. Piaskowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 181

zażalenie (art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.), stąd koniecznym było, zdaniem ustawodawcy, stworzenie analogicznego mechanizmu prawnego.

Ustawodawca wykazał się jednak niekonsekwencją, bowiem przepis art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. został uchylony wcześniejszą nowelizacją z dnia 4 lipca 2019 r. i ustawodawca uzasadnił to w sposób następujący<sup>32</sup>: „Obecny stan prawny przewiduje zaskarżalność postanowienia (zarządzenia) o wymiarze opłaty (art. 394 § 1 pkt 9). Ustalenie wysokości opłaty niewątpliwie jest kwestią istotną z punktu widzenia zapewnienia stronie prawa dostępu do sądu, skoro może to prawo *via facti*, poprzez nałożenie nadmiernej opłaty, zniweczyć. Tym niemniej czynność polegająca na samym tylko ustaleniu wysokości opłaty nie wpływa bezpośrednio na bieg postępowania. Jeżeli bowiem opłata zostanie ustalona w nadmiernej wysokości, to strona jej po prostu nie uiści, czego konsekwencją stanie się rozstrzygnięcie o zwrocie bądź odrzuceniu pisma, od którego opłatę tę naliczono. Skoro zaś zwykłym następstwem nieuiszczenia opłaty jest ta właśnie sankcja, a jej zastosowanie podlega zaskarżeniu – to dla zagwarantowania prawa do sądu wystarczy możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia o zwrocie (odrzuconiu) pisma, natomiast możliwość odrębnego kwestionowania wysokości opłaty jest zbędna. Skoro tak, to należy ją znieść – nie dla zasady, lecz by zapobiec zrodzonej w ten sposób możliwości przewlekania postępowania”.

Powstaje w tym miejscu smutna refleksja, że wprowadzanie przy okazji innych ustaw nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego powoduje niepotrzebne zamieszanie i powstawanie problemów.

*De lege lata* zarządzenie przewodniczącego – wezwanie do uiszczenia opłaty jest niezaskarżalne, natomiast zarządzenie asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty jest zaskarżalne zastrzeżeniem.

Powstaje, w związku z tym, pytanie o wzajemną relację pomiędzy przepisami § 1 i 2 art. 47<sup>2</sup> k.p.c. Innymi słowy, czy przewodniczący jest związany zarządzeniem asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty i nie może go uchylić lub zmienić, jeżeli strona nie wniesie zastrzeżenia. Pytanie wydawałoby się absurdalne, przecież to sędziowie sprawują wymiar sprawiedliwości, ale sytuację dodatkowo komplikuje brzmienie przepisu § 3, który stanowi, że: „W razie wniesienia zastrzeżenia zarządzenie asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty traci moc. Zastrzeżenie wniesione po upływie terminu lub niespełniające warunków formalnych pisma procesowego nie wywołuje skutków i pozostawia się je bez rozpoznania, bez wzywania do jego poprawienia lub uzupełnienia. W takim przypadku przewodniczący z urzędu bada prawidłowość zarządzenia asystenta sędziego”. Zastosowanie znajduje zasada *lex specialis derogat legi generali*<sup>33</sup>.

32 Uzasadnienie projektu ustawy – druk sejmowy nr 3137, 86.

33 Por. Kunicki, „Komentarz do art. 47<sup>2</sup>”, 179.

Zakładając racjonalność ustawodawcy, należałoby przyjąć, że przewodniczący z urzędu bada prawidłowość zarządzenia asystenta sędziego w sytuacji, gdy strona wniosła zastrzeżenie po upływie terminu lub nie spełniało ono warunków pisma procesowego. *A contrario* nie podlega badaniu zarządzenie asystenta sędziego, gdy strona nie wniosła zastrzeżenia.

Zastrzeżenie do zarządzenia asystenta sędziego nie wymaga uzasadnienia, nie podlega także opłacie sądowej. Ustawodawca przyjął automatyzm utraty mocy zarządzenia asystenta sędziego. Zastrzeżenie jest szczególnym środkiem zaskarżenia, podobnym do sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, ponieważ w wyniku jego skutecznego wniesienia zarządzenie asystenta traci moc<sup>34</sup>. Jest środkiem zaskarżenia o charakterze suspensywnym i niedewolutywnym<sup>35</sup>.

Rozwiązanie to nasuwa wątpliwości, bowiem może przyczynić się do przedłużenia postępowania, a nie to było celem nowelizacji. Zarządzenie asystenta sędziego może być prawidłowe i strona celowo wnosi zastrzeżenie do zarządzenia asystenta sędziego, żeby przedłużyć postępowanie. Przewodniczący musi ponownie ustalić wysokość opłaty i wydać stosowne zarządzenie (o identycznej treści). Jak łatwo zauważyć, z prakseologicznego punktu widzenia, takie rozwiązanie jest zaprzeczeniem sprawnego działania.

## 5. Wnioski

Wykreowanie poza przepisami Pr.U.S.P. nowego organu ochrony prawnej i w ślad za tym poszerzenie katalogu środków zaskarżenia należy moim zdaniem ocenić negatywnie.

Burzy to przyjętą konstrukcję Pr.U.S.P., gdzie w sposób czytelny przypisano kompetencje sędziom, asesorom i referendarzom. Stwarza także zagrożenie na przyszłość, że kompetencje asystentów sędziego (a wymagane jest w ich przypadku – w porównaniu do sędziego czy referendarza sądowego – tylko ukończenie studiów prawniczych i uzyskanie tytułu magistra) mogą zostać, w imię złe pojętego obciążenia sędziego, rozszerzone np. na podpisywanie uzasadnień orzeczeń, bo przecież projekt sporządza asystent sędziego, a sąd wydał już wyrok, zatem po co niepotrzebnie angażować dwie osoby. Należy również pamiętać, że może spowodować paradoksalnie przeciążenie pracą asystentów sędziów, bowiem z reguły jeden przypada na kilku sędziów, przypisani są oni do wydziałów, a nie konkretnych sędziów<sup>36</sup>.

34 Ibidem, 179.

35 Ibidem.

36 Na aspekt ten zwraca uwagę Kamil Joński. *Instytucja asystenta a efektywność pracy sędziego – analiza pionów karnego i cywilnego pierwszej instancji sądów okręgowych* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2017), 25.



Wprowadzanie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, przy okazji zmiany innych ustaw, prowadzi do braku spójności przepisów kodeksu. W przypadku zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty podlega ono odrębnemu zaskarżeniu, podczas gdy takie samo merytorycznie zarządzenie przewodniczącego jest niezaskarżalne. Stąd też brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla istnienia nowego środka zaskarżenia – zastrzeżenia do zarządzenia asystenta sędziego.

Rozwiązanie takie nasuwa również wątpliwości natury konstytucyjnej. Jak słusznie zauważa Kinga Flaga-Gieruszyńska<sup>37</sup>, czym innym jest przygotowywanie projektów zarządzeń podlegających weryfikacji sędziego, a czym innym samodzielne wydawanie zarządzeń decydujących o sprawności i efektywności postępowania cywilnego, również w kontekście zapewnienia realizacji właściwych standardów prawa do sądu. Nie może także zagrażać prawom stron wynikającym z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>38</sup>. Podkreślenia wymaga, że ochrona niezawisłości sądów jest warunkiem wstępnym praworządności. Asystenci sędziów nie są sędziami i nie mają w związku z tym żadnych praw do niezawisłości<sup>39</sup>. Z tego względu, realizując swoją funkcję, nie mogą być niezależni od sędziów, których pracę wspierają. Dlatego też tak ważna materia, jak wydawanie zarządzeń, nie powinna być regulowana w przepisach rozporządzenia – regulamin urzędowania sądów powszechnych, skoro kompetencja znajduje swoje umocowanie w przepisach k.p.c., tylko w akcie rangi ustawowej.

Zauważyć także należy, że w przypadku wezwania do uzupełnienia braków formalnych i fiskalnych pisma procesowego dochodzi do dublowania się kompetencji, nie tylko przewodniczącego i referendarza sądowego, gdzie ustawodawca przyjął na zasadzie wyjątku od reguły możliwość wydawania zarządzeń przez referendarza sądowego, ale także asystenta sędziego. A przecież już w XVII wieku niemiecki filozof Johannes Clauberg sformułował zasadę: „Nie należy mnożyć bytów ponad potrzebę” (*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*)<sup>40</sup>.

37 Flaga-Gieruszyńska, „Komentarz do art. 47<sup>2</sup>”, 121.

38 Zob. *Opinia CCJE nr 22 (2019) Rola asystentów sędziów*, 6, gdzie podkreśla się, że: „Odpowiedzi udzielone przez państwa członkowskie wskazują, że asystenci sędziów wykonują różnorodne obowiązki o różnym stopniu odpowiedzialności. Jeśli asystenci sędziów aktywnie uczestniczą w procesie orzeczniczym, państwa członkowskie muszą zapewnić, że sędziowie nadal będą sprawować kontrolę w celu zagwarantowania praw stron na podstawie art. 6 EKPC”.

39 Ibidem, 8.

40 Powszechnie przyjmuje się, że jest to tzw. brzytwa Ockhama, błędnie przypisując jej sformułowanie Williamowi Ockhamowi. Zob. Richard Heinzmann, *Filozofia średniowieczna* (Kęty: Antyk, 1999), 242.

Wreszcie, z prakseologicznego punktu widzenia instytucja zarządzeń asystenta sędziego nie przyczynia się wcale do sprawnego działania sądów, a wprowadza niepotrzebny „zamęt”, a nawet może przyczynić się do wydłużenia postępowania cywilnego. Jeżeli strona wniesie zastrzeżenia do zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty, to ulega ono *ex lege* uchyleniu i przewodniczący wydaje zarządzenie. Szybszym rozwiązaniem, wbrew intencji ustawodawcy, jest wydanie zarządzenia przez przewodniczącego, gdyż nie podlega ono zaskarżeniu.

Wobec podniesionych wątpliwości należy postulować uchylenie przepisu art. 47<sup>2</sup> k.p.c., a co najmniej dotyczących środka zaskarżenia – zastrzeżenia do zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty (§ 2 i 3).

W przypadku decyzji ustawodawcy o pozostawieniu omawianej instytucji konieczne jest dokonanie zmian w przepisach Pr.U.S.P. oraz k.p.c. W przypadku tych pierwszych umocowanie asystenta sędziego jako organu ochrony prawnej, niewykonywającego wymiaru sprawiedliwości, oraz jasna delimitacja zadań w stosunku do referendarza sądowego. W k.p.c. natomiast należałoby doprecyzować moc wiążącą zarządzenia asystenta sędziego – do zarządzeń asystenta sędziego stosuje się odpowiednio przepisy o zarządzeniach przewodniczącego. Jednak nawet wówczas brak jest uzasadnienia merytorycznego do funkcjonowania instytucji zastrzeżenia do zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty.

## Bibliografia

- Flaga-Gieruszyńska Kinga, „Komentarz do art. 47<sup>2</sup>”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Andrzej Zieliński. 120-121. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2019.
- Frey Robert, „Gwarancje sprawności postępowania cywilnego w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego”, [w:] *Polski system ochrony praw człowieka w dobie kryzysu demokracji liberalnej*, t. III, red. Jerzy Jaskiernia, Kamil Spryszak. 595-610. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2020.
- Heinzmann Richard, *Filozofia średniowieczna*. Kęty: Antyk, 1999.
- Joński Kamil, *Instytucja asystenta a efektywność pracy sędziego – analiza pionów karnego i cywilnego pierwszej instancji sądów okręgowych*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2017.
- Kołecki Bartłomiej, „Komentarz do art. 155”, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. Izabela Haýduk-Hawryła, Bartłomiej Kołecki, Anna Wlekleńska. 490-495. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2018.
- Kotarbiński Tadeusz, *Traktat o dobrej robocie*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2019.

- Kotłowski Dariusz, „Instytucja asystenta sędziego w polskim systemie prawa”, [w:] *Asystent sędziego w sądzie powszechnym*, red. Dariusz Kotłowski, Olga Maria Piaskowska, Krzysztof Sadowski. 1-27. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2010.
- Kunicki Ireneusz, „Komentarz do art. 47<sup>2</sup>”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A. Komentarz do art. 1-424(12)*, red. Agnieszka Góra-Błaszczkowska. 177-180. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2020.
- Opinia CCJE nr 22 (2019) Rola asystentów sędziów. <https://rm.coe.int/ccje-opinion-22-2019-pl/16809cd209>.
- Paczyńska Monika, „Status asystenta sędziego – wyzwania i dylematy w świetle zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych” *Przeгляд Prawa Konstytucyjnego*, Nr 1 (2014): 207-226.
- Partyk Aleksandra, „Komentarz do art. 47<sup>2</sup>”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. Olga M. Piaskowska. 179-186. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Szyska Anna, *Zarządzenia w postępowaniu przed sądem administracyjnym pierwszej instancji*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2020.
- Wasilewski Radek Rafał, „Zarządzenie asystenta sędziego w świetle nowelizacji postępowania cywilnego” *Prawo w działaniu*, nr 44 (2020): 173-185. doi: 10.32041/pwd. 4408.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

## Oddalenie wniosku o wpis prawa własności w księdze wieczystej na podstawie decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, a postępowanie o uzgodnienie księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym

### Dismissing a Petition for an Entry Ownership in Land and Mortgage Register on the Basis of a Decision to Transform the Right of Perpetual Usufruct into Ownership, and Procedures for Reconciling the Content of the Land Register with the Actual Legal Situation

*The admissibility of appealing against judgments of public administration bodies by courts in land and mortgage register proceedings is controversial in the views of the doctrine and jurisprudence. Dispute over the nature of the decision to transform the law. Does the court in civil proceedings have the right to appeal against a final decision issued by a public administration body or may the court in civil proceedings may an application for entry of the ownership right in the land and mortgage register on the basis of the decision to transform the right of perpetual usufruct into the right of ownership? Another issue that the author of this publication considers in the article is the right of the public prosecutor's office to eliminate from legal transactions a defective decision on the transformation of the right of perpetual usufruct into the right of ownership of real estate. Can the public prosecutor request the repeal of an administrative decision by a public administration body? Has the Act amending the act - Code of Administrative Procedure of August 11, 2021 (Journal of Laws of 2021, item 1491) changed the possibility of declaring a decision invalid pursuant to Art. 156 § 1 of the Code of Civil Procedure? At the very end of the publication, the author focuses on the procedure of reconciling the content of the land and mortgage register with the actual legal status.*

**Piotr Skorek**

*magister prawa  
Akademia Pomorska w Słupsku*

ORCID – 0000-0002-6705-0454

e-mail: piotr.skorek@apsl.edu.pl

#### Słowa kluczowe:

wpis prawa własności, postępowanie o uzgodnienie treści księgi wieczystej, decyzja o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, decyzja administracyjna, księga wieczysta, prawomocność decyzji administracyjnej

#### Key words:

entry of ownership, proceedings to agree on the content of the land and mortgage register, decision to transform the right of perpetual usufruct into the right of ownership, administrative decision, land and mortgage register, validity of the administrative decision

<https://doi.org/10.36128/priv.vi42.521>

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 2040 z późn. zm.) „z dniem 1 stycznia 2019 r. prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe przekształca się w prawo własności tych gruntów”<sup>1</sup>. Na

1 Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształcaniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 2040 z późn. zm.).

mocy powołanego w zdaniu poprzednim przepisu dotychczasowi użytkownicy wieczystości nieruchomości, w przypadku spełnienia przesłanki pozytywnej określonej w art. 1 ust. 2 ustawy, która warunkuje nabycie nieruchomości stali się na skutek przekształcenia właścicielami nieruchomości<sup>2</sup>. Co istotne, ustawodawca w wskazanym przepisie wskazał, że zakres podmiotowy objęty prawem przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości dotyczy zarówno osoby fizyczne, osoby prawne, jak też jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym przepisy szczególne przyznają taką zdolność prawną, z uwzględnieniem spółek osobowych<sup>3</sup>.

W zakresie nieobjętym ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. do zagadnienia przekształcenia ma nadal zastosowanie ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (tj. Dz. U. 2019 r. poz. 1314 z późn. zm.)<sup>4</sup>. Zgodnie z art. 1 ust. 1 wskazanej w zdaniu poprzednim ustawy „Osoby fizyczne będące w dniu 13 października 2005 r. użytkownikami wieczystymi nieruchomości zabudowanych na cele mieszkaniowe lub zabudowanych garażami albo przeznaczonych pod zabudowę na cele mieszkaniowe lub pod zabudowę garażami oraz nieruchomości rolnych mogą wystąpić z żądaniem przekształcenia prawa użytkowania wieczystego tych nieruchomości w prawo własności”<sup>5</sup>. Oprócz wskazanych w art. 1 ust. 1 kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia z takim żądaniem, ustawodawca wskazał, że takie żądanie mogły kierować osoby, które użytkowanie wieczyste uzyskały: w zamian za wywłaszczenie lub przyjęcie nieruchomości gruntowej na rzecz Skarbu Państwa na podstawie innych tytułów przed dniem 5 grudnia 1990 r.; na podstawie art. 7 dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st.

- 
- 2 Art. 1 ust. 2 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształcaniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 2040 z późn. zm.).
  - 3 *Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów. Komentarz*, red. Łukasz Sanakiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 91-96.
  - 4 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1314 z późn. zm.).
  - 5 Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1314 z późn. zm.).

Warszawy (Dz. U. poz. 279 oraz z 1985 r. poz. 99)<sup>6</sup>. Decyzję o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości wydaje zgodnie z ustawą z dnia 29 lipca 2005 r.: starosta – co do nieruchomości stanowiących własność Skarb Państwa; wójt, burmistrz, prezydent miasta, zarząd powiatu albo zarząd województwa – w przypadku nieruchomości stanowiących własność jednostek samorządu terytorialnego.

Należy podkreślić, że mimo wprowadzenia ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów, nadal pozostały nierozwiązane sprawy dotyczące przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności. Zagadnienia opierające się w szczególności na problematyce podważania decyzji organów administracji publicznej przez sądy w postępowaniu wieczystoksięgowym. Przede wszystkim wątpliwości dotyczące jaki ma charakter decyzja o przekształceniu prawa czy sąd w postępowaniu cywilnym jest uprawniony do podważenia decyzji ostatecznej wydanej przez organ administracji publicznej, czy sąd w postępowaniu cywilnym może oddalić wniosek o wpis prawa własności w księdze wieczystej na podstawie decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności. Kolejną kwestią, którą autor niniejszej publikacji rozważy w artykule, są uprawnienia prokuratury do wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwej decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. Czy prokurator może żądać stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej przez organ administracji publicznej. Czy ustawa o zmianie ustawy – kodeks postępowania administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2021 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1491) zmieniła możliwość stwierdzenia nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 1 k.p.a. Na samym końcu autor niniejszej publikacji skupi się na opisanu procedury dotyczącej uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt I OSK 280/15) „Decyzja rozstrzygająca sprawę przekształcenia ma charakter konstytutywny”<sup>7</sup>. Tym samym z chwilą, kiedy decyzja stanie się ostateczna następuje przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności. Użytkowanie wieczyste zaś chwilą ostateczności

---

6 Art.1 ust. 1a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1314 z późn. zm.).

7 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt I OSK 280/15); Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 października 2019 r. (sygn. akt I OSK 376/18).

decyzji wygasa z mocy samego prawa (*ex lege*)<sup>8</sup>. Co istotne, ujawnione w księdze wieczystej prawo własności nie rozstrzyga o istnieniu nabycia nieruchomości. Wpis prawa własności do księgi wieczystej ma charakter deklaracyjny, to decyzja o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności kreuje to prawo, które następnie podlega ujawnieniu w księgach wieczystych<sup>9</sup>. Oznacza to, że prawo własności powstaje i istnieje bez względu na to, czy zostało wpisane do księgi wieczystej<sup>10</sup>. Tym samym dotychczasowy użytkownik wieczysty w skutek wydania ostatecznej decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego staje się w świetle prawa właścicielem nieruchomości pomimo braku ujawnienia jego prawa w właściwym rejestrze sądowym.

Przechodząc do zagadnienia możliwości wydania przez sądy wieczystoksięgowe postanowienia o oddaleniu wniosku o wpis prawa własności na podstawie decyzji ostatecznej o przekształceniu, nie sposób jest uznać, że sąd powszechny jest do tego uprawniony<sup>11</sup>. Analizując możliwości podważenia przez sąd decyzji administracyjnej w postępowaniu cywilnym, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na wyrażoną w art. 16 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 735 z późn. zm.) zasadę trwałości decyzji administracyjnej<sup>12</sup>. Zgodnie z zasadą wskazaną w zdaniu poprzednim, decyzja administracyjna istnieje w obrocie prawnym tak długo, dopóki nie zostanie uchylona lub zmieniona przez nową decyzję opartą na właściwym przepisie prawnym lub zostanie stwierdzona jej nieważność przez właściwy organ w właściwym trybie<sup>13</sup>. Stosownie zaś do poglądu wyrażonego przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 września 2014 r. (sygn. akt: I OSK 229/13) „decyzje, od których nie przysługuje odwołanie lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, a więc decyzje ostateczne, nie mogą być wzruszane dowolnie, lecz tylko

---

8 Zbigniew Łosiński, „Istota przekształcenia prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności” *Rejent*, nr 12 (2001): 143.

9 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 740/13.

10 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 27 kwietnia 2020 r., sygn. akt II SA/Bd 29/20.

11 Hanna Ciepła, „Podstawa wpisu do księgi wieczystej i jego znaczenie” *Przegląd Sejmowy*, nr 11-12 (1998): 59 i n

12 Art. 16 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks Postępowania Administracyjnego (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 735 z późn. zm.).

13 *Kodeks Postępowania Administracyjnego. Kodeks Postępowania Administracyjnego, Komentarz*, wyd. 17, red. Barbara Adamiak, Janusz Borkowski (Warszawa: C. H. Beck, 2021).

w przypadkach i trybie określonym przez KPA<sup>14</sup>. Bez cienia wątpliwości należy zatem uznać, że oddalenie przez sąd powszechny wniosku o wpis prawa własności na podstawie decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności jest wejściem przez taki sąd w kognicje organów powołanych do rozpatrywania sprawy administracyjnej. Jest przejawem kontroli przez sąd powszechny ostateczności decyzji administracyjnej, kontroli do której sądy powszechne nie są powołane, naruszeniem zasady wyrażonej w art. 16 k.p.a. dotyczącej związania sądu powszechnego decyzją administracyjną<sup>15</sup>. Co więcej, sądy powszechne są związane nie tylko samymi decyzjami organów administracji w granicach ustawowych kompetencji tych organów, lecz również dokonaną przez nie wykładnią tych decyzji<sup>16</sup>.

W tym miejscu należy wskazać, że istnieje prezentowany przez część orzecznictwa pogląd odmienny, ujęty jako tzw. „konceptja bezwzględnej nieważności (nieistnienia) decyzji administracyjnej”<sup>17</sup>. Pogląd będącego odstępstwem od zasady związania sądu cywilnego decyzją administracyjną. Stanowiska nie mającego normatywnego umocowania, ale znajdującego oparcie w części orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym decyzja administracyjna nie może wywoływać skutków prawnych pomimo jej formalnego nieuchylenia, jeśli ma ona wady godzące w jej istotę jako aktu administracyjnego. Do takich wad judykatura kwalifikuje brak organu powołanego do orzekania w określonej materii oraz niezastosowanie jakiegokolwiek procedury lub oczywiste naruszenie postępowania<sup>18</sup>. W tym wypadku kwestionowanie przez sąd cywilny decyzji administracyjnej o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawa własności, pomimo formalnego pozostawiania jej w obrocie prawnym, nie jest kwalifikowana jak bezwzględna nieważność

- 
- 14 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 września 2014 r., sygn. akt I OSK 229/13.
  - 15 Wyrok Sądu Najwyższy z dnia 12 maja 1964 r. (sygn. akt II CR 185/64); Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2004 r. (sygn. akt V CK 251/04); Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 740/13.
  - 16 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1976 r., sygn. akt II CR 732/15.
  - 17 Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 9 października 2007 r. (sygn. akt III CZP 46/07); postanowienie Sądu Rejonowego w Kwidzynie z dnia 5 października 2001 r., sygn. akt Dz. Kw 1329/01, postanowienie Sądu Rejonowego w Kwidzynie z dnia 29 stycznia 2021 r. sygn. akt DZKW/GD1I/00007680/20.
  - 18 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1999 r. (sygn. akt I CKN 1079/97); Wyrok Sądu Okręgowego z dnia 24 września 2020 r. (sygn. akt III Ca 354/20).



decyzji administracyjnej ujętej w art. 156 § 1 k.p.a., ale jako konstrukcja „nieistnienia decyzji (*actus nullus*) względnie istnienia tzw. nie-aktu (*actus non existens*)”<sup>19</sup>. Co istotne w świetle poglądu judykatury takie działanie sądu w postępowaniu cywilnym nie prowadzi do wejścia w kompetencje organów administracyjnych, z uwagi na to, że nie prowadzi do wyeliminowania decyzji z obrotu prawnego, a jedynie do stwierdzenia, że w sferze cywilnoprawnej w konkretnym przypadku nie powstały żadne skutki.

Podsumowując zagadnienie możliwości wydania przez sąd w postępowaniu cywilnoprawnym postanowienia o oddaleniu wniosku o wpis prawa własności na podstawie decyzji ostatecznej o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, autor niniejszej publikacji skłania się ku pogładowi, że nie sposób jest uznać, że sąd powszechny jest do tego uprawniony.

W tym miejscu należy podkreślić, że ostateczna decyzja administracyjna o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności ma charakter konstytutywny, zaś wpis do księgi wieczystej ma charakter deklaracyjny. Sąd w postępowaniu cywilnym podważając decyzję administracyjną nie eliminuje jej z obrotu prawnego. Działanie sądu prowadzi do tego, że pomimo faktu, iż dotychczasowy użytkownik wieczysty staje się właścicielem nieruchomości, jego prawo do nieruchomości nie jest ujawnione w księdze wieczystej, prowadzi do niezgodności księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. W dalszej kolejności doprowadza do skierowania nowego właściciela ostrzeżenia w trybie art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2204 z późn. zm) oraz nałożenia na właściciela grzywny w wysokości od 500 do 10 000 zł<sup>20</sup>.

Wydaje się, że najbardziej właściwym działaniem w przypadku stwierdzenia przez sąd w postępowaniu cywilnym, iż decyzja administracyjna została wydana z naruszeniem prawa, jest zawiadomienie prokuratury o powyższym fakcie i w razie wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji zawieszenie postępowania o dokonanie wpisu do czasu rozpatrzenia sprawy przez organy administracji publicznej, sądownictwo administracyjne<sup>21</sup>. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 182 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks Postępowania Administracyjnego „Prokuratorowi służy prawo zwrócenia się do właściwego organu administracji

- 
- 19 Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 9 października 2007 r. (sygn. akt III CZP 46/07).
  - 20 Art. 36 ust. 3 i ust. 4 ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2204 z późn. zm.).
  - 21 Ciepła, Podstawa wpisu do księgi wieczystej i jego znaczenie, 59, Radosław Skwarło, *Ustawa o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości, Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008).

publicznej o wszczęcie postępowania w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem<sup>22</sup>. Wskazany przepis daje legitymację procesową prokuratorowi do żądania wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z naruszeniem prawa<sup>23</sup>. Idąc dalej należy wskazać, że Prokuratorowi przysługuje prawo do wniesienia sprzeciwu wobec decyzji ostatecznej, jeżeli uzna, że decyzja jest dotknięta przewidzianą w art. 145 § 1 k.p.a. lub w przepisach szczególnych wadą uzasadniającą uchylenie tej decyzji w trybie wznowienia postępowania albo że istnieją przewidziane w art. 156 § 1 k.p.a. lub w przepisach szczególnych podstawy stwierdzenia nieważności decyzji<sup>24</sup>. Przy czym należy wskazać, że sprzeciw prokuratora może dotyczyć tylko decyzji administracyjnej, niedopuszczalne jest wniesienie sprzeciwu od postanowienia zarówno niezaskarżalnego jak i zaskarżalnego<sup>25</sup>.

W przypadku wniesienia sprzeciwu organ administracji publicznej, który jest adresatem sprzeciwu na mocy art. 187 k.p.a., jest zobowiązany do rozważenia, czy zachodzi potrzeba wstrzymania wykonania decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności do czasu rozpatrzenia sprzeciwu<sup>26</sup>. Na takie postanowienie o wstrzymaniu wykonania decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności przysługuje stronie postępowania możliwość wniesienia zażalenia na zasadach określonych w art. 152 § 2 k.p.a. oraz art. 159 § 2 k.p.a.<sup>27</sup>.

Kolejną możliwością podważenia decyzji administracyjnej przez prokuraturę jest wniesienie przez organ ścigania skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego<sup>28</sup>. Zgodnie z treścią art. 53 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm.) prokuratorowi przysługuje możliwość wniesienia skargi na decyzję w sprawie przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności w terminie sześciu miesięcy od dnia doręczenia stronie rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej, a w pozostałych

22 Art. 182 k.p.a.

23 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. akt II SA/Po 188/19.

24 Andrzej Wróbel w: Małgorzata Jaśkowska, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, Andrzej Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2021, art. 184., art. 145 § 1 k.p.a, art. 156 § 1 k.p.a.

25 *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, wyd. 7, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski (Warszawa: C. H. Beck, 2021), 1246-1259.

26 Art. 187 k.p.a.

27 Art. 152 § 2 k.p.a. oraz art. 159 § 2 k.p.a.

28 Art. 189 k.p.a.

przypadkach w terminie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie aktu lub podjęcia innych czynności uzasadniających skargę<sup>29</sup>. Przy czym, co należy wskazać, wniesienie skargi na decyzję o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności powoduje zgodnie z treścią art. 189 k.p.a. brak możliwości wniesienia sprzeciwu do organu administracji publicznej. Wskazane zakaz określony w art. 189 k.p.a. polega na chęci uniknięcia zdarzenia, w którym, na skutek wniesienia przez prokuratora sprzeciwu od decyzji administracyjnej, weryfikacji poddane zostałyby rozstrzygnięcie wykonane przez sąd administracyjny w wyniku rozpatrzenia skargi na tą decyzję<sup>30</sup>. Przy czym, co należy wskazać, wskazany zakaz wniesienia sprzeciwu określony w art. 189 k.p.a. odnosi się do złożenia środka prawnego w postępowaniu administracyjnym, który jest oparty na tych samych zarzutach co skarga na decyzję<sup>31</sup>. Odnosząc się do wyboru środka prawnego do podważenia decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności należy odwołać się do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – Regulamin Wewnętrzny Urzędowania Powszechnych Jednostek Organizacyjnych Prokuratury z dnia 7 kwietnia 2016 r. (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1206 z późn. zm.)<sup>32</sup>. Zgodnie z treścią § 367 ust. 4 wskazanego w zdaniu poprzednim rozporządzenia „Jeżeli w sprawie można wnieść zarówno skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego, jak i sprzeciw, wyboru jednego z tych środków dokonuje się z uwzględnieniem potrzeby szybkiego i skutecznego załatwienia sprawy”. Tym samym to w ocenie prokuratora należy przeanalizować, który środek będzie skuteczniejszy i wyeliminuje niezwłocznie wadliwą decyzję o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności. W przypadku zaś wniesienia jednocześnie sprzeciwu i skargi należy przywołać treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 1984 r., sygn. akt III SA 508/84 „Organ administracji państwowej nie jest uprawniony do dokonywania »wyboru« organu, który będzie kontrolował jego decyzję. Natomiast w przypadku zbiegu środków podejmowanych przez różne organy dla weryfikacji decyzji administracyjnej należy przyjąć, że

---

29 Art. 53 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm.).

30 Janusz Borkowski, w: Adamiak, Borkowski, *Kodeks Postępowania Administracyjnego, Komentarz*, 827.

31 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lipca 1990 r., sygn. akt II SA 307/90.

32 Regulamin Ministra Sprawiedliwości – Regulamin Wewnętrzny Urzędowania Powszechnych Jednostek Organizacyjnych Prokuratury z dnia 7 kwietnia 2016 r. (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1206 z późn. zm.).

rozstrzygające znaczenie mają terminy, w jakich zostały one wniesione (art. 199 § 3 k.p.a.)<sup>33</sup>. Tym samym to termin wniesienia danego środka decyduje o tym czy sprawa zostanie rozpatrzona przez organ administracji publicznej czy przez sąd zgodnie z przepisami p.p.s.a.

Podsumowując możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwej decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości, należy odnieść się do jeszcze jednej istotnej okoliczności wskazanej w art. 156 § 2 k.p.a.<sup>34</sup>. Zgodnie z zmienioną treścią art. 156 § 2 k.p.a, który weszła w życie dnia 16 września 2021 r., „Nie stwierdza się nieważności decyzji z przyczyn wymienionych w § 1, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło dziesięć lat, a także gdy decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne”<sup>35</sup>. Zgodnie zaś z art. 2 ust.2 ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2021 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1491) „postępowania administracyjne w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji lub postanowienia, wszczęte po upływie trzydziestu lat od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji lub postanowienia i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem umarza się”<sup>36</sup>. Niewątpliwie nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego ograniczyła możliwość stwierdzenia nieważności wadliwej decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawa własności. W skutek zmiany przepisu kompetencja organów administracji publicznej oraz sądów została ograniczona w czasie co do prowadzonego postępowania. Przed zmianą przepisów nie było przeszkody do prowadzenia takiego postępowania mimo znacznego upływu czasu, jeżeli np. organ administracji publicznej, który wydał ostateczną decyzję administracyjną wydał ją bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa. Tym samym zmiana przepisów kodeksu postępowania administracyjnego spowodowała wzmocnienie zasady trwałości decyzji administracyjnej.

Przechodząc do zagadnienia związanego z postępowaniem o uzgodnienie księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym należy uznać, że w przypadku oddalenia wniosku o wpis prawa własności na podstawie decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawa własności, postępowanie o uzgodnienie stanu prawnego jest drogą sądową pozwalającą

---

33 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 1984 r., sygn. akt III SA 508/84.

34 Art. 156 k.p.a.

35 Art. 156 § 2 k.p.a., art. 1 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2021 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1491).

36 Art. 2 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2021 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1491).

uchylić rozbieżność między konstytutywną decyzją administracyjną a deklaracyjnym wpisem w księdze wieczystej. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece „W razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym osoba, której prawo nie jest wpisane lub jest wpisane błędnie albo jest dotknięte wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia, może żądać usunięcia niezgodności”<sup>37</sup>. Niezgodność ta sprowadza się zatem do różnicy między stanem prawnym ujawnionym w księdze a stanem materialnoprawnym dotyczącym nieruchomości<sup>38</sup>. Rozbieżność może mieć różną przyczynę. Może dotyczyć zarówno aspektów podmiotowych (istnienie, nieistnienie prawa podmiotowego do nieruchomości, przypisanie w księdze prawa osobie nieuprawnionej albo nieujawnienie prawa osoby uprawnionej), jak i przedmiotowych (niezgodny przedmiot prawa lub błędnie wpisane w księdze cechy prawa podmiotowego).

Postępowanie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym jest procesem uproszczonym i przyspieszonym. Szybkość takiego postępowania wynika z ograniczonej kognicji sądu, wskazanej w art. 626<sup>8</sup> § 2 k.p.c., a wpis potrzebny do usunięcia niezgodności między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność będzie wykazana orzeczeniem sądu lub innymi odpowiednimi dokumentami (w tym wypadku decyzją o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności)<sup>39</sup>. Sądem właściwym rzeczowo w postępowaniu jest sąd rejonowy bez względu na wartość przedmiotu sporu. Zaś właściwość miejscowa jest ustalana na podstawie miejsca położenia nieruchomości.

Przechodząc do zagadnienia uprawnienia do wytoczenia powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym należy wskazać, że legitymacje do złożenia powództwa przysługuje tylko osobie, która jest uprawniona do złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej<sup>40</sup>. Artykuł 626<sup>2</sup> § 5 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania

---

37 Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2204 z późn. zm.).

38 *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, red. Jerzy Pisuliński (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 166

39 Jarosław Kuropatwiński, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, red. Marek Frasz, Marek Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 67.

40 Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 15 marca 2006 r., sygn. akt III CZP 106/05.

cywilnego (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.) wymienia te podmioty<sup>41</sup>. Należą do nich: 1) właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości (np. co do wykreślenia wpisu); 2) osobę, na rzecz której wpis ma nastąpić (np. nabywcę nieruchomości); 3) osobę, której prawo ma być dotknięte wpisem (np. poprzez wpis hipoteki); 4) wierzyciela, jeżeli przysługuje mu prawo, które może być wpisane w księdze wieczystej (np. w przypadku hipoteki przymusowej); 5) komornika, który może złożyć wniosek w interesie i na rzecz wierzyciela o dokonanie wpisu o wszczęciu egzekucji z nieruchomości; 6) Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego (np. z tytułu zobowiązań podatkowych).

Powód w postępowaniu wykazać musi nie tylko, że podstawa istniejącego wpisu jest wadliwa (tzw. aspekt negatywny), lecz udowodnić musi także rzeczywisty stan prawny nieruchomości (tzw. aspekt pozytywny), w tym wypadku przedkładając decyzję ostateczną o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności<sup>42</sup>. Przy czym kwestią istotną jest w tym zakresie stan prawny istniejący w trakcie procesu nie zaś stan prawny, który istniał w przeszłości. Sąd bierze bowiem pod uwagę rzeczywisty stan prawny nieruchomości, który był w chwili orzekania<sup>43</sup>. Tym samym kwestią istotną jest w niniejszym postępowaniu jest przedłożenie sądowi w postępowaniu decyzji ostatecznej o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności. Sąd, biorąc pod uwagę charakter konstytutywny takiej decyzji przekształceniowej, powinien uwzględnić powództwo poprzez wpisanie prawa do księgi wieczystej dotychczasowego użytkownika wieczystego.

Podsumowując zagadnienie możliwości wydania przez sąd w postępowaniu cywilnoprawnym postanowienia o oddaleniu wniosku o wpis prawa własności na podstawie decyzji ostatecznej o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, autor niniejszej publikacji skłania się ku pogładowi, że nie sposób jest uznać, że sąd powszechny jest do tego uprawniony.

W tym miejscu należy podkreślić, że ostateczna decyzja administracyjna o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności ma charakter konstytutywny, zaś wpis do księgi wieczystej ma charakter deklaracyjny. Sąd w postępowaniu cywilnym podważając decyzję administracyjną nie eliminuje jej z obrotu prawnego. Działanie sądu prowadzi do tego, że pomimo faktu, iż dotychczasowy użytkownik wieczysty staje się właścicielem nieruchomości, jego prawo do nieruchomości nie jest ujawnione

41 Art. 626<sup>2</sup> § 5 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).

42 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1999 r., sygn. akt II CKN 408/98.

43 Art. 316 k.p.c.

w księdze wieczystej, prowadzi do niezgodności księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Prokuratorowi służy prawo zwrócenia się do właściwego organu administracji publicznej o wszczęcie postępowania w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem. Prokurator realizuje swoje prawo poprzez możliwość wniesienia sprzeciwu od decyzji ostatecznej bądź wniesienia skargi od decyzji administracyjnej.

Nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego ograniczyła możliwość stwierdzenia nieważności wadliwej decyzji o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawa własności. W skutek zmiany przepisu kompetencja organów administracji publicznej oraz sądów została ograniczona w czasie co do prowadzonego postępowania. Przed zmianą przepisów nie było przeszkody do prowadzenia takiego postępowania mimo znacznego upływu czasu, jeżeli np. organ administracji publicznej, który wydał ostateczną decyzję administracyjną, wydał ją bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa.

## Bibliografia

- Adamiak Barbara, Janusz Borkowski, *Kodeks Postępowania Administracyjnego, Komentarz*. wyd. 17. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Ciepla Hanna, „Podstawa wpisu do księgi wieczystej i jego znaczenie” *Przebieg Sądowy*, nr 11-12 (1998): 59-76.
- Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, wyd. 7, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, red. Jerzy Pisuliński. Warszawa, Lexis Nexis, 2014.
- Łosiński Zbigniew, „Istota przekształcenia prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności” *Rejent*, nr 12 (2001): 143.
- Sanakiewicz Łukasz, *Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, red. Marek Frasz, Marek Habdas. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Instrumenty ochrony nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego na wypadek niewykonania zobowiązania przez dewelopera z umowy deweloperskiej w umówionym terminie

---

## The Legal Instruments for Protecting the Buyer of a Flat or a Single-Family House in the Event of a Developer Defaulting Under the Development Agreement on the Agreed Date

*The author presents the characteristics of the legal instruments available to the buyer of a flat or a single-family house if a developer defaults under the development agreement within the agreed period. He assesses their effectiveness, especially in the context of the current socioeconomic situation, and takes cautious de lege ferenda conclusions. The provisions of the Act of May 20, 2021 on the protection of the rights of the buyer of a flat or single-family house and the Development Guarantee Fund, which entered into force on July 1, 2022, as an act intended to improve the protection of the buyer, are analysed in particular.*

---

### Paweł Jurczyński

magister prawa  
Akademia Pomorska w Słupsku

ORCID – 0000-0002-6705-0454

e-mail: pawel.jurczynski@apsl.edu.pl

#### Słowa kluczowe:

umowa deweloperska, deweloper, nabywca lokalu mieszkalnego, nabywca domu jednorodzinnego, niewykonanie umowy deweloperskiej, instrumenty ochrony nabywcy lokalu mieszkalnego, instrumenty ochrony nabywcy domu jednorodzinnego, uprawnienia nabywcy

#### Key words:

development agreement, developer, buyer of a flat, buyer of a single-family house, failure to perform a development agreement, protection instruments for the buyer of a flat, protection instruments for the buyer of a single-family house, buyer's rights

<https://doi.org/10.36128/privi.vi42.517>

## 1. Wprowadzenie

Dnia 1 lipca 2022 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym, dalej: „ustawa 2021”<sup>1</sup>. Ustawa 2021 uchyliła w całości swoją poprzedniczkę, tj. ustawę z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego<sup>2</sup>, dalej „ustawa 2011”. Jak wskazano w treści uzasadnienia projektu ustawy 2021 jej celem, obok doprecyzowania lub uzupełnienia już istniejących regulacji, jest przede wszystkim zapewnienie

---

1 Dz. U. 2021 poz. 1177.

2 Dz. U. 2021 poz. 1445 t.j. z dnia 10 sierpnia 2021 r.



efektywnej ochrony nabywców w relacjach z deweloperem, a w szczególności eliminacja ryzyka utraty przez nabywców środków finansowych dokonywanych na mieszkaniowe rachunki powiernicze<sup>3</sup>.

Uchwalenie ustawy 2021 i postulowane przez ustawodawcę wzmocnienie standardu ochrony nabywcy<sup>4</sup> lokalu mieszkalnego<sup>5</sup> lub domu jednorodzinnego<sup>6</sup> może stać się zatem interesującym przyczynkiem do analizy instrumentów ochrony, jakie przysługują temu podmiotowi na wypadek

- 
- 3 Druk sejmowy nr 985 „Rządowy projekt ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym” z 23 lutego 2021 roku, uzasadnienie, 3.
  - 4 Nabywca (art. 5 pkt 5 ustawy 2021) – osoba fizyczna, która w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową zawiera z: a) deweloperem jedną z umów, o których mowa w art. 2 albo art. 3, albo b) przedsiębiorcą innym niż deweloper jedną z umów, o których mowa w art. 4, albo c) deweloperem albo przedsiębiorcą innym niż deweloper umowę, o której mowa w art. 28 ust. 1.
  - 5 Lokal mieszkalny (art. 5 pkt 2 ustawy 2021) – samodzielny lokal mieszkalny w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2021 r. poz. 1048), z wyłączeniem lokali o przeznaczeniu na cele inne niż mieszkalne – czyli zgodnie z w/w przepisem: wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych. Przepis ten stosuje się odpowiednio również do samodzielnych lokali wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne.
  - 6 Dom jednorodzinny (art. 5 pkt 4 ustawy 2021) – budynek mieszkalny jednorodzinny w rozumieniu art. 3 pkt 2a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane; zgodnie z w/w budynek wolno stojący albo budynek w zabudowie bliźniaczej, szeregowej lub grupowej, służący zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, stanowiący konstrukcyjnie samodzielną całość, w którym dopuszcza się wydzielenie nie więcej niż dwóch lokali mieszkalnych albo jednego lokalu mieszkalnego i lokalu użytkowego o powierzchni całkowitej nieprzekraczającej 30% powierzchni całkowitej budynku.

niewykonania przez dewelopera<sup>7</sup> zobowiązania z umowy deweloperskiej<sup>8</sup> w terminie umówionym<sup>9</sup>.

- 
- 7 Deweloper (art. 5 pkt 1 ustawy 2021) to przedsiębiorca w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 i 2320), który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej realizuje przedsięwzięcie deweloperskie; przedsięwzięcie deweloperskie (art. 5 pkt 7 ustawy 2021) to proces, w wyniku realizacji którego na rzecz nabywcy zostają przeniesione prawa wynikające z umowy deweloperskiej albo jednej z umów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2, 3 lub 5 lub ust. 2 lub art. 3, obejmujący w szczególności: a) budowę lub przebudowę w rozumieniu art. 3 pkt 6 i 7a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, b) czynności faktyczne i prawne niezbędne do rozpoczęcia budowy lub przebudowy w rozumieniu art. 3 pkt 6 i 7a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane oraz oddania budynku do użytkowania, a w szczególności nabycie praw do nieruchomości, na której mają być realizowane budowa lub przebudowa w rozumieniu art. 3 pkt 6 i 7a tej ustawy, przygotowanie projektu budowlanego lub nabycie praw do projektu budowlanego, nabycie materiałów budowlanych i uzyskanie wymaganych zezwoleń administracyjnych określonych odrębnymi przepisami, oraz c) czynności faktyczne i prawne niezbędne do zawierania umów z nabywcami.
- 8 Umowa deweloperska (art. 5 pkt 6 ustawy 2021) to umowa zawartą między nabywcą a deweloperem, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z tego lokalu na nabywcę albo zabudowania nieruchomości gruntowej stanowiącej przedmiot własności lub użytkowania wieczystego domem jednorodzinny i przeniesienia na nabywcę własności tej nieruchomości lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności tej nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na poczet nabycia tego prawa.
- 9 Użycie zwrotu „niewykonanie przez dewelopera zobowiązania w terminie umówionym”, a nie li tylko niewykonania zobowiązania, nawiązuje przede wszystkim do treści art. 43 ust. 1 pkt 6 ustawy 2021, niemniej pozwala również na przyjęcie szerszej perspektywy i przedstawienia w niniejszym artykule charakterystyki rozbudowanego wachlarza instrumentów, z których nabywca może potencjalnie skorzystać, mając na względzie różnorodną nomenklaturę, znajdującą

Pomimo tego, że powyższe zagadnienie jest niezwykle istotne z punktu widzenia praktyki obrotu nieruchomościami, w szczególności w aktualnych uwarunkowaniach gospodarczych, wydaje się, że wciąż nie zostało gruntownie zbadane z perspektywy nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, dalej łącznie: „nabywcy”. Z całą pewnością wysoką wartość poznawczą będzie miało zestawienie tych instrumentów i skonfrontowanie ich ze sobą, a także przyjęcie perspektywy nabywcy, który musi podjąć decyzję o skorzystaniu z właściwego środka ochrony.

Nim jednak dokonana zostanie charakterystyka narzędzi przysługujących nabywcy na wypadek niewykonania zobowiązania przez dewelopera w terminie umówionym, warto uprzednio zobrazować kontekst społeczno-gospodarczy, w którym powstawała ustawa 2011, a zatem poprzedniczka aktualnie obowiązującej ustawy deweloperskiej, oraz jaka była jej *ratio legis*. Powyższe pozwoli prześledzić rozwój omawianej regulacji, zidentyfikować podstawowe problemy występujące na gruncie umów deweloperskich oraz uwypuklić kwestie aksjologiczne omawianego zagadnienia, w szczególności potrzebę skutecznej ochrony praw nabywcy będącego często konsumentem, który jako pierwszy spełnia swoje świadczenie<sup>10</sup> z umowy deweloperskiej.

## 2. *Ratio legis* i geneza ustawy 2011

Bezpośrednim impulsem do uchwalenia ustawy 2011<sup>11</sup> było postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 2 sierpnia 2010 r., S 3/10<sup>12</sup>, w którym Trybunał stwierdził istnienie luki prawnej, której usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej i zasygnalizował Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej oraz Radzie Ministrów potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w kwestii regulacji stosunków między stronami umowy deweloperskiej w celu zapewnienia ochrony praw nabywców mieszkań<sup>13</sup>.

---

się w różnych aktach prawnych (np. zwłoka, opóźnienie, wykonywanie umowy w sposób sprzeczny z umową itp.).

- 10 Na ten aspekt trafnie zwrócił uwagę Bartłomiej Gliniecki, *Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), Lex, „Komentarz do art. 1”, teza 1, akapit 3.
- 11 Należy odnotować, że postulaty co do regulacji przedmiotowej materii zgłaszane były również w doktrynie, zob. Marcin Kłaskała, „Wykonanie zobowiązania z umowy deweloperskiej” *Rejent*, nr 3 (2003): 84.
- 12 Lex nr 737089, por. Bartłomiej Gliniecki, „Głosa do postanowienia TK z dnia 2 sierpnia 2010 r., S 3/10” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2012): 130-135.
- 13 Zob. Tomasz Czech, *Ustawa deweloperska. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), Lex, „Komentarz do art. 1”, teza 2; Ryszard

Trybunał negatywnie ocenił ówczesny stan prawny związany z umowami deweloperskimi, dokonał syntetycznej analizy problemu i skonstatował, że „konieczne jest zatem określenie wzajemnych praw i obowiązków stron takiej umowy, sposobu jej wykonania, a także odpowiedzialności stron w razie jej niewykonania lub nienależytego wykonania. Niezbędne jest ponadto wprowadzenie mechanizmów ochronnych dla nabywców mieszkań, w sytuacji gdy umowa zobowiązująca lub przedwstępna nie zostały zawarte w formie aktu notarialnego”. Trybunał uzasadnił swoje stanowisko treścią art. 75 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałając bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania, oraz na art. 76 Konstytucji RP, stosownie do którego władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa.

Należy jednak zwrócić uwagę, że kwestia problemów prawnych związanych z umowami deweloperskimi pozostawała w sferze zainteresowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów już od 2003 r., a Rzecznika Praw Obywatelskich od co najmniej 2007 r.<sup>14</sup>. W tym kontekście warto wspomnieć o dwóch istotnych wydarzeniach.

W czerwcu 2003 r. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przygotował *Raport na temat ochrony praw konsumentów na rynku obrotu nieruchomościami*<sup>15</sup>, z którego wynika, że po przeprowadzeniu analizy wzorców umownych, stosowanych przez pośredników w obrocie nieruchomościami, deweloperów oraz spółdzielnie mieszkaniowe, zaobserwowano szereg nieprawidłowości, które dotyczyły m.in. sposobu ustalania cen za przedmiot wszelkiego rodzaju zawieranych umów, rażącej dysproporcji w rozłożeniu wzajemnych praw i obowiązków na etapie niedojścia do skutku przyręczonej umowy, częstego braku wyraźnego wskazania w umowie obowiązku dewelopera do przeniesienia własności na kupującego, uregulowania terminowości realizacji inwestycji w aspekcie obowiązków związanych z dokonywaniem płatności przez konsumentów, kwestii związanych z możliwością odstąpienia od umowy, ograniczania lub wyłączenia uprawnień kupującego z tytułu rękojmi za wady fizyczne lokalu, przez wyłączenie prawa do odstąpienia od umowy (w razie ujawnienia istotnych wad). W raporcie tym nie tylko zatem

---

Strzelczyk, *Umowa deweloperska w systemie prawa prywatnego* (Warszawa: C. H. Beck, 2013), Legalis, rozdział 1, podrozdział 2; zob. także Gliniecki, *Ustawa deweloperska*, „Komentarz do art. 1”, teza 8.

14 Pismo RPO do Prezesa Rady Ministrów z 6 lipca 2010 r., znak: RPO-562607-V-DZ/07, 1. <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12784246660.pdf>.

15 Raport jest ogólnodostępny na stronie [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

zwrócono uwagę na konkretne niedozwolone postanowienia umowne występujące na gruncie umów deweloperskich, ale również, niejako pośrednio, potwierdzono, że nabywca jako konsument jest słabszą stroną tej umowy i wymaga szczególnej ochrony.

Warto również wskazać na fakt, że pismem z 6 lipca 2010 r. (znak: RPO-562607-V-DZ/07<sup>16</sup>) Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: „RPO”) wystąpił z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o podjęcie inicjatywy ustawodawczej, której celem byłoby zapewnienie ochrony interesów obywateli będących klientami firm deweloperskich w procesie inwestycyjnym. W swoim wystąpieniu RPO zwrócił uwagę, że w ówczesnym stanie prawnym umowa, której przedmiotem jest zobowiązanie dewelopera do wybudowania mieszkania w celu odpłatnego przekazania go nabywcy, może w szczególności zostać ujęta w formie umowy przedwstępnej z art. 389 KC<sup>17</sup> albo umowy uregulowanej w art. 9 UWL<sup>18</sup> lub umowy nienazwanej. RPO zwrócił uwagę, że w praktyce znaczna większość umów deweloperskich zawierana jest w zwykłej formie pisemnej, przy czym deweloperzy posługują się opracowanymi przez siebie wzorcami umów, ponieważ deweloper jest profesjonalistą, który posiada przewagę negocjacyjną w stosunku do nabywców. Na podstawie umowy zawartej z deweloperem nabywca zobowiązuje się do zapłaty całego wynagrodzenia deweloperowi jeszcze przed ukończeniem procesu inwestycyjnego i przed przeniesieniem na niego własności zamówionego lokalu, a zatem ponosi zwiększone ryzyko umowne. RPO odnotował również, że jedynie w przypadku zawarcia umowy w formie aktu notarialnego sytuacja prawna nabywcy lokalu kształtuje się korzystniej, ponieważ zachowanie tej formy sprawia, że nabywca uzyskuje roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu, które może być przymusowo dochodzone na drodze sądowej w trybie art. 64 KC w zw. z art. 1047 KPC<sup>19</sup>. Roszczenie to może zostać ujawnione w księdze wieczystej nieruchomości ze skutkiem z art. 17 UKWH<sup>20</sup>. RPO słusznie zauważył również, że pomimo powyższego wciąż zachwiana pozostaje ekwiwalentność świadczeń stron umowy, gdyż jedynie w razie całkowitego wykonania inwestycji i bezpodstawnego uchylania się dewelopera od zawarcia umowy przyrzeczonej roszczenie nabywcy o przeniesienie na niego

---

16 Dostępne pod adresem: <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12784246660.pdf>.

17 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, obecnie Dz. U. 2022 poz. 1360 t.j. z dnia 20 czerwca 2022 r.

18 Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, obecnie Dz. U. 2021 poz. 1048, t.j. z dnia 10 czerwca 2021 r.

19 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, obecnie Dz. U. 2021 poz. 1805 t.j. z dnia 4 października 2021 r.

20 Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, obecnie Dz. U. 2022. poz. 1728 t.j. z dnia 18 sierpnia 2022 r.

własności wybudowanego mieszkania może zostać rzeczywiście zrealizowane. Jeżeli natomiast budowa zostanie przerwana albo nie dojdzie do jej rozpoczęcia, zachowanie tej formy umowy i ujawnienie roszczenia w dziale III księgi wieczystej nieruchomości może okazać się nieprzydatne dla skutecznej realizacji tego roszczenia.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że zarówno Trybunał, jak i RPO prawidłowo zidentyfikowali podstawowy problem występujący w praktyce deweloperskiej, który polegał na braku zachowania formy aktu notarialnego umów, co prowadziło do braku możliwości dochodzenia przez nabywcę zawarcia przyrzeczonej umowy przenoszącej własność lokalu (uprzednio wyodrębnionego) na drodze sądowej (art. 390 § 2 KC). Można zatem składować, że już wówczas ważną częścią dyskusji toczącej się nad ówczesnym stanem prawnym dotyczącym umów deweloperskich była kwestia uprawnień przysługujących nabywcy na wypadek, gdyby deweloper nie wykonał swojego zobowiązania.

Ustawodawca w odpowiedzi na problemy wynikające z ówczesnego stanu prawnego celem ustawy 2011 uczynił ochronę nabywcy lokalu lub domu jednorodzinnego i wprowadził szereg rozwiązań mających służących realizacji tego celu. W tym miejscu wystarczy zasygnalizować, że należały do nich w szczególności: a) instrumenty służące ochronie wpłat nabywców, czyli mieszkaniowe rachunki powiernicze oraz gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe – art. 4 – 16 ustawy 2011; b) wprowadzenie obowiązków przedkontraktowych deweloperów związanych z odpowiednim informowaniem nabywcy przez dewelopera o przedsięwzięciu deweloperskim – art. 17 – 21; c) ustalenie minimalnej treści umowy deweloperskiej jako umowy nazwanej, art. 22, łącznie z zasadą semi-imperatywności tych regulacji – art. 28; d) uregulowanie obligatoryjnego wpisu roszczeń nabywcy do księgi wieczystej – art. 23; e) uregulowanie procesu odbioru lokalu i zgłaszania wad przedmiotu umowy deweloperskiej – art. 27; f) wprowadzenie ustawowego prawa odstąpienia od umowy – art. 29 – 31; g) kompleksowe regulacje związane ogłoszeniem upadłości dewelopera; h) wymóg formy szczególnej dla umowy deweloperskiej, tj. aktu notarialnego – art. 26 ust. 1 ustawy 2011.

### **3. Ustawa 2021 i nowe lub zmodyfikowane instrumenty ochrony praw nabywcy *in genere***

W art. 40 ustawy 2011 przesądzono, że Rada Ministrów dokona przeglądu funkcjonowania przepisów ustawy i przedłoży Sejmowi informację o skutkach jej obowiązywania wraz z propozycjami zmian, w terminie 2 lat od dnia jej wejścia w życie. W związku z powyższym od 2013 roku były prowadzone liczne konsultacje społeczne i międzyresortowe, które, jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy 2021, odegrały istotną rolę w kształtowaniu

jej treści<sup>21</sup>. W wyniku oceny funkcjonowania u.o.p.n. ustalono, że cele, które powinna realizować zmieniona regulacja, to: poprawa skuteczności ochrony nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, poprawa bez-

- 
- 21 Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy 2021: w okresie od marca do listopada 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”), odpowiedzialny za prowadzenie przeglądu, przeprowadził szerokie konsultacje społeczne, których jedyną z metod było badanie ankietowe, obejmujące, obok kwestii związanych z funkcjonowaniem przepisów ustawy, czynniki ekonomiczno-prawne wpływające na kondycję rynkową przedsiębiorstw deweloperskich. W okresie od lipca 2013 r. do stycznia 2014 r. odbyły się pisemne konsultacje z przedstawicielami branż – ubezpieczeniowej (Polska Izba Ubezpieczeń), bankowej (Związek Banków Polskich, Fundacja na rzecz Kredytu Hipotecznego), deweloperskiej (Polski Związek Firm Deweloperskich, Stowarzyszenie Budowniczych Domów i Mieszkań) oraz notariatem (Krajowa Rada Notarialna, Stowarzyszenie Notariuszy RP), a także z organizacjami reprezentującymi interesy konsumentów (Federacja Konsumentów, Krajowa Rada Rzeczników Konsumentów, Stowarzyszenie Konsumentów Polskich), a stanowisko przedstawiła również Fundacja na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego (zob. uzasadnienie ustawy 2021, 2-3). W okresie od stycznia do marca 2014 r. Prezes UOKiK przeprowadził wstępne konsultacje międzyresortowe (Ministerstwo Finansów, ówczesne Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, Ministerstwo Sprawiedliwości, Komisja Nadzoru Finansowego), na podstawie których opracowano projekt Informacji Rady Ministrów o skutkach obowiązywania ustawy, który w kwietniu 2014 r. skierowano do konsultacji publicznych i uzgodnień międzyresortowych. W okresie od maja do sierpnia 2014 r. Prezes UOKiK przeprowadził kolejny etap konsultacji społecznych i międzyresortowych, występując do zainteresowanych podmiotów z prośbą o przesłanie konkretnych propozycji rozwiązań legislacyjnych. Po przyjęciu przez Sejm RP Informacji Rady Ministrów o skutkach obowiązywania ustawy Prezes UOKiK na podstawie upoważnienia Prezesa Rady Ministrów opracował projekt założeń do zmian w u.o.p.n. W okresie od stycznia 2015 r. do czerwca 2016 r. projekt założeń został poddany procesowi uzupełniających konsultacji międzyresortowych. W okresie maj-czerwiec 2017 r. przeprowadzono z ówczesnym Ministerstwem Infrastruktury i Budownictwa oraz Ministerstwem Finansów dodatkowe konsultacje w zakresie proponowanych rozwiązań – Druk sejmowy nr 985 „Rządowy projekt ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz o Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym” z 23 lutego 2021 roku, uzasadnienie, 1-2.

pieczeństwa obrotu prawnego oraz wzrost poziomu akceptacji regulacji po stronie przedsiębiorców<sup>22</sup>. Ustawa 2021 wprowadziła zatem nowe rozwiązania w zakresie ochrony nabywcy lokalu. Skala zmian była znacząca, wobec czego, uwzględniając § 84 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, zdecydowano opracować projekt nowej ustawy zamiast nowelizacji ustawy 2011.

Do najważniejszych zmian, wprowadzonych ustawą 2021 w zakresie instrumentów ochrony nabywcy *in genere*, niezwiązanych wyłącznie z niewykonaniem zobowiązania przez dewelopera w terminie, należy wskazać poniższe.

Po pierwsze, doprecyzowano, że przepisy ustawy 2021 stosuje się do wszystkich typowych umów deweloperskich, a zatem do takich umów, w których deweloper oferuje: (a) lokal w trakcie prowadzenia budowy, a przed uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, a zatem takich, w których zobowiązanie dewelopera będzie obejmować klasyczną triadę, tj. wybudowanie budynku, ustanowienie odrębnej własności lokalu oraz przeniesienie własności tego lokalu na nabywcę (analogicznie w odniesieniu do domu jednorodzinnego); (b) lokal wybudowany, co do którego deweloper uzyskał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie, ale jeszcze przed ustanowieniem odrębnej własności tego lokalu, a zatem takich, w których zobowiązanie dewelopera będzie obejmować ustanowienie tego prawa oraz przeniesienie go na nabywcę; (c) lokal wybudowany, co do którego nastąpiło już ustanowienie odrębnej własności lokalu mieszkalnego, a zatem takich, w których zobowiązanie dewelopera będzie obejmować przeniesienie własności tego lokalu na nabywcę (umowy przedwstępne) (art. 2 – 4 ustawy 2021)<sup>23</sup>.

Po drugie, stworzono Deweloperski Fundusz Gwarancyjny (dalej: „DFG”) i nałożono na dewelopera obowiązek odprowadzania składki na niego w odniesieniu do środków wpłacanych przez nabywcę na mieszkaniowy rachunek powierniczy<sup>24</sup>. Środki DFG przeznacza się na zwrot wpłat nabywców dokonanych na otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy, (dalej: „OMRP”) w przypadkach enumeratywnie wymienionych w art. 48 ust. 1, tj. np. w sytuacji, gdy ogłoszono upadłość dewelopera, a sędzia-komisarz wydał postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku syndyka o udzielenie zgody

---

22 Ibidem, 3.

23 Na kwestię wąskiego zakresu ustawy 2011 zwrócił uwagę Gliniecki, *Ustawa deweloperska*, „Komentarz do art. 1”, teza 3.

24 Szczegółową analizę prawną instytucji mieszkaniowego rachunku powierniczego przeprowadził Bartłomiej Gliniecki, czyniąc wiele uwag *de lege ferenda*, które następnie zostały przez ustawodawcę uwzględnionych w ustawie 2021 – Bartłomiej Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek powierniczy. Analiza cywilnoprawna* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2018), Lex, rozdział 6, teza 3 oraz 4.



na dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 425e ust. 1 PU<sup>25</sup>) lub o wyrażeniu zgody na odstąpienie od dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 425e ust. 2 PU), czy też odstąpienia od umowy deweloperskiej przez syndyka (art. 98 PU) lub zarządcę (art. 298 PR<sup>26</sup>). Istotny jest tutaj również mechanizm, który pozwala na wypłatę tychże środków z DFG w sytuacji, gdy nabywca odstąpił od umowy deweloperskiej a nie otrzymał zwrotu środków w terminie do 30 dni od dnia otrzymania oświadczenia nabywcy o odstąpieniu od umowy (art. 48 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 44 ust. 3 ustawy 2021).

Po trzecie, uregulowano zawieranie przez dewelopera z nabywcą umów rezerwacyjnych (art. 29 – 34), tj. określono jej minimalną treść (art. 29 ust. 1), czas obowiązywania (art. 31), wysokość i zwrot opłat rezerwacyjnych (art. 32 i 34).

Po czwarte, dokonano zmiany w katalogu środków ochrony wpłat nabywcy, tj. wykreślono z katalogu otwarty rachunek mieszkaniowy oferowany z dodatkowym zabezpieczeniem w postaci gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej i pozostawiono dwa: otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy i zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy (art. 6 ust. 1 pkt 1 i 2)<sup>27</sup>. Powyższe jednak, wbrew założeniu ustawodawcy, wiąże się z doprecyzowaniem regulacji, usunięciem rozwiązań w praktyce rzadko stosowanych, a nie ze wzmocnieniem ochrony nabywcy.

Po piąte, doprecyzowano i uzupełniono przepisy o sposobach realizacji uprawnień nabywców i obowiązków deweloperów związanych z mieszkaniowym rachunkiem powierniczym. W szczególności dookreślono zasady wypłaty środków z OMRP, w tym ustalono terminy wypłat środków przez bank na rzecz dewelopera i ich maksymalną wysokość (art. 16 ust. 1- 4), doprecyzowano zakres, uprawnienia i rodzaj czynności kontrolnych banku co do zakończenia realizacji etapu przedsięwzięcia deweloperskiego przez dewelopera (art. 17).

Po szóste, wprowadzono dodatkowe regulacje stanowiące ochronę dla nabywcy w przypadku upadłości banku, który prowadzi mieszkaniowy rachunek powierniczy, czyli przede wszystkim obowiązek zawarcia przez dewelopera umowy mieszkaniowego rachunku powierniczego z innym bankiem (art. 12).

25 Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, Dz. U. 2022 poz. 1520 t.j. z dnia 20 lipca 2022 r.

26 Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. 2021 poz. 1588 t.j. z dnia 30 sierpnia 2021 r.

27 Na fakt wykorzystywania w praktyce wyłącznie otwartego i zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego bez gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej wskazywał również Gliniecki, *Mieszkaniowy rachunek powierniczy*, Lex, teza 3.

Po siódme, poszerzono katalog przesłanek uprawniających nabywcę do odstąpienia od umowy deweloperskiej i innych umów zobowiązaniowych zawieranych z nabywcą, których celem jest przeniesienie własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. W ustawie 2011 znajdowało się sześć przesłanek, obecnie w ustawie 2021 jest ich dwanaście, a dodane zostały m.in. takie przyczyny odstąpienia, jak: (a) brak posiadania przez dewelopera zgody wierzyciela hipotecznego lub zobowiązania do jej udzielenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 lub 2; (b) w przypadku nieusunięcia przez dewelopera wady istotnej lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego na zasadach określonych w art. 41 ust. 11 (art. 43 ust. 1 pkt 8 oraz 10).

Po ósme, wprowadzono dodatkowe elementy umowy deweloperskiej, jak również nowe informacje, które ma zawierać prospekt informacyjny (art. 35 ust. 1).

Po dziewiąte, wprowadzono obowiązek dewelopera, który rozpoczyna sprzedaż, posiadania zgody banku lub innego wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności na nabywcę po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę lub zobowiązania do udzielenia takiej zgody, jeżeli takie obciążenie istnieje, albo zgody banku lub innego wierzyciela hipotecznego na bezobciążeniowe przeniesienie na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienie ułamkowej części własności nieruchomości wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych po wpłacie pełnej ceny przez nabywcę lub zobowiązanie do udzielenia takiej zgody, jeżeli takie obciążenie istnieje (art. 25 ust. 1 pkt 1 i pkt 2). Zgoda lub zobowiązanie do jej udzielenia stanowi załącznik do umowy deweloperskiej (art. 25 ust. 2).

Po dziesiąte, doprecyzowano procedurę odbioru lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przez nabywcę (art. 41 ust. 1- 19). W szczególności doprecyzowano, że odbiór ma nastąpić po uprawomocnieniu się decyzji o pozwoleniu na użytkowanie lub braku sprzeciwu organu nadzoru budowlanego przy zgłoszeniu zakończenia budowy domu jednorodzinnego (art. 41 ust. 1); wprowadzono zasadę odbioru w obecności nabywcy (art. 41 ust. 2); prawo nabywcy do usunięcia wad stwierdzonych protokółarnie na koszt dewelopera w przypadku bezskutecznego upływu terminu na ich usunięcie (art. 41 ust. 8); prawo nabywcy do odmowy dokonania odbioru lokalu ze względu na wadę istotną (art. 41 ust. 9).

Podsumowując powyższe, należy ocenić pozytywnie fakt, że ustawa 2021 wprowadziła szereg rozwiązań, które mogą w sposób istotny przyczynić się do poprawy bezpieczeństwa prawnego nabywców w relacjach z deweloperem, w szczególności sprawić, aby proces odzyskiwania wpłaconych środków na mieszkaniowy rachunek powierniczy stał się szybszy, tańszy

i skuteczniejszy. Niemniej, jednocześnie należy zauważyć, że ustawodawca, poza doprecyzowaniem regulacji związanej ze zwrotem świadczeń z umowy deweloperskiej, w sytuacji skorzystania przez nabywcę z prawa odstąpienia od umowy, nie zdecydował się na wprowadzenie nowych przepisów materialnych lub, co równie istotne, proceduralnych, związanych z dochodzeniem przez nabywcę jego roszczeń o wykonanie zobowiązania z umowy deweloperskiej, co należy ocenić negatywnie, w szczególności z uwagi na istniejące w chwili obecnej uwarunkowania społeczno-gospodarcze.

#### **4. Instrumenty ochrony praw nabywcy na wypadek niewykonania przez dewelopera zobowiązania w terminie w aktualnych uwarunkowaniach społeczno-gospodarczych. Analiza ekonomiczna**

W ostatnich trzech latach gospodarka polska zmagала się z ekonomicznymi skutkami pandemii Covid-19, która zachwiała stabilnością rynków, spowodowała przerwy w globalnym łańcuchu dostaw towarów i uruchomiła państwowe programy pomocowe dla przedsiębiorców na szeroką skalę. Jednocześnie spowodowała, że wzrósł popyt na nieruchomości, w szczególności na domy jednorodzinne. W lutym 2022 wybuchł konflikt w Ukrainie, który naruszył równowagę sektora energetycznego gospodarki światowej. W rezultacie powyższych zdarzeń nastąpił nienotowany od dwudziestu lat drastyczny spadek wartości pieniądza, w szczególności wzrosły ceny materiałów budowlanych oraz koszty pracy oraz, w konsekwencji, cen nieruchomości lokalowych oraz gruntowych. Wysoka inflacja sprawiła, że ponownie wzrósł popyt na nieruchomości jako względnie stabilną lokatę kapitału.

Perspektywa empiryczna pozwala na stwierdzenie, że czynniki, które zostały opisane powyżej, miały wpływ na wykonywanie umów deweloperskich przez deweloperów. Wielu z nich nie było przygotowanych operacyjnie i finansowo na nagły wzrost kosztów, wydłużenie czasu budowy oraz problemy kadrowe, które występowały po rozpoczęciu realizacji przedsięwzięcia. Opisana sytuacja często miała miejsce na końcowym etapie realizacji konkretnego przedsięwzięcia (tzw. stan surowy otwarty lub zamknięty), a zatem wówczas, gdy nabywcy wpłacili już niemal całą cenę nabycia lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. W tego rodzaju okolicznościach deweloperzy musieli podjąć decyzję, która sprowadzała się do następującego: albo dokończyć budowę wyższym kosztem (np. po zaciągnięciu dodatkowego kredytu, jeżeli pozostawali wciąż wypłacalni) i z opóźnieniem (i liczyć się z mniejszymi sankcjami, np. w postaci kar umownych), albo nie wykonać zobowiązania w całości i liczyć się z sankcjami bardziej dotkliwymi.

Oczywiście deweloperzy mają teoretyczną możliwość skorzystania z tzw. klauzuli *rebus sic stantibus* i domagania się na drodze sądowej modyfikacji, np. zwiększenia ceny lub rozwiązania umów deweloperskich na gruncie art. 357<sup>1</sup> § 1 KC. Niemniej, okoliczności przytoczone powyżej, choć szczególne, w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych z dużym

prawdopodobieństwem nie zostałyby zakwalifikowane jako „nadzwyczajna zmiany stosunków<sup>28</sup>”, a do tego na deweloperach ciążyłby obowiązek wykazania, zgodnie z art. 6 KC, że spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby im rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy. W rezultacie proces sądowy nie dałby im gwarancji osiągnięcia celu, mając na względzie, że pozwanymi byłiby konsumenci, często z zaciągniętymi kredytami bankowymi na zakup

- 28 Przykładowo, SA w Katowicach w wyroku z 7 grudnia 2018 r., I ACa 649/18, Lex nr 2669683, wskazał, iż cyt.: „Klauzula rebus sic stantibus pozostaje w związku z fundamentalną zasadą *pacta sunt servanda* i stanowi wyjątek od niej. Klauzula ta, podobnie jak i inne instytucje umożliwiające modyfikację lub rozwiązanie zobowiązania mają nie tylko wyjątkowy, ale i nadzwyczajny charakter. O nadzwyczajnym jej charakterze świadczą użyte do jej opisanego sformułowania: „nadzwyczajna zmiana stosunków”, „nadmierna trudność” lub „rażąca strata przy spełnieniu świadczenia” oraz nieprzewidywalność tych okoliczności. Poprzez „nadzwyczajną zmianę stosunków” rozumieć należy taki stan rzeczy, który zdarza się rzadko, a jednocześnie jest niezwykle, niebywały, wyjątkowy, normalnie niespotykany. Jako przykłady zdarzeń powodujących nadzwyczajną zmianę stosunków wskazuje się epidemie, operacje wojenne, strajki generalne, różnego rodzaju klęski żywiołowe, nadzwyczajną, szczególnie głęboką zmianę sytuacji gospodarczej, objawiającą się hiperinflacją, gwałtownym spadkiem dochodu narodowego, masowymi upadłościami przedsiębiorstw. Jednakże nadzwyczajność winna cechować samą zmianę stosunków. Nadzwyczajny charakter należy przypisać, między innymi, takim zdarzeniom jak hiperinflacja, kryzys gospodarczy, gwałtowna zmiana poziomu cen na określonym rynku, długotrwały paraliż środków transportu lub łączności czy zmiana ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego państwa. Problem nieprzewidywalności ustawodawca wiąże nie z przewidywaniem przez strony takich zdarzeń, ale z przewidywaniem ich następstw, czyli chodzi w istocie o przewidywalność odniesioną do przyszłej sytuacji stron. Łączy się z tym nierozdzielnie kwestia ustalenia, czy strona podejmuje decyzje w granicach normalnego ryzyka kontaktowego, czyli ryzyka, z którym należy liczyć się przy zawieraniu każdej umowy, czy też wchodzi w grę przypadek ryzyka nadzwyczajnego. Nie ulega wątpliwości, że strony zawierające umowę muszą ponieść „zwykłe ryzyko kontraktowe”, jakie wiąże się ze stałymi, normalnymi zmianami zachodzącymi w stosunkach społeczno-gospodarczych”, por. wyrok SN z dnia 19 listopada 2014 r., II CSK 191/14, Lex nr 1628911, z dnia 9 grudnia 2005, III CK 305/05, Lex nr 604120, oraz postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2019 r., I CSK 640/18, Lex nr 2650291.

lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Ponadto, konieczność pozostawienia wszystkich potencjalnych klientów dewelopera odbiłaby się negatywnie na jego renomie.

Praktyka obrotu wskazuje, że w powyższych przypadkach i okolicznościach deweloperzy podejmowali najczęściej decyzję o niewykonaniu umowy deweloperskiej. Wybór ten często manifestowali poprzez zaoferowanie nabywcom następującej alternatywy: albo dopłacą oni do ceny w celu kontynuowania przedsięwzięcia, albo deweloper nie wykona zobowiązania, a nabywcy będą mieli możliwość skorzystania z ustawowego prawa odstąpienia od umowy za zwrotem wpłaconych środków (rzecz działa się jeszcze na gruncie ustawy 2011, wobec czego pełny i szybki zwrot środków przez dewelopera stanowił wyraz jego dobrej woli i jednocześnie chwyt negocjacyjny, zachęcający do skorzystania z tego rozwiązania, które pozwalało uniknąć kosztownego i długiego postępowania sądowego o zwrot środków wypłaconych deweloperowi z mieszkaniowego rachunku powierniczego)<sup>29</sup>.

- 
- 29 Należy zwrócić uwagę, że w powyższej alternatywie, każda z decyzji nabywcy pogorszy jego sytuację, względem tej, którą mieli w chwili zawarcia umowy deweloperskiej. W pierwszym przypadku, oznaczać będzie ona konieczność zapłaty dodatkowej ceny za lokal o tym samym standardzie lub lokalizacji. Nabywcy mogą również nie mieć już funduszy na dopłaty, więc będą musieli zaciągnąć dodatkowy kredyt, co oznaczać będzie dodatkowy koszt odsetek i prowizji. Kredyty w czasie inflacji drożeją, zatem ich warunki będą gorsze niż w chwili zawierania umowy deweloperskiej. Ponadto, gdyby zdecydowali się zapłacić wyższą cenę w momencie zawierania umowy deweloperskiej, aktualnie posiadaliby lokal mieszkalny lub dom jednorodzinny w lepszym standardzie (lub lokalizacji). W drugim wypadku, dlatego że odstąpienie od umowy deweloperskiej, nawet zakładając szybkie odzyskanie pieniędzy wpłaconych na mieszkaniowy rachunek powierniczy, będzie oznaczało, że nabywca nie zakupi za odzyskane środki nowego lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w tym samym standardzie (lub lokalizacji), ponieważ od chwili zawarcia umowy deweloperskiej ceny nieruchomości znacząco wzrosły. Bank, z uwagi na brak ustanowienia hipoteki na lokalu mieszkalnym lub domu jednorodzinnym może wypowiedzieć kredyt. A jak już wspomniano, międzyczasie zdolność kredytowa nabywcy może zmaleć i nie otrzyma on już nowego kredytu. Na marginesie, deweloper – w przeciwieństwie do nabywcy - znajduje się we względnie komfortowej sytuacji. Każdy z wyborów, które podejmie nabywca, polepszy jego sytuację. W pierwszej, obarczy nabywcę dodatkowymi kosztami przedsięwzięcia, co sprawi, że będzie mogło zostać ono ukończone i z dużym prawdopodobieństwem uniknie on odszkodowania z tytułu niewykonania umowy (strony w praktyce w ugodzie zawierają klauzulę

Warto powyższy *casus* przeanalizować z wykorzystaniem narzędzi i pojęć występujących w nurcie ekonomicznej analizy prawa<sup>30</sup>. Do interesujących rezultatów może doprowadzić analiza problemu z perspektywy tzw. gry agencyjnej (*agency game*), wywodzącej się z teorii gier. W tej grze jeden z graczy powierza drugiemu graczowi do kontroli określone aktywa. Drugi gracz decyduje, czy współpracować, czy przywłaszczyć sobie te aktywa. Współpraca jest produktywna, natomiast przewłaszczenie ma cechy redystrybucyjne. Produktynność może polegać na osiągnięciu zysków z inwestycji tych aktywów, nadwyżki z ich sprzedaży lub odsetek od ich udostępnienia. Strony dzielą rezultat współpracy pomiędzy siebie, wobec czego każda z nich odnosi korzyść ze współpracy. Przywłaszczenie sobie aktywów redystrybuuje je od jednego gracza do drugiego<sup>31</sup>. Jeżeli gra agencyjna odbywa się w sytuacji, gdy kontraktu nie można wyegzekwować z uwagi na zachowanie, którego nie można udowodnić, niekompetentnych sędziów lub kosztowność procesu sądowego związanego z odzyskiwaniem należności, gracz drugi wybierze strategię braku współpracy i bardziej opłacało będzie mu się przywłaszczyć sobie otrzymane aktywa<sup>32</sup>. Natomiast, gdy wyegzekwowanie kontraktu będzie możliwe, nie zaistnieją powyższej opisane bariery, wówczas strategią dominującą będzie współpraca. W oparciu o powyższe sformułowano następujące pryncypia teorii kontraktów: „podstawowym celem prawa umów jest umożliwić ludziom współpracę poprzez zastąpienie gier, gdzie nie opłaca się współpracować, na takie, w których korzystnie jest współpracować”<sup>33</sup> lub też „podstawowym celem prawa umów jest umożliwić ludziom zastąpienie gier, których rozwiązania są nieefektywne, na takie, w których rozwiązania są efektywne”<sup>34</sup>.

---

o wyczerpaniu przez nią wzajemnych roszczeń stron). W drugiej również zyska, ponieważ cały czas pozostaje właścicielem nieruchomości, na której posadowiony jest budynek z lokalem mieszkalnym lub dom jednorodzinny, zatem po odstąpieniu może zaoferować je na rynku nowym chętnym już za wyższą cenę, która pozwoli dokończyć inwestycję.

- 30 Zob. zamiast wielu: Jerzy Stelmach, Bartosz Brożek, *Metody prawnicze. Logika – analiza – argumentacja – hermeneutyka* (Kraków: Wolters Kluwer, 2006), 126-160.
- 31 Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law & Economics* (Boston: Pearson, 2011), 283.
- 32 Ibidem, 284.
- 33 „The first purpose of contract law is to enable people to cooperate by converting games with non-cooperative solutions into games with cooperative solutions” (ibidem, 285).
- 34 „The first purpose of contract law is to enable people to convert games with inefficient solutions into games with efficient solutions” (ibidem, 286).

Umowę deweloperską można scharakteryzować jako postać gry agencyjnej: nabywca powierza deweloperowi środki pieniężne, aby ten wykorzystał je do realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego na gruncie stanowiącym własność dewelopera (lub osoby trzeciej, ale nie nabywcy). Deweloper może współpracować i wykonać umowę deweloperską, czyli w klasycznym typie tej umowy: wybudować budynek, wyodrębnić lokal i przenieść jego własność na nabywcę. Deweloper może również nie wykonać żadnego z w/w zobowiązań lub tylko część z nich, np. wybudować budynek do stanu surowego otwartego. W przypadku wykonania zobowiązania otrzyma całość ceny, która zakłada pewną marżę zysku, a nabywca w zamian za środki pieniężne otrzyma własność lokalu lub domu. W przypadku niewykonania zobowiązania następuje wyłącznie „zawłaszczenie” środków pieniężnych zapłaconych deweloperowi przez nabywcę tytułem ceny. W rezultacie proces decyzyjny dewelopera odnoszący się do wykonania zobowiązania z umowy deweloperskiej można przeanalizować z punktu widzenia teorii racjonalnego wyboru, czy też, bardziej trywialnie rzecz ujmując, z punktu widzenia jego zysków i strat lub też dążenia do rozwiązań, które będą efektywne z jego perspektywy<sup>35</sup>.

W ocenie autora niniejszego artykułu deweloperzy w zaobserwowanych przypadkach podejmowali decyzję o braku współpracy, czyli o niewykonaniu zobowiązania z umowy deweloperskiej po wyższych kosztach lub o zaoferowaniu nabywcy „diabelskiej” alternatywy, między innymi dlatego, że byli świadomi tego, że nabywcy, w obowiązującym stanie prawnym, będzie bardzo trudno za pomocą przymusu państwowego w postaci postępowania sądowego wyegzekwować świadczenie dewelopera z umowy deweloperskiej<sup>36</sup>. Innymi słowy, bardziej opłacało im się zaryzykować i zaoferować nabywcom w/w alternatywę, nawet narażając się na sankcje, niż dokończyć przedsięwzięcie po wyższych kosztach samodzielnie (co często w praktyce było niemożliwe)<sup>37</sup>. Aby wykazać tezę przedstawioną w zdaniu poprzednim,

35 Na temat efektywności na gruncie ekonomicznej analizy prawa zob. zamiast wielu: Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* (New York: A Division of Aspen Publishers, Inc. A Wolters Kluwer Company, 1998), 13-17.

36 Abstrahując od kwestii sprawności systemu sądownictwa w Polsce.

37 Tego rodzaju decyzję ułatwiał też niebagatelny fakt, iż zgodnie art. 15zzra ust. 1 wciąż obowiązującej ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz. U. 2021 poz. 2095 t.j. z dnia 22 listopada 2022 r.: jeżeli podstawa do ogłoszenia upadłości dłużnika powstała w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu Covid-19, a stan niewypłacalności powstał z powodu Covid-19, bieg terminu do złożenia wniosku

w akapitach poniżej zostanie dokonana analiza instrumentów ochrony, które przysługują nabywcy na wypadek niewykonania zobowiązania przez dewelopera z umowy deweloperskiej w terminie. Analiza ta będzie zawierała krótką charakterystykę najważniejszych instrumentów oraz zwięzłe przedstawienie jego wad i zalet z perspektywy nabywcy<sup>38</sup>.

Po pierwsze, nabywca może skorzystać z ustawowego prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 6 ustawy 2021. W tym celu nabywca przed skorzystaniem z prawa do odstąpienia od umowy ma obowiązek wyznaczyć deweloperowi 120-dniowy termin na przeniesienie praw wynikających z umowy deweloperskiej i dopiero w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu jest uprawniony do odstąpienia od tej umowy. Nabywca zachowuje roszczenie z tytułu kary umownej za okres opóźnienia (art. 43 ust. 3). W rezultacie umowa deweloperska uważana jest za niezawartą, a nabywca nie ponosi żadnych kosztów związanych z odstąpieniem od umowy (art. 44 ust. 2). Deweloper ma obowiązek niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania oświadczenia nabywcy o odstąpieniu od umowy, zwrócić nabywcy środki wypłacone deweloperowi przez bank z otwartego mieszkaniowego rachunku powierniczego w związku z realizacją umowy deweloperskiej. W przypadku braku zapłaty przez dewelopera środki zwracane są przez DFG (art. 48 ust. 1 pkt 6). W całej procedurze odstąpienia od umowy nabywca zgodnie z ustawą powinien otrzymać środki, które deweloper otrzymał od banku z OMRP po ponad 150 dniach. Dodatkowo, jeżeli umowa deweloperska nie przewiduje kary umownej ani odsetek, deweloper jest obowiązany wypłacić nabywcy rekompensatę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w wysokości odpowiadającej wysokości odsetek ustawowych przysługujących deweloperowi z tytułu opóźnienia nabywcy w spełnieniu świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy deweloperskiej (art. 39 ust. 2).

---

o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega przerwaniu. Po tym okresie termin ten biegnie na nowo. Jeżeli stan niewypłacalności powstał w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu Covid-19 domniemywa się, że zaistniał z powodu Covid-19. W rezultacie nabywca, który zamierzałby pozwać reprezentantów dewelopera o odszkodowania za brak zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości dewelopera, musiałby wykazać, że deweloper stał się niewypłacalny niezależnie od sytuacji związanej z Covid-19.

- 38 Z uwagi na objętość tego artykułu nie zostaną uwzględnione inne uprawnienia nabywcy przewidziane w przepisach prawa, w szczególności związane z karami umownymi oraz odsetkami.



Powyższe rozwiązanie posiada niewątpliwie zalety, którymi są pozbawiona poważniejszych ryzyk prawnych procedura rezygnacji z nabycia, pozwalająca uniknąć, przynajmniej w założeniu, postępowania sądowego, oraz procedura zwrotu środków wpłaconych przez nabywcę, względnie czytelna i pewna, wobec istnienia DFG, oraz pozasądowa. Natomiast w opisanej powyżej sytuacji gospodarczej rozwiązanie to nie zapewni nabywcy uzyskania prawa własności wyodrębnionego lokalu lub domu jednorodzinnego w takim standardzie (lub lokalizacji) i w takim terminie, który nabywca sobie obrał. Co więcej, brak uzyskania własności lokalu lub domu może być przyczyną wypowiedzenia kredytu przez bank nabywcy, a następnie trudności jego ponownym uzyskaniem. Wreszcie, nawet gdyby do tego doszło, kredyt ten w obecnej sytuacji gospodarczej będzie z pewnością droższy. Nabywca może zatem być bardziej zainteresowany nabyciem lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Ponadto, powyższe rozwiązanie nie rekompensuje nabywcy szkody, jeżeli ten poniósł ją z tytułu niewykonania zobowiązania przez dewelopera, w szczególności w zakresie utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Mogą zdarzyć się sytuacje, w których zastrzeżone w umowie deweloperskiej na rzecz nabywcy kary umowne lub odsetki ustawowe nie zrekompensują tej szkody, w rezultacie nabywca będzie musiał domagać się od dewelopera, przy braku jego woli co do ugodowego zażegnania sporu, zasądzenia odszkodowania na drodze sądowej.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że prawo odstąpienia od umowy deweloperskiej, o którym mowa w art. 43 ust. 1 ustawy 2021, jest ukształtowane mniej korzystnie dla nabywcy, niż chociażby uprawnienie przewidziane w art. 635 § 1 KC, stosowanym do robót budowlanych na mocy odesłania z art. 656 § 1 KC, zgodnie z którym, jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła<sup>39</sup>. Zaletą uprawnienia z art. 635 § 1 KC

---

39 Zestawienie tych instytucji jest uprawnione wobec faktu, iż w orzecznictwie prezentowane było stanowisko, że umowa deweloperska to umowa mieszana, powstała ze szczególnego połączenia czynności prawnych podejmowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, w której podstawę i przyczynę działania dewelopera stanowi docelowy zamiar przekazania inwestycji użytkownikowi. Jej źródło stanowią elementy treści różnych umów nazwanych, które tworzą nierozłączną i jednolitą całość określoną przez wskazany cel gospodarczy (tak m.in. SN w wyroku z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01, Lex nr 112223). Pomimo uregulowania treści umowy deweloperskiej w ustawie 2011, a obecnie w ustawie 2021, umowa ta zachowała atrybuty różnych umów nazwanych, m.in. umowy o roboty budowlane. Z tych względów analiza

jest to, że nabywca nie ma obowiązku czekać, aż nadejdzie umowny termin przeniesienia prawa własności lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w sytuacji, gdy jest oczywiste, że przedsięwzięcie nie zostanie ukończone w umówionym terminie z uwagi na poważne opóźnienia. Warto podkreślić, że ustawodawca posłużył się pojęciem opóźnienia, a nie zwłoki, które nie zakłada możliwości ekskulpacji dewelopera z powołaniem się na brak winy w opóźnieniu. Ponadto, rozwiązanie to nie wymaga po stronie nabywcy wyznaczania deweloperowi dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania, co przyspiesza procedurę oraz umożliwia nabywcy szybsze wyjście z nietrafionej inwestycji.

Po drugie, nabywca może oczywiście domagać się od dewelopera wyłączenie odszkodowania<sup>40</sup>, nie korzystając uprzednio z prawa odstąpienia od umowy deweloperskiej na zasadach ogólnych (art. 471 KC<sup>41</sup>). Niemniej, procedura odzyskiwania środków na drodze sądowej będzie zdecydowanie bardziej kosztowna, dłuższa i obciążona większym ryzykiem, a dodatkowo to na nabywcy będzie spoczywał ciężar dowodu zaistnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej dewelopera (art. 6 KC). Nie jest przy tym wykluczone, że w aktualnych uwarunkowaniach gospodarczych deweloper będzie powoływał się na pandemię Covid-19 jako przyczynę niewykonania zobowiązania, za którą nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 KC), tzw. siłę wyższą. Wszystko to sprawia, że powyższe rozwiązanie nie jawi się jako skuteczne, szybkie i realizujące interes nabywcy.

Po trzecie, nabywca ma możliwość domagania się wykonania zobowiązania przez dewelopera z umowy deweloperskiej na drodze postępowania sądowego na wypadek jego niewykonania w terminie. Warto zatem prześledzić jak *de lege lata* instrument ten funkcjonuje w praktyce w aktualnych uwarunkowaniach społeczno-gospodarczych i z jakimi wiąże się ryzykami prawnymi dla nabywcy. Należy doprecyzować, że analiza będzie dotyczyć przede wszystkim sytuacji, w których strony zawarły klasyczny typ umowy deweloperskiej, w której deweloper zobowiązuje się do wybudowania lokalu,

---

instrumentów występujących na gruncie umowy o dzieło ma wartość poznawczą, choć wydaje się, że przepis art. 43 ust. 1 ustawy 2021 jako *lex specialis* wyklucza stosowanie przepisów umowy o dzieło do umów deweloperskich zawieranych na podstawie ustawy 2021.

40 Na ten aspekt zwraca uwagę Bartosz Pawlak, „Postulaty de lege ferenda w przedmiocie normatywnej regulacji umowy deweloperskiej”, [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego – wybrane zagadnienia*, red. Adam Bieranowski, Maria Królikowska-Olczak, Jakub Jan Zięty (Warszawa: C. H. Beck, 2014) Legalis, rozdział 17, podrozdział 5, akapit 3.

41 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. 2022 poz. 1360 t.j. z dnia 20 czerwca 2022 r.

jego wyodrębnienia i przeniesienia prawa własności na nabywcę (lub analogicznie do wybudowania domu jednorodzinnego i przeniesienia jego własności na nabywcę). Wreszcie należy podkreślić, co wzmiankowano powyżej, że w zestawieniu ujęte zostaną uprawnienia przysługujące nabywcy, które mogą potencjalnie doprowadzić do uzyskania świadczenia zaoferowanego w umowie przez dewelopera. Będzie ono uwzględniać nie tylko podstawowe roszczenie o wykonanie zobowiązania, ale również te przewidziane na wypadek zwłoki dewelopera lub wykonywania przez niego umowy w sposób sprzeczny jej treścią, w szczególności uprawnienia dotyczące wykonawstwa zastępczego znajdujące się w przepisach materialnoprawnych i proceduralnych.

Nabywca w pierwszej kolejności będzie musiał doprowadzić do ukończenia przedsięwzięcia deweloperskiego i stanu, w którym budynek mieszkalny w świetle PB<sup>42</sup> będzie mógł być użytkowany, a zatem do uzyskania pozwolenia na użytkowanie lub zgłoszenia zakończenia budowy przy braku sprzeciwu organu nadzoru budowlanego (art. 54 ust. 1 PB). Powyższe jest również warunkiem koniecznym wyodrębnienia w sensie prawnym lokalu mieszkalnego (art. 2 ust. 1a UWL). W aktualnym stanie prawnym powództwo o złożenie oświadczenia woli w zakresie przeniesienia własności lokalu mieszkalnego, znajdującego się w nieukończonym budynku, lub nieukończonego domu jednorodzinnego na nabywcę (art. 64 KC w zw. z art. 1047 § 1 KPC) wiąże się z ryzykiem oddalenia powództwa jako przedwczesnego lub z uwagi na niemożliwość żądania przeniesienia prawa własności rzeczy (wyodrębnionej nieruchomości lokalowej lub zabudowanej nieruchomości), która jeszcze nie istnieje.

Decydując się na wytoczenie powództwa, którego skutkiem miało być ukończenie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, nabywca musi uprzednio wybrać, z jakiego rozwiązania będzie korzystał, gdyż w chwili obecnej istnieje mnogość potencjalnych podstaw prawnych. Uprawnienie te nie są ze sobą spójne, ich zakresy krzyżują się i występują w różnych aktach prawnych zarówno o naturze materialnej, jak i proceduralnej. Powołanie się w toku procesu na zasadę *da mihi factum, dabo tibi ius* będzie niesatysfakcjonujące, gdyż decyzja o wyborze podstawy prawnej zrodzi dla nabywcy konsekwencje prawne i natury finansowej, których powinien być świadomy. Poniżej zostaną zatem przedstawione instrumenty, którymi dysponuje w tym zakresie nabywca.

Po pierwsze, nabywca ma możliwość domagania się wykonania przez dewelopera zobowiązania z umowy deweloperskiej, do czego podstawą prawną może być art. 354 § 1 KC, wobec faktu, że ustawodawca przesądził w art. 5 pkt 6 ustawy 2021, że deweloper na mocy umowy deweloperskiej zobowiązuje się m.in. do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności

---

42 Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, Dz. U. 2021, poz. 2351 t.j. z dnia 20 grudnia 2021 r.

lokalu lub zabudowania nieruchomości domem jednorodzinnym<sup>43</sup>. Nabywca może zatem wytoczyć przeciwko deweloperowi powództwo o wykonanie umowy deweloperskiej w zakresie wybudowania (dokończenie) budynku, w którym ma znajdować się lokal mieszkalny lub zabudowanie (dokończenie budowy) domu jednorodzinnego. Teoretycznie podobny instrument przewiduje art. 477 § 1 KC na wypadek zwłoki dłużnika, jednakże w aktualnej sytuacji społeczno-gospodarczej, w tym wciąż obowiązującym stanie zagrożenia epidemicznego, skorzystanie z tego narzędzia mogłoby być nieskuteczne, gdyby deweloperowi nie można było przypisać winy w opóźnieniu.

Oczywiście egzekucja zasądzonego wyrokiem sądu świadczenia czynienia (*facere*) w postaci ukończenia realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego od samego początku może okazać się nieskuteczna. Skoro bowiem deweloper nie dysponował środkami pieniężnymi, umożliwiającymi mu zakończenie inwestycji przed wytoczeniem powództwa, to istnieje małe prawdopodobieństwo, że będzie je posiadał po zakończeniu kosztownego procesu. Ponadto, należy liczyć się z obstrukcją postępowania cywilnego przez dewelopera, np. ogłoszenia w jego toku upadłości lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Bariery mogą być również wysokie koszty procesu, w tym opłata sądowa od pozwu (5% wartości przedmiotu sporu, nie więcej jednak niż 200 000 złotych, chyba że nastąpi zwolnienie powoda od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych – art. 13 ust. 2 UKSC<sup>44</sup>) oraz koszty obsługi prawnej. Niemniej, wydaje się, że ustawodawca powinien zagwarantować nabywcy ścieżkę prawną, która w sposób pozbawiony co najmniej poważniejszych ryzyk prawnych doprowadzi do skutecznej egzekucji wyroku zasądzającego świadczenie od dewelopera w sytuacji, gdy zostały wykazane zdarzenia (fakty), z którymi norma prawna wiąże powstanie roszczenia.

Tymczasem warto zwrócić uwagę, że nawet w przypadku zaistnienia optymistycznego scenariusza i wygrania procesu, nabywca stanie przed dalszymi problemami natury prawnej. W razie braku dobrowolnego wykonania przez dewelopera wyroku, nabywca będzie musiał podjąć decyzję, czy jego egzekucja będzie dotyczyć czynności zastępowalnej czy niezastępowalnej. W doktrynie wskazuje się, że czynnościami niezastępowalnymi są czynności

---

43 Na gruncie ustawy 2011 nie było to oczywiste, z uwagi na brzmienie art. 3 pkt 5 ustawy 2011, w której umowa deweloperska to umowa, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art. 1, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Na powyższe trafnie zwrócił uwagę Pawlak, *Postulaty de lege ferenda*, rozdział 17, podrozdział 4, akapit 1.

44 Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. 2022 poz. 1125 t.j. z dnia 27 maja 2022 r.

zindywidualizowane, o twórczym charakterze, a kryterium oceny może być związanie określonej czynności z osobą dłużnika w tym znaczeniu, że jej wykonanie nie jest możliwe przez inną osobę niż dłużnik<sup>45</sup>. Zakwalifikowanie obowiązku ukończenia realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego jako czynności zastępowalnej lub niezastępowalnej wywołuje zatem trudności<sup>46</sup> wobec braku definicji legalnej tych pojęć i precyzyjnych kryteriów ich rozróżnienia, a także mając na względzie indywidualny charakter decyzji administracyjnych związanych z procesem inwestycyjnym. Problem nie jest błahy, albowiem inaczej przebiega egzekucja w pierwszym i drugim przypadku.

W przypadku pierwszym, w razie niewykonania przez dewelopera w wyznaczonym terminie czynności, sąd na wniosek nabywcy wezwie dewelopera do jej wykonania w wyznaczonym terminie, a po bezskutecznym upływie terminu udzieli wierzycielowi umocowania do wykonania czynności na koszt dewelopera. Na żądanie nabywcy sąd przyzna mu sumę potrzebną do wykonania czynności (art. 1049 § 1 KPC).

W przypadku drugim, sąd na wniosek nabywcy i po wysłuchaniu stron wyznaczy deweloperowi termin do wykonania i zagrozi mu grzywną na wypadek, gdyby w wyznaczonym terminie czynności nie wykonał (art. 1050 § 1 KPC). Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego deweloperowi do wykonania czynności, sąd na wniosek nabywcy nałoży na dłużnika grzywnę i jednocześnie wyznaczy nowy termin do wykonania czynności z zagrożeniem surowszą grzywną. Sąd na wniosek nabywcy może zamiast zagrożenia grzywną, po wysłuchaniu stron, zagrozić deweloperowi nakazaniem zapłaty na rzecz nabywcy określonej sumy pieniężnej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu czynności, niezależnie od roszczeń przysługujących wierzycielowi na zasadach ogólnych (art. 1050<sup>1</sup> § 1 KPC). Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego deweloperowi do wykonania czynności, sąd na wniosek nabywcy nakazuje deweloperowi zapłatę wierzycielowi sumy pieniężnej. Tak samo sąd postąpi w razie dalszego wniosku nabywcy. Prawomocne

45 Tak: Tadeusz Ereciński, Henryk Pietrkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V, *Postępowanie egzekucyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), Lex, „Komentarz do art. 1050”, teza 3. Natomiast Andrzej Adamczuk zauważa, że sytuacja, w której wykonanie dzieła zależeć będzie od przymiotów osobistych dłużnika, może wynikać z właściwości świadczenia (np. utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) albo umowy łączącej strony (zobowiązanie dłużnika do osobistego wykonania robót budowlanych – art. 647 k.c.) – Andrzej Adamczuk, „Komentarz do art. 1050”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, *Art. 478-1217*, red. Małgorzata Manowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), Lex, teza 2.

46 Tak: Ereciński, Pietrkowski, *Kodeks postępowania*, „Komentarz do art. 1050”, teza 3.

postanowienie sądu jest tytułem wykonawczym na rzecz wierzyciela bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności. Sąd może również na wniosek wierzyciela podwyższyć wysokość należnej mu od dłużnika sumy pieniężnej (art. 1050<sup>1</sup> § 2 KPC).

Różnica jest zatem istotna – nabywca, traktując dokończenie przedsięwzięcia jako czynność zastępowalną, może wykonać czynność na koszt dłużnika za uprzednim przyznaniem mu kosztów na ten cel (inna sprawa, że egzekucja tych kosztów może być iluzoryczna), a oceniając ją jako niezastępowalną, w przypadku braku zastosowania się dłużnika (czyli dewelopera) do wyroku, nabywca może doprowadzić do nałożenia grzywien na dewelopera lub osobę odpowiedzialną za wykonanie czynności albo doprowadzić do nakazania zapłaty na swoją rzecz określonej sumy pieniężnej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotowej czynności. W razie braku wykonania nakazu przez dewelopera kolejnym krokiem jest bezpośrednio egzekucja tychże kwot. W rezultacie otwarta tekstualność powyższych przepisów w przypadku stosunków prawnych łączących dewelopera i nabywcę nie sprzyja dochodzeniu przez tego ostatniego sprawiedliwości i stanowi ryzyko realizacji jego roszczeń, abstrahując od faktu, że sama konstrukcja wykonawstwa zastępczego jest skomplikowana i rodzi kolejne wątpliwości prawne, które zostaną szczegółowo scharakteryzowane poniżej.

Drugim potencjalnym instrumentem nabywcy może być uprawnienie, o którym mowa w art. 9 ust. 3 UWL, a zatem instytucja wykonawstwa zastępczego.

Warto dla porządku przypomnieć, że zgodnie z art. 9 ust. 1 UWL odrębna własność lokalu może powstać także w wykonaniu umowy zobowiązującej właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu oraz do ustanowienia – po zakończeniu budowy – odrębnej własności lokali i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub na inną wskazaną w umowie osobę. Zgodnie z ust. 2 do ważności umowy, o której mowa w ust. 1, niezbędne jest, aby strona podejmująca się budowy była właścicielem gruntu, na którym dom ma być wzniesiony, oraz aby uzyskała pozwolenie na budowę, a roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i o przeniesienie tego prawa zostało ujawnione w księdze wieczystej.

Stosownie zaś do art. 9 ust. 3 UWL w wypadku wykonywania umowy w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, na wniosek każdego nabywcy, sąd może powierzyć, w trybie postępowania nieprocesowego, dalsze wykonywanie umowy innemu wykonawcy na koszt i niebezpieczeństwo właściciela gruntu.

W doktrynie dopuszczono możliwość zastosowania art. 9 ust. 3 UWL do umów deweloperskich zawieranych na podstawie ustawy 2011<sup>47</sup>,

---

47 Tak: Michał Kućka, Julita Zawadzka, „Komentarz do art. 9 ustawy o własności lokali”, [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red.

więc wydaje się, że nie ma przeszkód co do tego również w aktualnym stanie prawnym. Niemniej, przepis ten, jak również sama instytucja wykonawstwa zastępczego, rodzi wiele wątpliwości natury praktycznej i interpretacyjnej. W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 16 maja 2008 r.<sup>48</sup> zwrócono uwagę na następujące problemy pojawiające się na gruncie tego przepisu:

- „1) czy powierzenie przez sąd dalszego wykonywania umowy innemu wykonawcy może odnosić się tylko do lokalu nabywcy, który wystąpił ze stosownym wnioskiem, czy także do części budynku, które w przyszłości będą nieruchomościami wspólnymi;
- 2) czy podmiotem, któremu powierzone zostanie przez sąd dalsze wykonywanie umowy mogą być generalnie wszyscy nabywcy lokali, czy też może nim być wyłącznie podmiot nie będący stroną umowy realizatorskiej, a posiadający uprawnienia do prowadzenia koniecznych robót zmierzających do zakończenia budowlanego procesu inwestycyjnego;
- 3) czy powierzenie wykonywania umowy może obejmować wszystkie obowiązki wynikające z umowy developerskiej (wybudowanie domu, ustanowienie odrębnej własności lokali, przeniesienie własności lokalu na drugą stronę umowy lub inną osobę wskazaną w umowie), czy też jedynie obowiązek wybudowania domu;
- 4) czy powierzając wykonanie umowy innemu wykonawcy, sąd powinien zmienić zasady nadzoru inwestorskiego;
- 5) czy sąd może powierzyć wykonywanie umowy temu samemu wykonawcy, którego łączy już z inwestorem umowa o roboty budowlane;
- 6) czy orzeczenie sądu powinno określać szczegółowo granice przedmiotowe dalszego wykonywania umowy, czy też wystarczające jest wyznaczenie jedynie ich ram przez odwołanie się do umowy – w zakresie procesu budowlanego – i pozwolenia na budowę;
- 7) czy powierzenie wykonywania umowy innemu wykonawcy wymaga wskazania go przez sąd w orzeczeniu i określenia jego wynagrodzenia;
- 8) czy podmiot, któremu sąd powierzył wykonywanie umowy powinien być uczestnikiem postępowania w sprawie”.

Powyższe obrazuje skalę trudności z wykładnią tego przepisu<sup>49</sup> oraz konstrukcją samej instytucji. Sąd Najwyższy w wyżej wymienionej uchwale wskazał, że „przewidziane w art. 9 ust. 3 UWL powierzenie przez sąd

---

Bogusław Lackoroński (Warszawa: C. H. Beck, 2022), Legalis, teza 105; tak również: Ryszard Strzelczyk, „Komentarz do art. 9”, [w:] *Własność lokali. Komentarz*, red. Ryszard Strzelczyk, Aleksander Turlej (Warszawa: C. H. Beck, 2015), Legalis, nb 76.

48 III CZP 35/08, Lex nr 383009.

49 Na problemy praktyczne z instytucją wykonawstwa zastępczego wskazuje również Pawlak, *Postulaty de lege ferenda*, rozdział 17, podrozdział 5, teza 4.

dalszego wykonania umowy dotyczy tylko wybudowania na gruncie domu (nie wyodrębnienia lokalu czy też przeniesienia jego własności). Sąd może powierzyć te prace także nabywcom, którym przysługuje ekspektatywa ustanowienia odrębnej własności lokali w tym budynku. Orzeczenie sądu wydane na podstawie wskazanego wyżej przepisu powinno określać podmiot, któremu powierzono dalsze wykonanie umowy oraz zakres czynności koniecznych do zakończenia budowy domu. Podmiot, któremu sąd powierzył dalsze wykonanie umowy powinien być uczestnikiem postępowania”. Stanowisko Sądu Najwyższego zatem nie przecięło dyskusji na temat tego instrumentu i skutków, jakie ma dla praktyki obrotu.

Istnieją również inne wady powyższego uregulowania, istotne z punktu widzenia nabywcy. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że znajduje się ono poza ustawą 2021, co samo w sobie jest problematyczne, gdyż reguły tej procedury powinny być jasne i zrozumiałe dla nabywcy. Ponadto, dotyczy ono wyłącznie sytuacji, w których spełnione zostały przesłanki z art. 9 ust. 2 UWL, co nie zawsze ma miejsce w praktyce, wobec czego nie wszyscy nabywcy będą mogli skorzystać z tego instrumentu (*vide*: art. 2 ustawy 2021), co *a limine* nakazuje uznać go za niewystarczający. Dalej idąc, można mieć wątpliwości, czy aby uprawnienie z art. 9 ust. 3 UWL można stosować do przypadku zaistnienia opóźnienia w wykonywaniu zobowiązania przez dewelopera lub, co bardziej istotne, w przypadku, gdy definitywnie oświadczy on, że nie wykona zobowiązania. W tym kontekście interesujące jest to, że w doktrynie na gruncie art. 9 ust. 3 UWL uznaje się, że przypadkiem wykonywania umowy w sposób sprzeczny z jej treścią jest opóźnienie strony podejmującej się budowy w stosunku do terminów wskazanych w jej treści<sup>50</sup>. Niemniej, przepis ten wzorowany jest na art. 636 KC, na gruncie którego uznaje się<sup>51</sup>, że opóźnienie przyjmującego zamówienie nie stanowi przypadku uzasadniającego powierzenia wykonania dzieła innej osobie na jego koszt i niebezpieczeństwo, po uprzednim wezwaniu go do zmiany sposobu wykonania

---

50 Tak Roman Dziczek, *Własność lokali. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), Lex, „Komentarz do art. 9”, teza 5, tak zdaje się również twierdzić Dorota Kurek, *Ustawa o własności lokali. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2019), Legalis, „Komentarz do art. 9”, teza 1, litera b., zob. także Kućka, Zawdzka, *Ustawa o własności lokali*, teza 102.

51 Tak: Przemysław Drapała, „Komentarz do art. 636”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), Lex, teza 1; zob. również wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, Lex nr 619662, wyrok SA w Krakowie z dnia 30 lipca 2015 r., I ACa 626/15, Lex nr 1842385; wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 lutego 2013 r., I ACa 836/12, Lex nr 1292641.



i bezskutecznym upływie wyznaczonego mu w tym celu odpowiedniego terminu. Wskazuje się bowiem, że to art. 635 KC jako *lex specialis* reguluje kwestie opóźnienia przyjmującego zamówienie względem terminów w umowie.

Nie można wreszcie pomijać faktu, że skuteczne skorzystanie przez nabywcę z wykonawstwa zastępczego uwarunkowane jest posiadaniem przez nabywcę środków pieniężnych, najczęściej o znacznej wysokości, na dokończenie przedsięwzięcia. Jeżeli nabywca je posiada w chwili uzyskania orzeczenia sądu, to po ukończeniu przedsięwzięcia może domagać się ich zwrotu od dewelopera, również na drodze sądowej, abstrahując od faktu, że może to być nieskuteczne. Jeżeli jednak nabywca nie posiada takich środków, powstanie problem czy może domagać się ich przyznania przez sąd w toku postępowania egzekucyjnego. Jeszcze do niedawna na gruncie pokrewnej instytucji wykonawstwa zastępczego, o której mowa w art. 480 § 1 KC, istniała wątpliwość, czy w przypadku wykonawstwa zastępczego wierzyciel będzie mógł skorzystać z art. 1059 § 1 i domagać się przyznania mu przez sąd od dłużnika sumy potrzebnej do wykonania tej czynności. Niemniej, ostatnimi czasy Sąd Najwyższy zajął stanowisko, w myśl którego wierzyciel, który w postępowaniu sądowym otrzymał upoważnienie do wykonania czynności na koszt dłużnika (art. 480 § 1 k.c.), będzie mógł – na podstawie art. 1049 § 1 zdanie drugie k.p.c. – żądać przyznania mu przez sąd sumy potrzebnej do wykonania tej czynności<sup>52</sup>.

Podsumowując powyższe, choć uprawnienie, o którym mowa w art. 9 ust. 3 UWL, wydaje się być atrakcyjne, tak w praktyce może okazać się nieskuteczne i stanowić źródło istotnych ryzyk prawnych.

Trzecim instrumentem, z którego nabywca potencjalnie może skorzystać, jest wytoczenie powództwa o upoważnienie przez sąd do dokonania przez nabywcę czynności polegającej na wybudowaniu budynku na koszt dewelopera, o której mowa w art. 480 § 1 KC., czyli tzw. wykonawstwo zastępcze w przypadku zwłoki dłużnika. W powyższym rozwiązaniu to zatem wierzyciel, czyli nabywca, już po przeprowadzenia postępowania procesowego (a nie nieprocesowego, jak na gruncie art. 9 ust. 3 UWL), na etapie wyroku sądu uzyskuje upoważnienie do spełnienia świadczenia dłużnika. Przepis ten daje możliwość skorzystania z tego rozwiązania szerszej grupie nabywców w porównaniu z art. 9 ust. 3 UWL. Niemniej, wadą tej procedury są wysokie koszty procesu oraz fakt, że przesłanką do uzyskania upoważnienia sądowego jest zwłoka dewelopera, co, jak wskazywano powyżej, może być przeszkodą do uzyskania korzystnego wyroku w aktualnych realiach społeczno-gospodarczych. Należy również mieć na uwadze wątpliwości związane z możliwością przyznania przez sąd środków pieniężnych niezbędnych do realizacji wykonawstwa zastępczego od dewelopera, co sygnalizowano powyżej.

---

52 Tak uchwała SN z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 106/15, Lex nr 1977619.

Czwartym potencjalnym instrumentem jest złożenie przez nabywcę, jako wierzyciela osobistego dewelopera, wniosku o ogłoszenie upadłości dewelopera (art. 20 ust. 1 PU), jeżeli stał się on niewypłacalny (art. 11 PU) i w razie jego uwzględnienia, oczekiwanie, że syndyk będzie miał wolę dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego i uzyska zgodę sędziego-komisarza (art. 425e ust. 1 PU). Powyższe rozwiązanie ma podstawową wadę: pozbawia nabywcę kontroli nad decyzją o kontynuowaniu przedsięwzięcia. Ponadto, zawiera szereg ryzyk prawnych, począwszy od tego związanego z uwzględnieniem przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości, a skończywszy na uzyskaniu podstawy prawnej pozwalającej na kontynuowanie przedsięwzięcia. Powyższa opcja pozbawia dewelopera prawa do decydowania o kontynuacji przedsięwzięcia, co może być korzystne dla nabywcy przy braku woli dewelopera do powyższego.

Piątym potencjalnym instrumentem jest złożenie przez nabywcę, jako wierzyciela osobistego dewelopera, wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, jakim jest postępowania sanacyjne (art. 283 ust. 2 PR). Postępowanie to należy prowadzić tak, aby doprowadzić do zaspokojenia nabywców w drodze przeniesienia na nich własności lokali, jeżeli racjonalne względy na to pozwolą (art. 352 PR). Nabywcy, w liczbie stanowiącej co najmniej 20% liczby nabywców w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego prowadzonego przez dłużnika, mogą zgłosić propozycje układowe w terminie trzydziestu dni od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 353 PR). Propozycje układowe mogą obejmować m.in. (2) sprzedaż nieruchomości, na której jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, z zachowaniem ciążących na niej ograniczonych praw rzeczowych, na rzecz przedsiębiorcy, który przejąłby zobowiązania wobec nabywców i zobowiązałby się do kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego, przy czym propozycje układowe mogą przewidywać zmianę treści umów deweloperskich lub (3) określenie innych warunków kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego i sposobów jego finansowania. (art. 354 ust. 1 pkt 2 i 3 PR). Niemniej, powyższe rozwiązanie rodzi podobne problemy jak w przypadku poprzedniego instrumentu, tzn. jego wynik zależy od szeregu czynników, które są poza kontrolą nabywcy.

Podsumowując powyższe, można stwierdzić, że nabywca ma teoretycznie wiele instrumentów, z których może skorzystać w celu uzyskania jednego ze świadczeń dewelopera z umowy deweloperskiej, tj. wybudowania budynku zawierającego lokale mieszkalne lub domu jednorodzinnego. Niemniej, żadne z tych narzędzi nie jest pozbawione wątpliwości interpretacyjnych lub wad, które uwypukliła obecna sytuacja społeczno-gospodarcza. Nie można powyższego bagatelizować. Procedura realizacji roszczeń nabywcy, jako konsumenta i podmiotu słabszego względem dewelopera, powinna być transparentna i w możliwie najwyższym stopniu bezpieczna dla nabywcy.

Dalej należy odnotować, że nawet jeżeli przedsięwzięcie deweloperskie zostanie skutecznie i zgodnie z prawem zakończone w ramach jednego z powyższych instrumentów, nabywca, w przypadku braku dobrej woli dewelopera, stanie przed koniecznością dochodzenia roszczenia o wyodrębnienie lokalu w kolejnym postępowaniu sądowym (jeżeli tego rodzaju umowę zawarł) w oparciu o art. 64 KC w zw. z art. 1047 § 1 KPC, oraz przeniesienia własności wyodrębnionego lokalu lub domu jednorodzinnego na swoją rzecz. Powyższe wiąże się znów z wysokimi opłatami sądowymi, kosztami obsługi prawnej oraz długotrwałą procedurą. Wydaje się zatem, że i w powyższym zakresie na gruncie proceduralnym istnieje przestrzeń prawną, którą można by poprawić z punktu widzenia nabywcy, np. poprzez rozważenie objęcia jednym postępowaniem (oraz trybem), przed tym samym właściwym rzeczowo i miejscowo sądem wszystkich spraw mających na celu doprowadzenie do realizacji świadczeń dewelopera z umowy deweloperskiej. Warte poddania pod dyskusję jest **również** rozwiązanie, w którym możliwe byłoby domaganie się przez nabywcę na drodze sądowej przeniesienia na swoją rzecz prawa własności do nieruchomości zabudowanej przez dewelopera (choćby częściowo) domem jednorodzinnym (np. po uprzednim wydzieleniu działki, na której budynek stoi), bez wymogu uprzedniego zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego co do tego domu, a zatem, co za tym idzie, bez konieczności prowadzenia postępowania sądowego w tym zakresie. Oczywiście wszystko zależy od etapu, na którym znajduje się przedsięwzięcie. Niewątpliwie jednak tego rodzaju instrument pozwoliłby na to, aby nabywca własnym kosztem dokończył budowę takiego domu, co w aktualnych uwarunkowaniach społeczno-gospodarczych może być dla niego bardziej korzystne niż odstąpienie od umowy deweloperskiej. Zakończenie przedsięwzięcia dotyczącego domu jednorodzinnego wydaje się być również mniej skomplikowane i kosztowne niż w przypadku budynku wielorodzinnego, mając na względzie, że uzyskując prawo własności nieruchomości nabywca otrzymuje możliwość ustanowienia na niej hipoteki.

## 5. Konkluzje

Przedstawiony w tym artykule w zarysie zestaw instrumentów przysługujących potencjalnie nabywcy przeciwko deweloperowi służących ochronie jego praw pozwala na wyciągnięcie kilku wniosków.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że każde z powyższych rozwiązań ma wady, które sprawiają, że egzekucja zobowiązań dewelopera z umowy deweloperskiej może w wielu przypadkach okazać się iluzoryczna. Ponadto, istnieje mnogość podstaw prawnych, które są mało precyzyjne, różnią się istotnie od siebie i są mało transparentne (upoważnienie sądowe w procesie i postępowaniu nieprocesowym do wykonawstwa zastępczego na rzecz wierzyciela lub osoby trzeciej, żądanie sądowego wykonania zobowiązania z upoważnieniem do wykonawstwa zastępczego na etapie

egzekucji). Powyższe może stanowić źródło poważnych ryzyk prawnych dla nabywcy co do tego, jakie uprawnienie mu przysługuje i sprawia, że zanim jeszcze nabywca zmierzy się z kluczowym problemem związanym z uzyskaniem od dewelopera środków na zakończenie przedsięwzięcia, staje przed poważnym dylematem, jaką obrać strategię. Jest to sytuacja zdecydowanie niepożądana dla nabywcy w sytuacji, gdy koszty procesu są bardzo wysokie wobec wysokiej wartości przedmiotu sporu lub sprawy (na gruncie postępowania nieprocesowego) oraz istnieje konieczność zmierzenia się z długotrwałą, dwu- lub nawet trzyetapową procedurą sądową.

Wszystko to sprawia, że deweloper w aktualnych uwarunkowaniach społeczno-gospodarczych ma wiele zachęt do tego, aby nie wykonać zobowiązania z umowy deweloperskiej. Powyższe prowadzi zaś do wniosku, że aktualne rozwiązania przewidziane przez prawo, w tym ustawę 2021, są nieefektywne i wymagają modyfikacji. Zatem również w tym wypadku sprawdziło się powiedzenie, że prawo staje się przestarzałe i przestaje nadążać za potrzebami społeczeństwa już w chwili jego wejścia w życie.

## Bibliografia

- Adamczuk Andrzej, „Komentarz do art. 1050”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 478-1217*, red. Małgorzata Manowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex.
- Cooter Robert, Thomas Ulen, *Law & Economics*. Boston: Pearson, 2011.
- Czech Tomasz, *Ustawa deweloperska. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018, Lex.
- Drapała Przemysław, „Komentarz do art. 636”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. Jacek Gudowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, Lex.
- Dziczek Roman, *Własność lokali. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex.
- Erciński Tadeusz, Henryk Pietrkowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V, *Postępowanie egzekucyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, Lex.
- Gliniecki Bartłomiej, „Głosa do postanowienia TK z dnia 2 sierpnia 2010 r., S 3/10” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2012): 130-135.
- Gliniecki Bartłomiej, *Mieszkaniowy rachunek powierniczy. Analiza cywilnoprawna*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2018, Lex.
- Gliniecki Bartłomiej, *Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012, Lex.
- Kląskała Marcin, „Wykonanie zobowiązania z umowy deweloperskiej” *Rejent*, nr 3 (2003): 67-84.

- Kućka Michał, Julita Zawadzka, „Komentarz do art. 9 ustawy o własności lokali”, [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. Bogusław Lackoński. Warszawa: C. H. Beck, 2022, Legalis.
- Kurek Dorota, *Ustawa o własności lokali. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2019, Legalis.
- Pawlak Bartosz, „Postulaty de lege ferenda w przedmiocie normatywnej regulacji umowy deweloperskiej”, [w:] *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego – wybrane zagadnienia*, red. Adam Bieranowski, Maria Królikowska-Olczak, Jakub Jan Zięty. Warszawa: C. H. Beck, 2014, Legalis.
- Posner Richard A., *Economic Analysis of Law*. New York: A Division of Aspen Publishers, Inc. A Wolters Kluwer Company, 1998.
- Stelmach Jerzy, Bartosz Brożek, *Metody prawnicze. Logika – analiza – argumentacja – hermeneutyka*. Kraków: Wolters Kluwer, 2006.
- Strzelczyk Ryszard, „Komentarz do art. 9”, [w:] *Własność lokali. Komentarz*, red. Ryszard Strzelczyk, Aleksander Turlej. Warszawa: C. H. Beck, 2015, Legalis.
- Strzelczyk Ryszard, *Umowa deweloperska w systemie prawa prywatnego*. Warszawa: C. H. Beck, 2013, Legalis.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Piecza naprzemienna a dobro dziecka

---

## Alternate Custody and the Good of the Child

*The fundamental value of family law is the best interest of the child, and all regulations in the sphere of relations between parents and children are subordinated to it. This requires the child's parents' cooperation in the exercise of parental responsibility, which should be exercised as required by the child's best interests and social interests. Equated with parental responsibility, the duties, and rights of parents towards the child are the same, regardless of whether they are married or not, or live together or apart. In the event of a divorce or separation of parents remaining in an informal relationship, the court decides on the manner of exercising parental authority. One of the ways of exercising parental authority is alternate custody which enables parents to actively participate in their child's life. The condition for awarding alternate custody is, however, the best interests of the child and the maturity of parents included in the positive prognosis of harmonious cooperation. To elaborate on this issue, the following methods were used: dogmatic, appropriate for the analysis of legal provisions and judicial decisions, and a critical analysis of the literature on the subject in the range of the functioning institution of alternating custody.*

---

### Wojciech Lis

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Katolickiego Uniwersytetu  
Lubelskiego Jana Pawła II*

ORCID – 0000-0002-9014-0749

e-mail: [wlis@kul.lublin.pl](mailto:wlis@kul.lublin.pl)

Słowa kluczowe:  
władza rodzicielska, porozumienie  
rodzicielskie, dobro dziecka, piecza  
naprzemienna

Key words:  
parental authority, parental agreement,  
the best interests of the child, alternate  
custody

<https://doi.org/10.36128/priv.wi42.529>

## 1. Wprowadzenie

Piecza naprzemienna, motywowana troską o dobro dziecka, jest stosunkowo nowym zjawiskiem w polskim prawie rodzinnym, budzącym wciąż szereg problemów. W zagranicznych porządkach prawnych regułą jest pozostawianie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozstającym się rodzicom, sprawującym pieczę naprzemienną nad wspólnymi dziećmi. Możliwość orzeczenia pieczy naprzemiennnej oznacza pozostawienie obojgu rodzicom, posiadającym pełnię władzy rodzicielskiej, bieżącej pieczy nad dzieckiem w naprzemiennych okresach czasu. Dzięki temu oboje rodzice nawet po rozstaniu się mogą dalej aktywnie uczestniczyć w życiu swego dziecka. Nasuwa się jednak pytanie, czy takie

rozwiązanie na pewno służy dobru dziecka, czy tylko potrzebie zaspokojenia egoizmu jego rodziców. W doktrynie wskazuje się, że ocena wpływu modelu sprawowania władzy rodzicielskiej w formie pieczy naprzemiennej na rozwój i sytuację dziecka jest dokonywana głównie z pozycji nauk społecznych, takich jak psychologia czy pedagogika. Podkreśla się, że problemy, z jakimi wiąże się piecza naprzemienna, powinny być merytorycznie rozwiązywane przy użyciu kryteriów właściwych dla dziedzin wiedzy spoza obszaru prawa. Istotą spraw rodzinnych są bowiem spory i problemy medyczne, pedagogiczne, ekonomiczne, psychologiczne i inne. Jako takie powinny być merytorycznie rozwiązywane przy użyciu kryteriów właściwych dla tych właśnie dziedzin wiedzy. Prawo natomiast jest tylko formą (sposobem) legalizowania wypracowanych rozwiązań<sup>1</sup>. Ze względu na istotę pieczy naprzemiennej, odnoszącej się do osobistych relacji między rodzicami a dziećmi, trudno się z tym nie zgodzić. Należy jednak zauważyć, że ani psychologowie ani pedagogowie nie mają kompetencji do oceny prawnych przesłanek rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej oraz sposobie jej wykonywania, to zaś wymaga odniesienia się do aksjologii systemu prawnego wynikającego z Konstytucji RP<sup>2</sup>. Oznacza to, że pozytywna ocena psychologiczna czy pedagogiczna kompetencji rodziców dziecka nie przesądza jeszcze o możliwości orzeczenia pieczy naprzemiennej. Oceny taka należy wyłącznie do sądu, który uwzględniając wszystkie okoliczności danego przypadku, musi zdecydować czy orzeczenie pieczy naprzemiennej w konkretnej sytuacji będzie zgodne z dobrem dziecka, które stanowi naczelną zasadę prawa rodzinnego i ostateczne kryterium wszelkich rozstrzygnięć dotyczących relacji pomiędzy rodzicami a dziećmi.

## 2. Władza rodzicielska

Zagadnienia dotyczące władzy rodzicielskiej reguluje ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>3</sup>. Stosownie do kolejnych przepisów ustawy dziecko aż do osiągnięcia pełnoletności pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, którzy są obowiązani i uprawnieni do jej wykonywania. „Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw” (art.

- 
- 1 Marek Andrzejewski, „O roli nauk pomocniczych prawoznawstwa w orzekaniu w sprawach rodzinnych”, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Aneta M. Arkuszewska, Anna Kościółek (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2017), 83 i n.
  - 2 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.
  - 3 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1359, dalej: KRiO

95 § 1 KRiO). Uszczegółowieniem tego przepisu w odniesieniu do pieczy nad osobą dziecka jest art. 96 § 1 KRiO, w myśl którego „Rodzice wychowują dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim. Obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień”.

W przypadku orzeczenia rozwodu władza rodzicielska, dotychczas wykonywana przez oboje rodziców, musi zostać na nowo zdefiniowana. „W zagranicznych porządkach prawnych już dawno regułą stało się pozostawianie władzy rodzicielskiej obojgu rozwodzącym się rodzicom. Natomiast wyjątkiem od niej, wymagającym stwierdzenia *in concreto*, niewłaściwości takiego rozstrzygnięcia, przyznanie władzy jednemu z rodziców przy ograniczeniu drugiego. Odpowiada to coraz silniejszemu na forum zagranicznym, w tym zarówno europejskim, jak i amerykańskim przekonaniu, że taka właśnie sytuacja jest najbardziej odpowiednia dla dobra dziecka. Najlepiej też gwarantuje interesy obojga rozchodzących się rodziców polegające na utrzymywaniu więzi z dzieckiem”<sup>4</sup>. Przyjęcie jako reguły pozostawiania władzy rodzicielskiej obojgu rozwodzającym się rodzicom w zagranicznych porządkach prawnych nie może stanowić argumentu przesądzającego na rzecz wprowadzenia identycznych rozwiązań w prawie polskim. Nie sposób uznać automatyzmu wprowadzania do polskiego porządku prawnego wszelkich rozwiązań przyjmowanych za granicą. Katalizatorem dopuszczalności tych rozwiązań jest aksjologia konstytucyjna, z którą rozwiązania przyjmowane w zagranicznych porządkach prawnych wcale nie muszą pozostawać zgodne.

Sprawy podlegające rozpatrzeniu przez sąd orzekający rozwód określa przede wszystkim w art. 58 KRiO, który wskazuje, jakie orzeczenia sąd wydaje z urzędu (czyli obligatoryjnie), jakie na wniosek (na żądanie) jednej lub obydwu rozwodzących się małżonków. W wyroku orzekającym rozwód sąd z urzędu rozstrzyga o: 1) władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków<sup>5</sup>; 2) kontaktach rodziców z dzieckiem, chyba że małżonkowie zgodnie wnieśli o nieorzekanie o kontaktach; 3) wysokości każdego z małżonków do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka; 4) sposobie korzystania przez małżonków ze wspólnego mieszkania przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania rozwiedzionych małżonków. Na wniosek (na żądanie) jednego z małżonków sąd orzekający rozwód: 1) może w wypadkach wyjątkowych, gdy jeden z małżonków swym rażąco nagannym

4 Tomasz Justyński, „W sprawie tzw. opieki naprzemiennej” *Rodzina i Prawo*, nr 19 (2011): 5.

5 Wynika stąd, że poza zakresem orzekania znajduje się dziecko poczęte, lecz nienarodzone w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 141), zgodnie z którym dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności.



postępowaniem uniemożliwia wspólne zamieszkiwanie, nakazać jego eksmisję; 2) może dokonać podziału majątku wspólnego, jeżeli przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje nadmiernej zwłoki w postępowaniu; 3) orzeka o alimentach należnych małżonkowi po orzeczeniu rozwodu od współmałżonka. Na zgodny wniosek stron sąd może orzec również o podziale wspólnego mieszkania albo o przyznaniu mieszkania jednemu z małżonków, jeżeli drugi małżonek wyraża zgodę na jego opuszczenie bez dostarczenia lokalu zamiennego i pomieszczenia zastępczego, jeżeli podział bądź jego przyznanie jednemu z małżonków są możliwe. Należy dodać, że w postępowaniach rozwodowych rozstrzygnięcia dotyczące wspólnych małoletnich dzieci rozwodzących się małżonków wydawane są przez sądy obligatoryjnie, niezależnie od woli małżonków, w tym również wówczas, gdy stosunki między rodzicami a dziećmi układają się prawidłowo<sup>6</sup>. Charakterystyczną cechą rozstrzygnięć z art. 58 KRiO jest także to, że sąd z urzędu rozstrzyga o sprawach dziecka, które nie jest stroną procesu. Dziecko rozwodzących się małżonków nie jest bowiem stroną postępowania rozwodowego, w którym rozstrzyga się o jego stosunkach prawnych z rodzicami po rozwodzie. W obowiązującym stanie prawnym dziecko jest więc traktowane jak jeden z elementów postępowania rozwodowego. Taka praktyka uprzedmiotowia je. Pożądanym rozwiązaniem byłoby zatem rozdzielenie postępowania rozwodowego opartego na pewnym schemacie podejmowanych rozstrzygnięć od postępowania w sprawie władzy rodzicielskiej i sposobu jej wykonywania, które wymaga indywidualnego podejścia.

Przyjmuje się, że w wyroku orzekającym rozwód wyraża się zasada integralności wyroku rozwodowego, nakazująca orzeczenie w nim o całości spraw rodziny. Sprawa rozwodowa nie jest bowiem w ujęciu polskiego prawodawcy sprawą, w której chodzi wyłącznie o ewentualne rozwiązanie małżeństwa, lecz sprawą, w której sąd w związku z taką decyzją orzeka o całości spraw rodziny. Ma to na względzie ochronę szczególnie doniosłych interesów wszystkich członków rodziny, więc nie tylko małżonków biorących udział w procesie, ale także ich wspólnych dzieci<sup>7</sup>. Taki model procesu rozwodowego ma na celu zapobieganie mnożeniu postępowań sądowych w sytuacjach, kiedy interes społeczny przemawia za kompleksowym rozstrzygnięciem stosunków prawnych stanowiących określoną jedność praw i obowiązków<sup>8</sup>.

Prawodawca pozostawił uznaniu sądu decyzję co do władzy rodzicielskiej nad wspólnym dzieckiem obojga małżonków, wskazując mu różne

- 
- 6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r., U 6/13, OTK-A 2015, nr 9, poz. 154.
  - 7 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 października 1970 r., III CZP 6/70, OSNCP 1971, nr 7-8, poz. 117.
  - 8 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1977 r., III CZP 2/77, OSNCP 1977, nr 11, poz. 201.

możliwości. Sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom albo powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczyć władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka (art. 58 § 1a KRiO). Należy dodać, że w wyroku orzekającym rozwód sąd może także orzec o pozbawieniu władzy rodzicielskiej lub jej zawieszeniu względem jednego albo obojga rodziców (art. 112 KRiO). Analogiczne rozstrzygnięcia mogą zostać wydane na gruncie z art. 107 KRiO w odniesieniu do rodziców żyjących w rozłączeniu. Zgodnie z jego treścią, jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania. W szczególności sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając ją drugiemu rodzicowi do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Jeżeli zatem sąd rozwodowy orzeknie o przyznaniu władzy rodzicielskiej jednemu rodzicowi, a ograniczy wykonywanie ją drugiemu, to wprowadzie takie orzeczenie nie oznacza pozbawienia drugiego rodzica władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, jednakże ów drugi rodzic może realizować wynikające z niej uprawnienia i obowiązki tylko w takim zakresie, w jakim przyzna mu je sąd. Oznacza to, że orzeczenie o ograniczeniu władzy rodzicielskiej temu z rodziców, któremu nie powierza się jej wykonywania, musi być sformułowane w sposób konkretny, niebudzący wątpliwości<sup>9</sup>.

Z treści art. 58 § 1 KRiO absolutnie nie wynika, jakoby pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom było rozstrzygnięciem podstawowym. Nie można również uznać, że jest to rozwiązanie preferowane, gdyż o tym będzie decydować przede wszystkim dobro dziecka, a także okoliczności konkretnej sprawy. Oznacza to, że prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców jest realizowane nie tylko wtedy, gdy oboje rodzice mają pełną władzę rodzicielską, ale również wówczas, gdy w pełni wykonuje ją tylko jeden z rodziców, a władza rodzicielska drugiego została ograniczona do określonych uprawnień i obowiązków<sup>10</sup>. Wymaga to od sądu sprecyzowania uprawnień rodzica, którego prawa zostały ograniczone; sprecyzowanie to może polegać na: 1) wskazaniu obowiązków i uprawnień rodzica, któremu wykonywania władzy rodzicielskiej nie powierzono, do decyzji co do kwestii związanych ze zmianą miejsca pobytu dzieci, zasadami wychowania, organizowaniem wypoczynku i wyjazdów, procesem leczeniem, wyborem szkoły, nauką szkolną i pozaszkolną, kierunkiem i zakresem wykształcenia, wyborem zawodu, itd.; 2) czasu i miejsca widywania się takiego rodzica z dziećmi; 3) zastrzeżeniu, że zgoda drugiego z rodziców konieczna jest we wszystkich

9 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

10 Paulina Długokęcka, „Dopuszczalność orzekania o pieczy naprzemiennej” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 50 (2020): 85.

najważniejszych sprawach, które dotyczą osoby małoletniego dziecka<sup>11</sup>. Takie rozwiązanie wymaga od sądu dokonania bardzo wnikliwej oceny dotychczasowej sytuacji życiowej dziecka. Sąd, rozstrzygając o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, powinien więc mieć na względzie szereg różnorodnych aspektów. Na pierwszy plan wysuwa się konieczność uwzględnienia interesu dziecka, mającego pierwszeństwo przed interesem rodziców<sup>12</sup>, osobiste właściwości rodziców z punktu widzenia dobra dziecka<sup>13</sup>, kwalifikacji rodziców oraz stanu więzi emocjonalnej każdego z nich z dzieckiem, a także możliwości wystąpienia u dziecka zaburzeń psychicznych w razie zmiany warunków wychowania<sup>14</sup>. Treść władzy rodzicielskiej jest zatem zdeterminowana przez zasadę dobra dziecka. W każdym bowiem przypadku o sposobie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej decyduje dobro dziecka jako fundamentalna zasada prawa rodzinnego.

### 3. Dobro dziecka

Dobro dziecka nie posiada definicji legalnej, stanowi klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna odbywać się *ad casum* przez odwoływanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych zasad systemowych, które odsyłają do norm lub ocen funkcjonujących w społeczeństwie. Pojęcie klauzuli generalnej definiuje się jako zwrot niedookreślony, zawarty w przepisie prawnym, oznacza przyjęte oceny funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, do których odsyła ów przepis przez nakaz uwzględniania ich przy ustalaniu stanu faktycznego podpadającego pod daną normę<sup>15</sup>. Rekonstrukcja ocen formułowanych na tle interpretacji i stosowania tych klauzul powinna zdecydowanie uwzględniać system wartości, ich hierarchię i wzajemny układ przyjęte w normach hierarchicznie najwyższych, jakie zawierają regulacje konstytucyjne<sup>16</sup>. Dobro dziecka jako klauzula generalna powinno być rozumiane

- 
- 11 Mateusz Ziębaczewki, *Władza rodzicielska i kontakty z dziećmi w wyroku o rozwód*. <https://kancelaria-prawo-rodzinne.com/wladz-rodzicielska-kontakty-dziecmi-rozwod-poznan>. [dostęp: 20.08.2021].
  - 12 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1950 r., Ł.C. 522/50, Lex nr 38.
  - 13 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1949 r., Wa. C. 76/49, „Państwo i Prawo” nr 7 (1950): 118.
  - 14 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1997 r., I CKN 319/97, Lex nr 1633827.
  - 15 Zbigniew Radwański, Maciej Zieliński, „Normy i przepisy prawa cywilnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2007), 335.
  - 16 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 17, poz. 254.

w taki sposób, który uwzględni dodatnią, patrząc z perspektywy społecznej hierarchii wartości, ocenę sytuacji dziecka. Społeczna hierarchia wartości powinna stanowić *ad casum* źródło poszukiwania norm społecznych, według których należy oceniać dobro dziecka. Szczególnie zwrócić należy przy tym uwagę na dynamikę przemian społecznych, wpływających istotnie na hierarchię norm społecznych. Niemniej jednak pewne elementy wykładni pojęcia „dobro dziecka” są trwałe (jak dobrostan fizyczny, psychiczny czy emocjonalny), przy czym poszukiwanie standardów tego dobrostanu zawsze powinno się odbywać przez pryzmat społecznej hierarchii wartości, odsyłających do norm społecznych obowiązujących w społeczności, w której funkcjonuje dziecko i jego rodzice<sup>17</sup>. W doktrynie prawa cywilnego pojęcie dobra dziecka ma już od dawna jasne i ugruntowane znaczenie. Oznacza kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym<sup>18</sup>.

Zasada dobra dziecka, jako podstawowa zasada prawa rodzinnego, wynika z art. 72 Konstytucji RP, która zobowiązuje państwo do zapewnienia ochrony praw dziecka. Dobro dziecka jest ściśle związane z nakazem ochrony i opieki państwa nad małżeństwem, rodziną, macierzyństwem i rodzicielstwem (art. 18 Konstytucji RP). Realizacja wyrażonej w ustawie zasadniczej wartości jaką jest dobro dziecka implikuje konieczność zapewnienia mu warunków odpowiadających jego godności, poszanowaniu podmiotowości i dbałości ze strony rodziców oraz władz publicznych, w tym również sądów<sup>19</sup>. Sprecyzowanie oraz wyznaczenie zadań zmierzających do ochrony dziecka należy każdorazowo do ustawodawcy zwykłego. W konsekwencji ochrona ta może przybrać różnorodne formy, jednakże zawsze musi pozostawać w zgodzie z zasadą dobra dziecka. Podstawowym prawem dziecka jest oczywiście prawo do wychowania w rodzinie. Nie sposób tu pominąć art. 48 Konstytucji RP, zgodnie z którym „1. Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia

---

17 Maciej Bieszczad, „Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.” *Monitor Prawniczy*, nr 17 (2019): 950.

18 Wanda Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1979), 27.

19 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 2.

i wyznania oraz jego przekonania. 2. Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu<sup>20</sup>. Celem tego przepisu jest ochrona praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej<sup>20</sup>. Wkroczenie w sferę życia rodzinnego, polegające na ograniczeniu lub pozbawieniu rodziców przysługującej im władzy rodzicielskiej, jest więc sytuacją wyjątkową, uzasadnioną przesłanką dobra dziecka. Oznacza to, że organy władzy publicznej muszą każdorazowo udowodnić konieczność takiej ingerencji we władzę rodzicielską. Należy podkreślić, że ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej nie musi wiązać się automatycznie z naganym czynem rodziców skierowanym przeciwko dziecku bądź osobom bliskim dziecku. Mogą to być okoliczności niezależne od woli rodziców, wówczas gdy wynika z nich faktyczna niemożliwość, aby dany rodzic sprawował władzę rodzicielską względem dziecka lub gdy jest to niepożądane ze względów społecznych (np. choroba psychiczna rodzica, mogąca stwarzać zagrożenie dla dziecka, wieloletni pobyt w innym kraju, odbywanie długoterminowej kary pozbawienia wolności), nadrzędnym celem jest bowiem ochrona dobra dziecka w związku ze szczególną sytuacją faktyczną rodziców uniemożliwiającej im pełne wykonywanie praw rodzicielskich<sup>21</sup>. Pojęcie to wymaga jednak każdorazowo wypełnienia go treścią oraz dokonania przez sąd oceny w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku.

W materialnym prawie rozwodowym zasada dobra dziecka stanowi negatywną przesłankę orzeczenia rozwodu. Zgodnie bowiem z art. 56 § 2 KRiO, pomimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków. Jeżeli przesłanki rozwiązania małżeństwa są spełnione wówczas sąd jest zobowiązany do dokonania rozstrzygnięć zgodnych z dobrem wspólnych małoletnich dzieci małżonków dotyczących władzy rodzicielskiej, utrzymywania kontaktów oraz obowiązku alimentacyjnego (art. 58 § 1-1b KRiO). Co więcej, sąd rozwodowy, orzekając o wspólnym mieszkaniu małżonków, musi uwzględnić przede wszystkim potrzeby dzieci i małżonka, któremu powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej (art. 58 § 4 KRiO). Dobro dziecka stanowi także kryterium wydawania przez sąd odpowiednich zarządzeń, jeżeli dobro dziecka jest zagrożone (art. 109 KRiO). Za każdym razem sąd rozwodowy, uwzględniając indywidualne okoliczności konkretnej sprawy, musi ustalić jakie rozstrzygnięcie będzie najkorzystniejsze dla dziecka. O dobru dziecka nie można bowiem wyrokować abstrakcyjnie. Przy

20 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 32.

21 Witold Borysiak, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz art. 1-86*, red. Marek Safjan Leszek Bosek (Warszawa: C. H. Beck, Warszawa, 2016), 1208-1209.

ocenie dobra dziecka nie można także pomijać obiektywnych uwarunkowań, takich jak wiek dziecka, jego płeć, możliwość osobistego wykonywania władzy rodzicielskiej przez każdego rodzica, stałość miejsca pracy i zamieszkania, warunki bytowe i mieszkaniowe, wiek oraz stan zdrowia rodziców, cechy charakterologiczne i predyspozycje wychowawcze rodziców, wzajemne relacje istniejące między rodzicami, stosunek rodziców do dziecka, więzi emocjonalne łączące dziecko z każdym z rodziców, zaangażowanie każdego z rodziców w zaspokajanie potrzeb fizycznych, psychicznych czy emocjonalnych dziecka. Wszystko to zobowiązuje sąd do kierowania się wyłącznie dobrem dziecka, nie zaś interesem jednego czy też obojga rodziców przy rozstrzygnięciu o władzy rodzicielskiej<sup>22</sup>. Oznacza to, że rozstrzygnięcie o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, poza względem na ochronę dobra dziecka, musi uwzględniać szereg różnych okoliczności, które mają znaczenie dla zapewnienia dziecku właściwego środowiska życia.

#### 4. Porozumienie rodzicielskie

Warunkiem powierzenia obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej nad dzieckiem jest przedstawienie sądowi rozwodowemu wypracowanego przez nich porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, a z okoliczności danej sprawy wynika, że ich dotychczasowe wzajemne relacje i stosunek do dziecka dają szansę prawidłowego wykonywania przez nich wspólnie władzy rodzicielskiej po orzeczeniu rozwodu<sup>23</sup>. Rozwiązanie to wynika z przyjęcia założenia, że o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie w pierwszej kolejności powinni samodzielnie decydować rodzice, co jest konsekwencją zasady autonomii rodziny. Nie oznacza to jednak, że rodzice dysponują całkowitą swobodą w określaniu wzajemnych relacji ze wspólnym małoletnim dzieckiem – osiągnięty przez nich kompromis musi być zgodny z dobrem dziecka. Oceny tego dokonuje sąd rozwodowy. Przy czym, pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rozchodzącym się małżonkom wchodzi w grę tylko wówczas, kiedy istnieje pozytywna prognoza harmonijnego współdziałania rodziców przy wychowywaniu dziecka<sup>24</sup>. W konsekwencji ocena sądu ma charakter prospektywny, co oznacza, że sąd musi rozstrzygnąć uwzględniając nie tylko okoliczności istniejące w chwili orzekania, ale również być przekonany, że dają one nadzieję na to, że będzie to najlepszym zabezpieczeniem interesów dziecka w przyszłości. Inaczej

---

22 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1981 r., III CRN 155/81, Lex nr 503248.

23 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 czerwca 2018 r., I ACa 138/18, Lex nr 2563398.

24 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

mówiąc, by uwzględnić porozumienie rodziców, sąd musi być przekonany, że na jego podstawie zasadne jest oczekiwanie, że rodzice faktycznie będą ze sobą współdziałać w sprawach dziecka, kierując się najlepiej pojętym dobrem dziecka. Wypracowanie porozumienia wiąże się zatem, z jednej strony, z wysiłkiem i czasem niezbędnym do jego przygotowania, z drugiej strony, z obowiązkiem przeanalizowania i oceny porozumienia pod względem zgodności jego treści z dobrem dziecka. Oznacza to, że zasada ochrony dobra dziecka zmusza rodziców do poszukiwania kompromisu, a jednocześnie rozszerza granice dyskrejonalnej władzy sędziowskiej, tym samym granice ingerencji sądu w sferę władzy rodzicielskiej.

Porozumienie między rodzicami dotyczące sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej wchodzi w grę tylko wówczas, gdy obojgu rodzicom sąd rozwodowy pozostawił władzę rodzicielską. Porozumienie takie nie zostanie więc uwzględnione nie tylko wówczas, gdy sąd pozbawił władzy rodzicielskiej oboje rodziców, lecz także gdy rozstrzygnął o pozbawieniu władzy rodzicielskiej jednego z nich. Uwzględnienie porozumienia jest natomiast możliwe, jeżeli sąd orzekł o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając jednocześnie władzę rodzicielską drugiemu do określonych obowiązków i uprawnień wobec dziecka. W następstwie bowiem takiego orzeczenia ten z rodziców, którego władza rodzicielska została ograniczona, nie traci jej całkowicie, lecz zachowuje w niej swój udział. W takim przypadku porozumienie rodziców może zostać uwzględnione jedynie w części, w odniesieniu do sfery tych obowiązków i uprawnień, które sąd wyraził określił<sup>25</sup>.

W doktrynie podkreśla się, że porozumienie ma spełniać następujące funkcje: 1) ułatwiająca stronom uregulowanie sytuacji porozwodowej, zachęcenie do rozważenia sposobów dalszego postępowania dotyczącego wychowania dziecka oraz zastanowienia się nad zakresem swoich praw i obowiązków; 2) normatywną, zawierającą szczegółowe postanowienia odnośnie pieczy rodziców nad dzieckiem po rozwodzie; 3) edukacyjną, mającą na celu wyjaśnienie rodzicom przysługujących im praw i obowiązków po rozwodzie; 4) prewencyjną, której celem jest zapobieganie powstawaniu konfliktów między rodzicami i angażowaniu w te konflikty dziecka<sup>26</sup>.

Koncepcja porozumienia nawiązuje do amerykańskiego wzorca określonego mianem planu wychowawczego, będącego wynikiem negocjacji między rozchodzącymi się rodzicami a dobrowolnego zobowiązania się przez nich przed sądem do określonego sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej

25 Janusz Gajda, Kazimierz Pietrzykowski, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2021), 500-501.

26 Helena Ciepła, *Nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem* (Warszawa: Lexis Nexis, 2010), 16-17.

i utrzymywania z dzieckiem kontaktów. Na gruncie prawa polskiego analogiczne porozumienie dotyczące sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej sporządzają rozchodzący się rodzice i przedstawiają je sądowi do akceptacji. Jednym z podstawowych celów przyjętego rozwiązania jest skłonienie rodziców, często pozostających w poważnym konflikcie, do zwrócenia uwagi na dobro dziecka, które w związku z procesem rozwodowym mogło zejść na dalszy plan. Wprowadzenie jasnych zasad sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem może zapobiegać powstawaniu w przyszłości nieporozumień między rodzicami<sup>27</sup>. Porozumienie dotyczące sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, będące swoistym planem wychowawczym, „powinno uwzględniać takie atrybuty władzy rodzicielskiej, jak wychowanie, kierowanie, troska o środowisko materialne dziecka, a także troska o osobę dziecka. Innymi słowy, porozumienie powinno gwarantować zaspokojenie potrzeb dziecka – nie tylko w sferze materialnej, lecz także niematerialnej – w zakresie prawidłowego rozwoju psychofizycznego. Porozumienie takie winno być możliwie szczegółowe i sformułowane w sposób jasny, tak aby uniknąć wątpliwości interpretacyjnych w przyszłości”<sup>28</sup> i konfliktu między rodzicami dziecka z tego właśnie powodu. Stopień szczegółowości takiego porozumienia zależy oczywiście od okoliczności danej sprawy, w tym przede wszystkim charakteru wzajemnych relacji istniejących między rodzicami oraz rodzicami a dzieckiem. Określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej w szczególności może nastąpić przez: 1) wskazanie miejsca stałego przebywania dziecka; 2) wprowadzenie tzw. pieczy naprzemiennej; 3) wskazanie zakresu wspólnego podejmowania decyzji w sprawach dziecka (np. dotyczących wykształcenia i wyboru szkoły, dotyczących leczenia z równoczesnym zaznaczeniem, że – z wyłączeniem poważniejszych schorzeń – w kwestiach zdrowia dziecka, decyzje będzie podejmować rodzic, u którego dziecko przebywa); 4) wskazanie zasad wychowawczych (np. dotyczących korzystania z komputera czy ponoszenia odpowiedzialności), w tym zakresu samodzielności dziecka w podejmowaniu decyzji, które go dotyczą; 5) wskazanie reguł uczestniczenia dziecka w praktykach religijnych; 6) wskazanie sposobu zapewnienia kontaktów osobistych dziecka z jego krewnymi ze strony każdego z rodziców<sup>29</sup>.

---

27 Jakub Pawliczak, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C. H. Beck, 2017), 736.

28 Karolina Kędziera, Małgorzata Stępień, „Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym” *Palestra*, nr 3 (2018): 31.

29 Henryk Haak, Anna Haak-Trzuskawska, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55-61<sup>6</sup> KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC* (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 79.



Rodzice dziecka mogą więc porozumieć się co do wszystkich spraw mieszczących się w ramach przysługującej im władzy rodzicielskiej.

Dokonując oceny, czy przedłożone porozumienie jest zgodne z dobrem dziecka, sąd rozwodowy powinien je wysłuchać. Stosownie do gwarancji wynikających z art. 216<sup>1</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego<sup>30</sup> sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, oraz stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia. Odzwierciedleniem tego przepisu w postępowaniu nieprocesowym jest art. 576 § 2 KPC. Wysłuchując dziecko, sąd powinien wziąć także pod uwagę wiek dziecka, relacje rodzinne oraz uwarunkowania środowiskowe, w których dziecko przebywa, a także ich wpływ na stanowisko dziecka.

Z treści art. 58 § 1 KRiO wynika, że porozumienie może dotyczyć dwóch zagadnień: wykonywania władzy rodzicielskiej oraz utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Wynika stąd, że porozumienie jest dopuszczalne niezależnie od tego, w jaki sposób sąd orzekł w wyroku rozwodowym o władzy rodzicielskiej nad dzieckiem. Prawo rodziców do utrzymywania kontaktów z dzieckiem jest bowiem niezależne od władzy rodzicielskiej (art. 113 § 1 KRiO). Przy czym rozstrzygając o kontaktach rodziców z dzieckiem „sąd rozwodowy może nie tylko (pozytywnie) określić sposób ich utrzymywania, lecz także kontakty rodziców z dzieckiem ograniczyć (art. 113<sup>2</sup> KRiO) albo zakazać ich utrzymywania (art. 113<sup>3</sup> KRiO), jeżeli spełnione są przesłanki ustawowe. Pełniąc funkcję sądu opiekuńczego, może także zobowiązać rodziców do określonego postępowania na zasadach przewidzianych w art. 113<sup>4</sup> KRiO”<sup>31</sup>.

Jeżeli rodzice zgodnie wnoszą o nieorzekanie o kontaktach z dzieckiem (art. 58 § 1b KRiO), to przedłożone przez nich porozumienie może ograniczać się tylko do określenia sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Celem wprowadzenia tego rozwiązania było wyłączenie orzekania o kontaktach z dzieckiem, kiedy rozchodzący się małżonkowie pozostają w zgodzie co do sposobu ich utrzymywania po rozwodzie.

Prawodawca wymaga, by porozumienie dotyczące sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej zostało przedstawione w formie pisemnej, co oznacza, że może mieć formę pisma procesowego albo nawet zwykłego pisma, byleby tylko zawierało stosowne oświadczenia woli potwierdzone własnoręcznym podpisem umawiających się stron. Przedstawienie porozumienia w formie pisemnej nie zwalnia sądu od powtórzenia jego treści w wyroku

30 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1575 z późn. zm.

31 Jakub Pawliczak, „Orzekanie w wyroku rozwodowym o kontaktach z dzieckiem” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2017): 47-48.

rozwodowym, w którym musi zostać zamieszczone rozstrzygnięcie dotyczące władzy rodzicielskiej, sposobu jej wykonywania oraz utrzymywania kontaktów z dzieckiem ze wskazaniem, że zostały one ustalone zgodnie z treścią przedłożonego porozumienia. Niedopuszczalne jest natomiast poprzestanie na odwołaniu się do treści porozumienia jako swoistego załącznika. Nawet bowiem w przypadku uznania porozumienia za miarodajnie określającego sposób wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem, sąd powinien przenieść jego treść do sentencji wyroku<sup>32</sup>.

Konieczność wypracowania zgodnego porozumienia, które będzie mogło zostać zaakceptowane przez sąd, nie oznacza jednak, że zostanie wdrożone do praktyki współdziałania rodziców. Słusznie zwraca się uwagę na to, że prawodawca nie nakłada ani na rodziców obowiązku informowania sądu rozwodowego czy sądu rodzinnego o realizacji porozumienia bądź trudnościach w jego realizacji, ani na sąd obowiązku egzekucji porozumienia w razie jego ignorowania przez rodziców, ani nawet nie przyznaje sądowi (czy to rozwodowemu, czy to rodzinnemu) prawa do jakiegokolwiek kontroli realizacji porozumienia po rozwodzie<sup>33</sup>. Oznacza to, że praktyczne znaczenie porozumienia jest znikome, żeby nie powiedzieć życzeniowe; stanowi wyłącznie dokument, co prawda usankcjonowany przez sąd, którego realizacja zależy wyłącznie od uznania rodziców dziecka.

Wagę porozumienia dotyczącego sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie dodatkowo osłabia przepis art. 58 § 1a KRiO, zgodnie z którym w braku takiego porozumienia sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia. Brak porozumienia między rodzicami co do sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie stanowi zatem przeszkody do pozostawienia obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej. Przy czym, ze względu na obiektywne trudności we wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej spowodowane rozłączeniem rodziców, rozstrzygnięcia

---

32 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 r., III CZP 72/11, OSNC 2012, nr 12, poz. 135

33 Krystyna Gromek, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krystyna Gromek (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 563.

o pozostawieniu obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej po rozwodzie nie można traktować jako reguły<sup>34</sup>.

W przypadku pozostawienia obojgu rozwiedzionym rodzicom władzy rodzicielskiej zasadne jest doprecyzowanie sposobu jej wykonywania przez określenie sposobu, w jaki sprawowana będzie bieżąca piecza nad dzieckiem. Możliwe są dwa rozwiązania, po pierwsze, ustalenie miejsca pobytu dziecka u jednego z rodziców, po drugie, piecza naprzemienna<sup>35</sup>, czyli piecza sprawowana na zmianę przez oboje rodziców. Przyjęcie takiego rozwiązania oznacza, że sąd przyznaje każdemu z rodziców bezpośrednią pieczę nad dzieckiem, którą będą sprawować na zmianę, w konkretnie wskazanym okresie, na przykład przez tydzień albo miesiąc dziecko będzie przebywało u jednego z rodziców, przez następny tydzień albo miesiąc u drugiego.

## 5. Piecza naprzemienna

Pieczka naprzemienna jest wspólnym wykonywaniem władzy rodzicielskiej, polegającym na sprawowaniu bezpośredniej pieczy nad małoletnim dzieckiem, które przebywa z każdym z rodziców w powtarzających się okresach, co podkreśla prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców. Stanowi remedium na nowy kształt ról w rodzinie. Z jednej strony występują bowiem ojcowie, którzy po rozpadzie małżeństwa chcą pozostawać zaangażowanymi w życie dziecka, z drugiej oczekiwania kobiet, które pragną spełniać się nie tylko w roli matek, ale również efektywnie realizować swoje obowiązki zawodowe<sup>36</sup>. Piecza naprzemienna polega więc na zapewnieniu każdemu z rodziców możliwości spędzania z dzieckiem porównywalnej, co nie oznacza równej ilości czasu. Istotą pieczy naprzemiennnej jest zatem systematyczność w dokonywaniu zmiany miejsca pobytu dziecka przebywającego u każdego z rodziców żyjących w rozłączeniu w powtarzających się okresach. Przyjmuje się, że z pieczą naprzemienną mamy do czynienia, gdy udział jednego z rodziców w wykonywaniu faktycznej pieczy nad małoletnim wynosi 30%, ale zdarza się i 25%, a drugiego z rodziców odpowiednio 70% lub 75%. Możliwe są także rozwiązania, gdy w jednym roku dziecko więcej czasu spędza z jednym z rodziców, a w następnym z drugim i taki model jest powtarzany

34 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1997 r., II CKN 506/97, Legalis nr 346214.

35 Piecza oznacza zespół obowiązków i uprawnień rodziców obejmujący stałą troskę o osobę dziecka (należyte wychowanie, dbanie o integralność fizyczną i komfort psychiczny dziecka, prawidłowy i wszechstronny rozwój, zapewnienie bezpieczeństwa, poczucia przynależności, zaspokajanie uzasadnionych potrzeb dziecka itd.).

36 Katarzyna Kamińska, „Ewolucja władzy rodzicielskiej ze szczególnym uwzględnieniem instytucji pieczy naprzemiennnej (joint physical custody)” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2020): 110.

w kolejnych latach<sup>37</sup>. W kontekście długości przebywania dziecka z każdym z rodziców – w świetle przepisów o świadczeniu wychowawczym – przyjęto, że „dla uznania, że rodzice sprawują »opiekę naprzemienną« nie jest konieczne sprawowanie pieczy nad dziećmi w okresach idealnie równych – byłby to zresztą niemyślny wymóg skoro zarówno rok kalendarzowy (365 dni), jak i tydzień (7 dni), są okresami nieparzystymi. Dodatkowo skoro art. 5 ust. 2 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci przewiduje mechanizm proporcjonalnego obliczania wysokości świadczenia adekwatnie do liczby dni opieki, to oznacza to, że ustawodawca nie zakłada konieczności sprawowania pieczy nad dziećmi w takich samych okresach – wystarczające jest więc, aby oboje rodzice, w powtarzających się, mniej więcej równych okresach – sprawowali pieczę nad dziećmi”<sup>38</sup>.

Przesłanką orzeczenia pieczy naprzemiennnej jest posiadanie przez oboje rodziców pełnej władzy rodzicielskiej. Piecza nad dzieckiem nie jest oderwana od władzy rodzicielskiej, lecz jest jej częścią; stanowi jeden z integralnych elementów władzy rodzicielskiej, obejmującej również pieczę nad majątkiem oraz reprezentację dziecka. Obydwie te instytucje pozostają względem siebie w relacji zawierania się. Piecza naprzemienna konkretyzuje tylko jeden z elementów stosunku prawnego władzy rodzicielskiej poprzez określenie sposobu jej wykonywania. W konsekwencji należy przyjąć, że pełna władza rodzicielska obojga rodziców stanowi warunek *sine qua non* pieczy naprzemiennnej (co nie znaczy wcale, że w przypadku pełnej władzy rodzicielskiej piecza naprzemienna jest zawsze orzekana)<sup>39</sup>. Pozostawienie rozwiedzionym rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej nie oznacza automatycznie, że ta będzie wykonywana właśnie w formie pieczy naprzemiennnej. Należy dodać, że posiadający pełną władzę rodzicielską rodzice dziecka mogą – poza orzeczoną pieczą naprzemienną – rzeczywiście wykonywać faktyczną pieczę naprzemienną w zakresie bieżącej pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, niemniej jednak taka forma wykonywania władzy rodzicielskiej sprowadza się do sfery faktycznej i należy ją odróżniać od regulowanej przepisami prawa pieczy naprzemiennnej, ujmowanej już w kategoriach instytucji prawnej<sup>40</sup>.

Należy podkreślić, że o ile piecza może być sprawowana naprzemiennie, o tyle władza rodzicielska już nie, służy bowiem nieprzerwanie jednocześnie obojgu rodzicom. Przyjęcie założenia, że piecza naprzemienna

37 Alicja Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 127.

38 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 2 marca 2017 r., III SA/Kr 1728/16, Legalis nr 1598619

39 Tomasz Justyński, „W sprawie tzw. opieki naprzemiennnej, Rodzina i Prawo” nr 19 (2011): 5.

40 Jakub M. Łukasiewicz, „Problemy praktyczne związane z instytucją pieczy naprzemiennnej” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2018): 58.

modyfikuje zakres władzy rodzicielskiej, prowadząc do naprzemiennych władzy rodzicielskiej, musiałoby oznaczać, że władza rodzicielska nie jest już pełna, lecz ograniczona. Tymczasem władza rodzicielska pozostaje niewzruszona – oboje rodzice posiadają pełną władzę rodzicielską, a to, co się zmienia, to jedynie sposób jej wykonywania<sup>41</sup>. Władza rodzicielska wykonywana naprzemiennie oznaczałoby, że dziecko przebywa okresowo u każdego z rodziców, w tym czasie pełnia praw i obowiązków rodzicielskich przysługuje wyłącznie temu z rodziców, u którego dziecko akurat przebywa. W przypadku pieczy naprzemiennych to nie władza rodzicielska jest przemienna, tylko faktyczne przebywanie dziecka u każdego z rodziców posiadających pełną władzę rodzicielską. Niemożliwe jest bowiem czasowe podzielenie władzy rodzicielskiej; podzielone czasowo może być jedynie sprawowanie bezpośredniej pieczy nad dzieckiem. Wykonywanie władzy rodzicielskiej jest niezależne od sprawowania pieczy nad dzieckiem, w związku z tym nie ma możliwości, by władza rodzicielska jednego z rodziców była wyłączana w okresie, kiedy dziecko przebywa u drugiego z rodziców. Piecza naprzemienna nie stanowi zatem naprzemiennych władzy rodzicielskiej, czym innym jest bowiem „zakres wykonywania władzy rodzicielskiej” od „sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej”. W tym kontekście należy odróżniać ustalenie „zakresu wykonywania władzy rodzicielskiej”, które wiąże się z ograniczeniem, zawieszeniem lub pozbawieniem władzy rodzicielskiej, od ustalenia „sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej”, które wiąże się z rozstrzygnięciami konkretyzującymi pewne elementy pełnej władzy rodzicielskiej, jak chociażby ustalenie miejsca pobytu dziecka, ustalenie miejsca zamieszkania czy właśnie ustalenie pieczy naprzemiennych<sup>42</sup>.

Pieczka naprzemienna to określenie języka prawniczego. Żaden z przepisów materialnoprawnych nie przewiduje wprost pieczy naprzemiennych. Przyjmuje się, że instytucję tę można wyinterpretować z treści art. 58 i 107 KRiO ze sformułowania odnoszącego się do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Do instytucji pieczy naprzemiennych odnoszą się także przepisy procedury cywilnej – art. 582<sup>1</sup> § 4, art. 598<sup>22</sup>, art. 756<sup>2</sup> § 1 pkt 3 i § 2 KPC, które przewidują możliwość „zamieszkiwania dziecka z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”. Pieczka naprzemienna została wprowadzona do obrotu prawnego wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 11 lutego

41 Jakub M. Łukasiewicz, „Problemy praktyczne związane z instytucją pieczy naprzemiennych” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2018): 57

42 Maria Niełacznna, „Mediacje rodzinne. Podsumowanie programu poradnictwa prawnego dla mediatorów” *Analizy, Raporty, Ekspertyzy*, nr 3 (2005): 11.

2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci<sup>43</sup>, określającej warunki nabywania prawa do świadczenia wychowawczego oraz zasady przyznawania i wypłacania tego świadczenia, chociaż ujęta niewłaściwie jako „opieka naprzemienna”. Na marginesie należy zauważyć, że stosownie do art. 5 pkt 2a niniejszej ustawy piecza naprzemienna sprawowana jest przez obojga rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu w porównywalnych i powtarzających się okresach, natomiast stosownie do przepisów procedury cywilnej warunków porównywalności okresów sprawowania pieczy naprzemiennnej nie musi być spełniony, wystarczające jest, by rodzice sprawowali bezpośrednią pieczę nad dzieckiem w powtarzających się okresach. Przywołane przepisy wskazują, że instytucja pieczy naprzemiennnej nie została całkowicie przemilczana, niemniej jednak brak jest jej kompleksowej regulacji.

Utożsamianie instytucji pieczy naprzemiennnej z instytucją opieki naprzemiennnej jest nieprawidłowe ze względu na odmienny charakter prawny, zakres podmiotowy oraz cel obojga tych instytucji. Opieka nie stanowi instytucji prawa rodzinnego, tylko instytucję osobowego prawa cywilnego. „Chociaż zakresy przedmiotowe pieczy i opieki zdają się pokrywać i dotyczyć dbałości o osobę i majątek dziecka oraz prawa do jego reprezentacji, to z pewnością różne są ich zakresy podmiotowe. Pieczę sprawuje bowiem rodzic, opiekę zaś ustanowiony przez sąd opiekun. Brak jest podstaw do ustanowienia opiekuna w sytuacji, gdy chociaż jednemu z rodziców przysługuje władza rodzicielska<sup>44</sup>. Potrzeba ustanowienia opieki powstaje wtedy, kiedy żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli rodzice są nieznanymi, natomiast piecza naprzemienna mieści się w pojęciu władzy rodzicielskiej przysługującej obojgu rodzicom. Oczywistym jest, że dziecko nie może więc jednocześnie podlegać władzy rodzicielskiej i opiece.

W kontekście przywołanych przepisów pojawiają się wątpliwości dotyczące relacji pieczy naprzemiennnej do kontaktów z dzieckiem. Podkreśla się, że chociaż piecza naprzemienna zbliża się funkcjonalnie do przysługującego rodzicowi prawa do kontaktów z dzieckiem, to jednak należy przyjąć, że obie te instytucje nie są wzajemnie równoważne. Podstaw do takiej dychotomii dostarczają przepisy art. 58 i 107 KRiO, które wyraźnie odróżniają „kontakty” od „sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej” oraz przepis art. 113 § 1 KRiO, który ujmuje prawo do kontaktów z dzieckiem jako element niezależny od przysługującej rodzicom władzy rodzicielskiej. Co więcej, zgodnie z art. 58 § 1b KRiO sąd może, na zgodny wniosek stron, odstąpić

43 Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, tekst jedn. Dz. U. 2019, poz. 2047 z późn. zm. (zwana potocznie ustawą „500 plus”).

44 Karolina Kędziera, Małgorzata Stępień, „Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym” *Palestra*, nr 3 (2018): 27.

od orzekania o kontaktach z dzieckiem, co jak się zdaje, wcale nie wyklucza zawarcia porozumienia dotyczącego pieczy naprzemiennnej. Niewykluczone wydaje się też przyjęcie sytuacji odwrotnej, kiedy pomimo ustalenia pieczy naprzemiennnej sąd określa w myśl zawartego porozumienia kontakty każdego z rodziców dziecka na czas przebywania dziecka u drugiego z rodziców<sup>45</sup>. Wynika to z faktu, że przy pieczy naprzemiennnej rodzice zawsze posiadają pełnię władzy rodzicielskiej, czego nie można powiedzieć o sytuacji, kiedy określane jest prawo do kontaktów z dzieckiem. Inaczej mówiąc, piecza naprzemienna może zostać orzeczona wyłącznie w przypadku zachowania pełnej władzy rodzicielskiej obydwójga rodziców dziecka, natomiast prawo do kontaktów z dzieckiem stanowi rozwiązanie stosowane zwykle w przypadku ingerencji sądu w zakres władzy rodzicielskiej.

Według innego zapatrywania o pieczy naprzemiennnej można mówić wyłącznie jako o elemencie szeroko rozumianej realizacji prawa rodzica do kontaktu z dzieckiem, o jakich orzeka sąd albo w oparciu o dyspozycję art. 58 § 1 KRiO (w sytuacji, gdy kontakty regulowane są w sprawie o rozwód) albo w oparciu o dyspozycję art. 131<sup>1</sup> § 1 KRiO w pozostałych sytuacjach, kiedy dochodzi do uregulowania kontaktów z dzieckiem rodziców pozostających w związkach nieformalnych. Oznacza to, że piecza naprzemienna w aktualnym stanie prawnym nie jest elementem władzy rodzicielskiej. Stanowisko to można uzasadnić m.in. tym, że sąd orzekając o pieczy naprzemiennnej każdorazowo zobligowany jest do określenia formy i częstotliwości kontaktów; w tym w szczególności konkretnych terminów, jakie dziecko spędzi z danym rodzicem. Dodatkowo dla poparcia tego stanowiska można odwołać się do przepisów art. 582<sup>1</sup> § 4 KPC, art. 598<sup>22</sup> KPC, art. 756<sup>2</sup> KPC, które są odesłaniem do norm regulujących postępowanie w przedmiocie kontaktów z dzieckiem i stanowią, że przepisy te stosuje się odpowiednio do orzeczenia, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach<sup>46</sup>.

Piecza naprzemienna orzekana jest w odpowiedzi na inicjatywę rodziców dziecka, którzy zdołali osiągnąć porozumienie co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie na wniosek rodziców. Orzeczenie pieczy naprzemiennnej możliwe jest także z urzędu, w razie braku wniosku rozwodzących się rodziców co do takiego rozstrzygnięcia (art. 58 § 1a KRiO). Wówczas sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, może określić w wyroku rozwodowym zasady sprawowania pieczy naprzemiennnej. Teoretycznie

45 Jakub M. Łukasiewicz, „Obowiązek alimentacyjny przy pieczy naprzemiennnej” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2018): 348.

46 Wojciech Bądz, *Prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców*. <http://www.sssrwp.pl/aktualnosc.php?typ=kk&art=293&start=0&irek=34>. [dostęp: 18.08.2021].

jest to możliwe, pytanie tylko czy sensowne. Czy rozstrzygnięcie o opiece naprzemiennej będzie zgodne z dobrem dziecka, skoro rodzice wcale nie optują za takim rozwiązaniem<sup>47</sup>. Założeniem pieczy naprzemiennej jest odzwierciedlenie sytuacji dziecka sprzed rozwodu czy rozstania się jego rodziców. Skoro tak, to stosunek zaangażowania się obojga rodziców w sprawy dziecka powinien być zbliżony do tego, który istniał przed rozłąką jego rodziców. Okoliczność taka jest skorelowana z istnieniem silnych więzi emocjonalnych pomiędzy dzieckiem a obojgiem rodziców<sup>48</sup>. Jeżeli osiągnięcie takiego stanu jest niemożliwe to jednocześnie niemożliwym jest osiągnięcie jednego z celów pieczy naprzemiennej i poddaje w wątpliwość zasadność jest orzeczenia.

Wpływ na orzeczenie pieczy naprzemiennej ma wiele czynników: więź emocjonalna istniejąca pomiędzy rodzicami a dzieckiem, posiadanie przez oboje rodziców odpowiednich predyspozycji opiekuńczo-wychowawczych, dotychczasowe zaangażowanie każdego z rodziców w życie dziecka, gotowość do sprawowania pieczy naprzemiennej, zapewnienie przez każdego z rodziców odpowiednich warunków bytowych i mieszkaniowych oraz zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb dziecka w swoim miejscu zamieszkania, rozważenie zasadności zmiany środowiska życia dziecka. Stąd jednym z czynników decydujących za orzeczeniem pieczy naprzemiennej jest odległość pomiędzy miejscami zamieszkania każdego z rodziców. By możliwe było orzeczenie pieczy naprzemiennej dziecko powinno także cechować się odpowiednim stopniem samodzielności. Niemożliwe zatem będzie orzeczenie pieczy naprzemiennej wobec dziecka w wieku niemowlęcym, kiedy z oczywistych względów musi pozostawać przy matce<sup>49</sup>. Nie bez znaczenia jest sytuacja majątkowa i zarobkowa rodziców, jako że piecza naprzemienna oznacza konieczność utrzymywania dwóch domów, w których dziecko jest pełnoprawnym mieszkańcem. Okresowe przebywanie dziecka u każdego z rodziców wiąże się bowiem ze stworzeniem mu odpowiednich warunków do zamieszkiwania u każdego z rodziców (pokój dziecka) i niejako z dublowaniem określonych przedmiotów, z których dziecko na co dzień korzysta<sup>50</sup>. Oznacza to, że zarówno u matki, jak i u ojca dziecko powinno mieć swoją przestrzeń, niezbędną

47 Janusz Gajda, Krzysztof Pietrzykowski, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2021), 553.

48 Maciej Domański, „Model pieczy naprzemiennej jako rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym (na tle nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25.06.2015 r.)” *Przeгляд Sądowy*, nr 7-8 (2017): 68.

49 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1952 r., C 1814/52, OS-NCK 1953, nr 3, poz. 92.

50 Karolina Kędziera, Małgorzata Stępień, „Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym” *Palestra*, nr 3 (2018): 32.



meble, przybory szkolne, zabawki i inne rzeczy potrzebne mu do prawidłowego funkcjonowania i rozwoju, tak aby wykluczyć konieczność przenoszenia większości rzeczy wraz ze zmianą jego miejsca pobytu. Poza tym, oboje rodzice ponoszą zwykle koszty utrzymania dziecka w czasie jego pobytu u każdego z nich związane z zapewnieniem mu wyżywienia, pokrycia opłat związanych z dostarczaniem mediów, kosztów przejazdów.

Na możliwość orzeczenia pieczy naprzemiennnej z pewnością istotny wpływ ma także sfera motywacyjna rodziców żądających takiego właśnie uregulowania sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Na pewno nie będzie sprzyjało pozytywnemu rozstrzygnięciu w przedmiocie uwzględnienia żądania dotyczącego sprawowania władzy rodzicielskiej w formie pieczy naprzemiennnej egoistyczne podejście rodzica, który pieczę naprzemienną uznaje za sposób zapewnienia sobie wolnego czasu, wyeliminowanie odpowiedzialności za dziecko, które przebywa u drugiego z rodziców. Zdarzają się w związku z tym również sytuacje odsuwania w czasie większych wydatków na czas sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców<sup>51</sup>.

Zasadniczą przesłanką orzeczenia przez sąd rozwodowy pieczy naprzemiennnej powinna być jednak głęboko i wnikliwie rozważona zgodność tego rozstrzygnięcia z dobrem dziecka. Jeżeli zatem działania rodziców na rzecz orzeczenia pieczy naprzemiennnej motywowane są walką o ich równość, a nie ideą dobra dziecka, to sąd powinien takie żądanie odrzucić. Celem pieczy naprzemiennnej nie jest bowiem realizacja zasady równości rodziców, tylko ochrony praw dziecka<sup>52</sup>. Z obserwacji postępowań sądowych wynika, że z żądaniem uregulowania kontaktów na zasadzie pieczy naprzemiennnej często występują rodzice, w których świadomości istnieje wyłącznie to, iż jest to ich „święte prawo” wynikające z faktu posiadania wspólnego dziecka i przysługującej im władzy rodzicielskiej; zaś sąd ma być jedynie narzędziem umożliwiającym osiągnięcie zakładanego przez nich celu<sup>53</sup>. Tymczasem jedynie dobro dziecka powinno stanowić fundamentalną przesłankę, swoiste jądro regulacji prawnych traktujących o pieczy naprzemiennnej, przesądzające o procesie stanowienia oraz stosowania prawa w przedmiocie kontaktów dziecka z rodzicami. Dobro dziecka stanowi wartość nadrzędną i podstawowe kryterium

51 Alicja Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 129.

52 Marek Andrzejewski, „Piecza naprzemienna – między formalną dopuszczalnością a merytoryczną zasadnością jej orzekania”, [w:] *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, red. Alicja Czerederecka (Kraków: Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, 2018), 110.

53 Wojciech Bądz, *Prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców*. <http://www.sssrwp.pl/aktualnosc.php?typ=kk&art=293&start=0&irek=34>. [dostęp: 18.08.2021].

w sprawach dziecka oraz przy rozstrzygnięciu kolizji interesów dziecka i pozostałych osób, zwłaszcza rodziców<sup>54</sup>.

Ze względu na charakter pieczy naprzemienna wymaga od rodziców dziecka harmonijnego współdziałania ukierunkowanego na urzeczywistnienie dobra dziecka. Oznacza to stawianie potrzeb dziecka na pierwszym miejscu w stosunku do ewentualnych personalnych animozji istniejących między rozwiedzionymi rodzicami. By pieczy naprzemienna służyła dobru dziecka musi mieć charakter zgodnych (bezkonfliktowych) relacji istniejących między rodzicami w postaci respektowania wzajemnie swoich praw i obowiązków (do równego uczestniczenia w życiu dziecka, dbałości o prawidłowy rozwój dziecka, itd.). Osiągnięcie tego celu – ze względu na dobro dziecka – wymaga poprawnych relacji (zostawienie za sobą przeszłości, komunikacji co do spraw dotyczących dziecka, stworzenia niejako planu zapewniającego sprawne porozumiewanie się w sprawach dotyczących dziecka i podejmowania decyzji) między rodzicami, którzy będą stawiać potrzeby dziecka na pierwszym miejscu. Doświadczenie w sprawach opiekuńczych skłania jednak do wniosku, że jedynie niewielki procent rodziców po rozstaniu jest w stanie zgodnie wykonywać pieczę nad dzieckiem. Przeważająca część spraw trafiających do sądu, to sprawy skonfliktowanych rodziców, którzy nie mogą ze sobą dojść do porozumienia<sup>55</sup>. Tacy rodzice nie będą w stanie sprawować pieczy naprzemiennej w sposób zgodny, ukierunkowany na urzeczywistnienie dobra dziecka. Na ogół spory rodziców toczą się w atmosferze ostrego konfliktu ze startą dla dzieci, którym siłą rzeczy udzielają się ich negatywne emocje. Harmonijne współdziałanie rozwiedzionych rodziców należy jednak do rzadkości, zważywszy, że zdecydowana większość orzeczeń zapada w warunkach istnienia silnych nieporozumień poróżnionych rodziców. Wobec tego konieczne jest dookreślenie formy i częstotliwości wykonywania pieczy naprzemiennej poprzez wskazanie konkretnego okresu, jakie dziecko ma spędzać z każdym z rodziców, zasady podejmowania decyzji związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej (np. decyzji dotyczących wyboru szkoły czy sposobu leczenia); zasad ponoszenia kosztów związanych z utrzymaniem dzieci, sposobu wykonywania kontaktów z rodzicem w czasie, w którym dziecko będzie przebywało z drugim rodzicem. Samo bowiem oparcie pieczy naprzemiennej wyłącznie na dyspozycji art. 58 § 1a KRiO oraz art. 107 § 2 KRiO byłoby dobrym rozwiązaniem jedynie przy założeniu, że rodzice pozostają w tak

54 Wanda Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamatężńskiego i rozwiedzonego ojca. Studium socjologiczno-prawne* (Warszawa: Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej, 2000), 32.

55 Opinia zespołu ekspertów Ogólnopolskiego Pogotowia dla Ofiar Przemocy w Rodzinie „Niebieska Linia”. Instytutu Psychologii Zdrowia PTP w przedmiocie rozwiązań zaproponowanych w Petycji „Stop alienacji rodzicielskiej”, Warszawa 26 października 2017 r., 2.

dobrych relacjach, że potrafią porozumieć się w sprawie pobytu ich małoletniego dziecka z każdym z nich bez ingerencji sądu; co jednak pozostaje w sprzeczności z praktyką sądową wyniesioną z sali rozpraw<sup>56</sup>.

## 6. Alimenty a piecza naprzemienna

Niezależnie od sposobu uregulowania władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem zarówno matka, jak i ojciec zobowiązani są do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Obowiązek alimentacyjny obciąża oboje rodziców (art. 133 KRiO). Na wysokość świadczenia alimentacyjnego wpływają usprawiedliwione potrzeby dziecka oraz możliwości zarobkowe i majątkowe jego rodziców. Oznacza to, że rodzic, który znajduje się w lepszej sytuacji materialnej, może zostać zobowiązany do płacenia alimentów w kwocie wyższej niż rodzic gorzej sytuowany.

Orzeczenie pieczy naprzemienną nie znosi bowiem obowiązku alimentacyjnego, nie zwalania więc sądu rozwodowego od orzeczenia o ponoszeniu kosztów utrzymania i wychowania dziecka rozwodzących się rodziców. Nie ma to jakiegось większego znaczenia w sytuacji, kiedy ustalone naprzemiennie okresy pobytu dziecka u każdego z rodziców są porównywalne, a zarobki rodziców podobne. Każdy z rodziców w jednakowy sposób realizuje swój obowiązek alimentacyjny w formie osobistych starań oraz utrzymania dziecka w okresie, kiedy to u niego przebywa. W takim to przypadku koszty związane z pobytym dziecka u każdego z rodziców byłyby wzajemnie znoszone. Jeżeli majątkowe i zarobkowe możliwości każdego z rodziców są różne, a dziecko przebywa u każdego z rodziców w porównywalnych okresach, to pojawia się konieczność zasądzenia alimentów na rzecz dziecka od tego rodzica, którego zarobkowe i majątkowe możliwości są wyższe. W sytuacji, w której występują znaczne dysproporcje rodziców w możliwościach zarobkowych albo majątkowych, zasadnym jest orzeczenie alimentów na dziecko płatnych do rąk uboższego rodzica. Jest to uzasadnione zasadą równej stopy życiowej rodziców i dzieci, co należy uznać za pogląd utrwalony w orzecznictwie<sup>57</sup>. Na wysokość świadczenia alimentacyjnego będzie miało zatem wpływ porównanie długości okresów, podczas których dziecko przebywa u każdego z rodziców sprawujących pieczę naprzemienną.

Naprzemiennie sprawowanie pieczy zapewnia sprawiedliwy podział kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Każdy z rodziców osobiście łoży na utrzymanie i wychowanie dziecka, szczególnie dziecka zamieszkującego z każdym z rodziców w powtarzających się okresach; właściwszym i zgodnym

56 Wojciech Bądz, *Prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców*. <http://www.ssrwp.pl/aktualnosc.php?typ=kk&art=293&start=0&irek=34>. [dostęp: 18 sierpnia 2021].

57 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

z ustawą rozstrzygnięciem może być określenie, że rodzice ponoszą odpowiednie koszty w wysokości równej. W takim wypadku rodzice mają obowiązek równego ponoszenia wszelkich wydatków, wykraczających poza zwykłe i codzienne koszty utrzymywania dziecka<sup>58</sup>. Oznacza to, że w sytuacji, kiedy jeden z rodziców, poza zwykłymi codziennymi wydatkami, ponosi także inne dodatkowe koszty, związane chociażby z koniecznością opłacenia wizyt lekarskich i zakupu lekarstw, zajęć pozalekcyjnych, obozów letnich czy zakupu odzieży zgodnej z porą roku, jeżeli rodzice nie uzgodnili zasad wzajemnego rozliczania się, to temu z rodziców, który poniósł taki zwiększony wydatek powinien zostać przyznane alimenty od drugiego rodzica.

Problemem jest brak jednolitych kryteriów pomocnych przy obliczaniu wysokości należnych alimentów. Mając na uwadze to, że każda sytuacja jest inna, co wymaga indywidualnego podjęcia, warto jednak określić jednolite kryteria przyznawania alimentów, co stanowiłoby dobry punkt wyjścia do doprecyzowania obowiązku alimentacyjnego każdego z rodziców. W doktrynie zaprezentowano stanowisko obliczania wysokości należnych alimentów na podstawie matematycznej operacji, która obejmuje sześć kryteriów: 1) ustalenie kwotowe potrzeb dziecka, czyli ustalenie kwoty odzwierciedlającej miesięczne utrzymanie dziecka, 2) ustalenie procentowego udziału sprawowania pieczy naprzemiennie przez każdego z rodziców dziecka, 3) kwotowe ustalenie zakresu alimentacji według kryterium czasu, czyli określenie uśrednionej kwoty pieniężnej jaka przypada na utrzymanie miesięczne dziecka podczas pobytu u każdego z rodziców wykonujących pieczę naprzemienną, 4) ustalenie procentowego udziału możliwości zarobkowych i majątkowych każdego z rodziców dziecka (zakresu alimentacji), 5) kwotowe ustalenie zakresu alimentacji według kryterium możliwości zarobkowych i majątkowych każdego z rodziców dziecka, jaką rzeczywistość może ponieść, 6) ustalenie rodzica uprawnionego do odbioru alimentów. Odwołując się do tych kryteriów możliwe jest ustalenie konkretnej raty świadczenia alimentacyjnego<sup>59</sup>.

## 7. Zalety i wady pieczy naprzemiennie

Tytułem podsumowania należy stwierdzić, że piecza naprzemienna jest różnie oceniana. Niektórzy widzą w niej rozwiązanie problemów związanych z faworyzowaniem jednego z rodziców i zapewnieniem dziecku warunków życia podobnych do tych sprzed rozvodu jego rodziców. Inni wskazują na to, że dobro dziecka zostało poświęcone na rzecz dobra jego rodziców, a dziecko uprzedmiotowione n skutek regularnego „wymieniania się” nim przez jego rodziców, stosowanie do harmonogramu pieczy naprzemiennie.

---

58 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 listopada 2017 r., IV C 1212/17, Lex nr 2433415.

59 Jakub M. Łukasiewicz, „Obowiązek alimentacyjny przy pieczy naprzemiennie” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2018): 350-351.

Nie ulega wątpliwości, że naprzemiennie sprawowanie pieczy zapewnia bezpośredni regularny kontakt dziecka z każdym z rodziców oraz możliwość porównywalnego udziału każdego z rodziców w procesie wychowawczym. Dzięki temu ciężar związany z wychowywaniem dziecka i bieżącą opieką nad nim zostają równomiernie podzielone. Zazwyczaj bowiem po rozwodzie tylko jedno z rodziców angażuje się w pełni w wychowywanie dziecka, natomiast drugi spotyka się z nim okazjonalnie. W tym sensie piecza naprzemienna przeciwdziała zjawisku „zawłaszczania dziecka” przez jedno z rodziców, jest formą przewyciężenia alienacji rodzicielskiej. Ponadto zrównanie rozwiedzionych rodziców pod względem czasu spędzanego z dzieckiem może przyczynić się do złagodzenia konfliktu pomiędzy nimi – poprzez eliminację jednej z płaszczyzn tego konfliktu.

Podkreśla się, że bezpośrednia styczność z każdym z rodziców sprzyja utrzymywaniu i pogłębianiu wzajemnych relacji, co w konsekwencji skutkuje lepszym rozwojem emocjonalnym dziecka. Co więcej, dzięki pieczy naprzemiennnej możliwe jest zachowanie równorzędnej relacji pomiędzy dzieckiem a każdym z rodziców, którzy mają szansę na aktywny udział w codziennym życiu swego dziecka. Należy także zauważyć, że w pieczy naprzemiennnej potrzeby dziecka mogą być lepiej dostrzegane i zaspokajane, ponieważ kontakty rodzica z dzieckiem w codziennym życiu są wtedy bardziej indywidualne i bliższe. Ponadto, każdy z rodziców może uwzględniać inne potrzeby dziecka i zazwyczaj tak jest, że matki koncentrują się bardziej na innych potrzebach i aktywności z dziećmi, ojcowie na nieco innych<sup>60</sup>. Piecza naprzemienna stwarza także warunki dla uczestniczenia dziecka w codziennej aktywności każdego z rodziców i obserwowania ich w różnych sytuacjach i rolach życiowych matki – ojca, kobiety – mężczyzny, co umożliwia przekazywanie i przyswajanie określonych norm postępowania, wartości i wzorców. Z psychologii i pedagogiki wiadomo, że normy, wartości i wzorce postępowania przekazywane są przede wszystkim poprzez tzw. modelowanie, czyli poprzez obserwowanie zachowań rodziców i skutków tych zachowań. Jest to możliwe tylko w trakcie codziennych sytuacji, zatem uczestniczenie dziecka w życiu matki i ojca, chociaż osobno, daje możliwość nauczenia się różnych ról i wzorców postępowania, nieograniczonych tylko do jednego rodzica i jednej płci. Każdy rodzic, u którego w danym okresie przebywa dziecko, może bez restrykcji czasowych aktywnie uczestniczyć w pozaszkolnych zajęciach dziecka; dla dzieci bowiem zainteresowanie rodzica ich osiągnięciami jest bardzo ważne. Niemniej istotna jest także wspólna i różnorodna aktywność<sup>61</sup>, czyli czas spędzany z dzieckiem. W modelu opieki naprzemiennnej najważniejsza jest zatem komplementarność ról matki i ojca, obie są tak samo ważne. To,

60 Ewa Milewska, „Ocena wpływu opieki naprzemiennnej na małe dzieci i ich relacje z rodzicami” *Opinie i Ekspertyzy OE-263*, (2017): 3.

61 Ibidem, 3-4.

że dziecko może liczyć na oboje rodziców, mieć z nimi równie częsty kontakt i spędzać czas bez ścisłych restrykcji czasowych, jest nie do przecenienia.

Orzeczenie pieczy naprzemiennnej nie oznacza jednak, że automatycznie każdy z rodziców z jednakowym zaangażowaniem będzie równie aktywnie uczestniczył w codziennym życiu swego dziecka. Ważna jest zatem nie tyle naprzemienna zmiana miejsca jego przebywania, ile raczej umiejętność nawiązania i utrzymania relacji emocjonalnej rodzica z dzieckiem<sup>62</sup>.

Pieczą naprzemienna w praktyce na ogół skutkuje także faktycznym naprzemiennym wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Decyzje dotyczące dziecka, a w szczególności jego wychowania, podejmuje rodzic, u którego dziecko w danym momencie akurat przebywa. Pieczę naprzemienna skutkuje również regularnymi zmianami miejsca pobytu i na ogół również środowiska wychowawczego dziecka, co może kolidować z kierunkiem jego wychowania i powodować ujemne następstwa w zakresie kształtowania charakteru, postaw i zachowań. Różne zasady, wymagania i oczekiwania wobec dziecka, obowiązujące w domu każdego z rodziców, mogą doprowadzić do sytuacji, w której dziecko poczuje się zagubione i zdezorientowane co do ich doniosłości i znaczenia, a w konsekwencji zacznie je kontestować ze szkodą dla siebie i otoczenia. Słusznie zauważono, że stworzenie dwóch centrów życiowych determinuje zwykle powstanie dwóch odmiennych pod względem wartości i przekonań środowisk wychowawczych dziecka<sup>63</sup>. Tymczasem warunkiem prawidłowego rozwoju dziecka jest stabilność polegająca na ustaleniu jednego kierunku wychowania<sup>64</sup>, spójnego systemu norm i wartości przestrzeganych z jednakową powagą w domu każdego z rodziców. Jedynie rodzice prezentujący tożsame modele wychowawcze gwarantują harmonijną współpracę we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, co zapewnia mu stabilizację oraz poczucie bezpieczeństwa. Oznacza to, że dla dobra dziecka rodzice powinni pozostawać w stałym kontakcie, niezależnie od tego, u którego z nich dziecko przebywa. Brak jedności wychowawczej skutkuje bowiem tym, że dziecko żyje w dwóch różnych systemach wychowawczych, co wzbudza w nim poczucie zagubienia, prowadzi do poważnych zaburzeń w sferze emocjonalnej i społecznej dziecka, do rodzi problemy wychowawcze.

---

62 Kamila Lenkiewicz, Czy opieka naprzemienna to dobre rozwiązanie? <https://zdrowie.wprost.pl/dziecko/rozwoj-dziecka/10233477/czy-opieka-naprzemienna-to-dobre-rozwiazanie.html>. [dostęp: 18.0 sierpnia 2021 r.

63 Szerzej zob. Alicja Czerederecka, Rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne na cenzurowanym, *Rodzina i Prawo*, nr 24 (2013), s. 25-26.

64 Wanda Stojanowska, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia, *Acta Iuris Stetinensis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 6 (2014): 307.

Słusznie podkreśla się, że kiedy dziecko musi funkcjonować w dwóch systemach wychowawczych, jest narażone na problemy emocjonalne i trudne zachowania. Nie wie bowiem, co wolno, czego nie, co jest dobre, co jest złe<sup>65</sup>, które zasady są niepodważalne, a które można zmieniać. Jeżeli są dwa domy, w których mieszka dziecko, to siłą rzeczy obowiązują dwa odmienne systemy wychowawcze. Nawet wtedy, kiedy rodzice bardzo starają się dogadać, to nie przezwyciężą wszystkich istniejących odmienności i nie zapewnią jednokowych reguł obowiązujących w obydwu domach. Różnice te są obecne chociażby w takich drobiazgach jak godzina pobudki, sposób składania ubrań czy sprzątanania zabawek, nie wspominając o sprawach większej wagi. Rodzice mogą bowiem mieć zdecydowanie różne metody wychowawcze, odmienne podejście do pewnych kwestii, jak chociażby egzekwowania obowiązków. W przypadku orzeczenia pieczy naprzemiennnej dziecko zmuszone jest zatem do życia w rozkroku między dwoma systemami wychowawczymi, a w efekcie może nie mieć jasności, co mu wolno, a czego nie, co jest właściwe, co niewłaściwe. Taki chaos to przepis na trudności emocjonalne<sup>66</sup>. Zasada dobra dziecka wymaga zapewnienia mu stabilnej sytuacji rodzinnej, przejawiającej się w ustaleniu jednego, spójnego, zgodnie realizowanego kierunku wychowania, które stawia dziecku wymagania, uczy odpowiedzialności za podejmowane decyzje i przyjmowania ich konsekwencji. Postępowanie zgodne z dobrem dziecka nie oznacza akceptowania wszelkich zachowań czy postaw dziecka ani zwolnienia go z obowiązków i odpowiedzialności.

Warunkiem zgodnego z dobrem dziecka sprawowania pieczy naprzemiennnej jest umiejętność stworzenia więzi i wzajemnego zaufania oraz płaszczyzny współpracy między rodzicami. Z natury rzeczy jest to często trudne, albowiem osoby, które się rozstały – często po procesie wypełnionym negatywnymi emocjami i stresem – nie są w stanie wypracować porozumienia. Stawiają swój interes ponad dobro dziecka<sup>67</sup>. Praktyka sądowa wskazuje niestety, że rozwiedzeni rodzice pozostają ze sobą w tak głębokim sporze, że niemożliwym jest nawet współdziałanie w ramach najbardziej podstawowych kwestii dotyczących dziecka. Konflikt rodziców oznacza zwykle koncentrowanie się na walce, czemu towarzyszy wzajemne podważanie autorytetu i roli rodzica w oczach dziecka, dystansowanie się od dziecka albo wciąganie go w sprawy dorosłych. Rywalizacja między rodzicami odbywa się niestety zawsze kosztem dziecka, co negatywnie wpływa na rozwój emocjonalny

65 Lenkiewicz, *Czy opieka naprzemienna to dobre rozwiązanie?*

66 Ewa Rąbek, *Moje dziecko ma dwa adresy. Czy opieka naprzemienna robi mu krzywdę?*. <https://www.edziecko.pl/rodzice/7,79361,26321833,moje-dziecko-ma-dwa-adresy-korzysci-i-zagrozenia-opieki-naprzemiennnej.html>. [dostęp: 18.08.2021].

67 Postanowienie Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 9 października 2013 r., I Ca 352/13, Legalis nr 2093475.

dziecka, prowadząc chociażby do powstania konfliktu lojalnościowego, nie rzadko chorób somatycznych, ale też do trudności w budowaniu prawidłowych relacji interpersonalnych w dorosłym życiu dziecka<sup>68</sup>. Wobec tego prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców musi ustąpić dobru dziecka. Należy dodać, że dziecko znajdujące się w pieczy naprzemiennie sprawowanej przez skonfliktowanych rodziców, zabiegających o „przeciągnięcie go” na swoją stronę, daje mu jasny sygnał, że nie musi starać się o relacje z żadnym z nich, gdyż to rodzice zabiegają o dziecko. To powoduje, że dość szybko odkrywa, że może wpływać na emocje rodziców i manipulować nimi, staje się egoistyczne i roszczeniowe, co nie pozostaje obojętne dla jego relacji z otoczeniem. Mając powyższe na uwadze wątpliwe jest, by piecza naprzemienna spełniła rolę w przypadku skonfliktowania rozwiedzionych rodziców, a w konsekwencji nie będzie zgodna z dobrem dziecka. Piecza naprzemienna zabezpieczy interes dziecka tylko pod warunkiem harmonijnego współdziałania jego rodziców oraz prezentowania przez nich zgodnej postawy wobec obranego kierunku jego wychowania.

Wadą pieczy naprzemiennie jest konieczność częstej zmiany miejsca zamieszkania. Przemieszczanie się dziecka pomiędzy dwoma domami oznacza, że musi ono funkcjonować naprzemiennie w dwóch różnych środowiskach życia, stale znajduje się w podróży, nie ma jednego miejsca, które stanowiłoby centrum jego życia. Piecza naprzemienna determinuje bowiem powstanie dwóch środowisk domowych, co prowadzi do ukształtowania się dwóch centrów życiowych. Jednakże żaden z domów, pomiędzy którymi dziecko się przemieszcza i który musi regularnie zmieniać, nie jest do końca jego domem, nie zapewnia poczucia stabilizacji, z żadnym się nie identyfikuje, do żadnego się nie przywiązuje, *de facto* nie ma stałego miejsca zamieszkania. Dziecko co tydzień czy co miesiąc ma inny pokój, meble, ubrania, przedmioty znajdujące się w jego najbliższym otoczeniu, inną drogę i odległość do przedszkola czy szkoły, środowisko rówieśnicze. Poza tym dziecko musi pamiętać, by zabierać ze sobą książki i zeszyty, nie wszystko bowiem można mieć w dwóch egzemplarzach. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że życie w ciągłej zmianie negatywnie wpływa na poczucie bezpieczeństwa i przynależności dziecka, które nie wie, gdzie jest jego przestrzeń. Do tego należy dodać zwykłe zmęczenie spowodowane koniecznością stałego podróżowania po to, by przemieścić się na chwilę od jednego domu do drugiego. Trudno się zatem dziwić, że wskazuje się, że naprzemiennie sprawowanie pieczy nad dzieckiem to swego rodzaju przymuszanie go do ciągłego zmieniania miejsca pobytu, swoistego „życia na walizkach”, podczas kiedy w okresie kształtowania swojej osobowości najbardziej potrzebna jest mu stabilizacja

---

68 Wojciech Bądz, *Prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców*. <http://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=293&start=0&irek=34>. [dostęp: 18.08.2021].



rozumiana jako jedno miejsce, do którego wraca się po zajęciach przedszkolnych lub szkolnych, utrwalony porządek dnia codziennego<sup>69</sup>, system norm, zasad i wartości, które nie zależą od miejsca, w którym aktualnie przebywa. Skazywanie dziecka na takie życie przypomina podział majątku dorobkowego i użytkowanie wspólne na zmianę przedmiotu, którego nie można podzielić. Dziecko wędruje od matki do ojca i z powrotem, funkcjonując tak, że można to określić jako „życie na walizkach”. Duża częstość i krótkotrwałość naprzemienności pieczy może doprowadzić do tego, że nie warto tych walizek rozpakowywać<sup>70</sup>. To na pewno nie jest zgodne z dobrem dziecka.

## Bibliografia

- Andrzejewski Marek, „O roli nauk pomocniczych prawoznawstwa w orzekaniu w sprawach rodzinnych”, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Aneta M. Arkuszewska, Anna Kościółek. 80-97. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2017.
- Andrzejewski Marek, „Piecza naprzemienna – między formalną dopuszczalnością a merytoryczną zasadnością jej orzekania”, [w:] *Rodzina w sytuacji okotorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, red. Alicja Czerederecka. 85-117. Kraków: Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, 2018.
- Bądz Wojciech, *Prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców*. <http://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=293&start=0&irek=34>.
- Bieszczad Maciej, „Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.” *Monitor Prawniczy*, nr 17 (2019): 946-950, doi: 10.32027/MOP.19.175
- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1-86*, red. Marek Safjan Leszek Bosek. 1182-1211. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Ciepla Helena, *Nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem*. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.
- Czerederecka Alicja, „Rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne na cenzurowanym” *Rodzina i Prawo*, nr 24 (2013): 17-27.

69 Maciej Bieszczad, „Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.” *Monitor Prawniczy*, nr 17 (2019): 349.

70 Wanda Stojanowska, „»Porozumienie« rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia” *Acta Iuris Stetiensis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 6 (2014): 306-307.

- Czerederecka Alicja, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Długocka Paulina, „Dopuszczalność orzekania o pieczy naprzemiennej” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 50 (2020): 81-91. doi: 10.31648/sp.6032.
- Domański Maciej, „Model pieczy naprzemiennej jako rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym (na tle nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25.06.2015 r.)” *Przegląd Sądowy*, nr 7-8 (2017): 53-71.
- Gajda Janusz, Kazimierz Pietrzykowski, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Pietrzykowski. 497-523. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Gromek Krystyna, „Komentarz do art. 58”, [w:] *ibidem, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. 556-585. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Haak Henryk, Anna Haak-Trzuskawska, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55-61<sup>6</sup> KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Instytutu Psychologii Zdrowia PTP w przedmiocie rozwiązań zaproponowanych w Petycji „Stop alienacji rodzicielskiej”, *Opinia zespołu ekspertów Ogólnopolskiego Pogotowia dla Ofiar Przemocy w Rodzinie „Niebieska Linia”*. Warszawa, 26 października 2017.
- Justyński Tomasz, „W sprawie tzw. opieki naprzemiennej” *Rodzina i Prawo*, nr 19 (2011): 5-11.
- Kamińska Katarzyna, „Ewolucja władzy rodzicielskiej ze szczególnym uwzględnieniem instytucji pieczy naprzemiennej (joint physical custody)” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2020): 90-120. doi: 10.15290/mhi.2020.19.01.04.
- Kędziera Karolina, Małgorzata Stępień, „Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym” *Palestra*, nr 3 (2018): 26-33.
- Lenkiewicz Kamila, *Czy opieka naprzemienna to dobre rozwiązanie?*. <https://zdrowie.wprost.pl/dziecko/rozwoj-dziecka/10233477/czy-opieka-naprzemienna-to-dobre-rozwiazanie.html>.
- Łukasiewicz Jakub M., „Obowiązek alimentacyjny przy pieczy naprzemiennej” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2018): 347-352.
- Łukasiewicz Jakub M., „Problemy praktyczne związane z instytucją pieczy naprzemiennej” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2018): 53-64.
- Milewska Ewa, „Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małe dzieci i ich relacje z rodzicami” *Opinie i Ekspertyzy OE-263*, (2017): 1-10.
- Niełacznna Maria, „Mediacje rodzinne. Podsumowanie programu poradnictwa prawnego dla mediatorów” *Analizy, Raporty, Ekspertyzy*, nr 3 (2005): 1-14.
- Pawliczak Jakub, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Osajda. 713-797. Warszawa: C. H. Beck, 2017.

- Pawliczak Jakub, „Orzekanie w wyroku rozwodowym o kontaktach z dzieckiem” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2017): 43-55.
- Radwański Zbigniew, Maciej Zieliński, „Normy i przepisy prawa cywilnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan. 309-385. Warszawa: C. H. Beck, 2007.
- Rąbek Ewa, Moje dziecko ma dwa adresy. Czy opieka naprzemienna robi mu krzywdę?. <https://www.edziecko.pl/rodzice/7,79361,26321833,moje-dziecko-ma-dwa-adresy-korzysci-i-zagrozenia-opieki-naprzemiennej.html>.
- Stojanowska Wanda, „»Porozumienie« rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia” *Acta Iuris Stetiensis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 6 (2014): 301-312.
- Stojanowska Wanda, *Rozwód a dobro dziecka*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1979.
- Stojanowska Wanda, *Władza rodzicielska pozamająłżeńskiego i rozwiedzonego ojca. Studium socjologiczno-prawne*. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej, 2000.
- Ziębaczewki Mateusz, *Władza rodzicielska i kontakty z dziećmi w wyroku o rozwód*. <https://kancelaria-prawo-rodzinne.com/wladz-rodzicielska-kontakty-dziecmi-rozwod-poznan>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Nieudolność wychowawcza rodzica jako przesłanka pozbawienia władzy rodzicielskiej

## Parental inefficiency as a premise for deprivation of parental authority

*The aim of the article is the problem of family dysfunction, implying the original issuance of orders by the Court aimed at validating the deficiencies noticed by parents in exercising the rights resulting from parental authority as a less painful measure. Then, an analysis of the premises for depriving parents of parental authority and applying the most severe measure in this respect, in this respect, in relation to the other parent, in a situation where, in fact, one parent is accused of neglecting the exercise of that authority. The author notes the mechanical application by the Courts of ordinances pursuant to Art. 109 of the Family and Guardianship Code Act, recognizing that they constitute a taxative catalog. The author notices archaism in the institution of the supporting family, as well as in the gradation of orders limiting parental authority to parents to place children in a foster family or institutional custody, even in the actual state of the case, where there are no grounds for depriving them of parental authority. The problem of the correlation of these provisions and the deprivation of parental authority in the event of its abuse by one of the parents living together is a legal gap that should be filled with axiological principles, bearing in mind the welfare of children, as well as the right to live in a biological family.*

**Aleksandra Młynarkiewicz**

magister prawa

Akademia Pomorska w Słupsku

ORCID – 0000-0003-4807-8408

e-mail: [aleksandra.mlynarkiewicz@gmail.com](mailto:aleksandra.mlynarkiewicz@gmail.com)

Słowa kluczowe:

zagrożenia dobra dziecka, pozbawienie władzy rodzicielskiej, naruszenie zasad wynikających z władzy rodzicielskiej, rodzina dysfunkcyjna, rodzina wspierająca, ustawowe wsparcie rodziny, zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską, więzi rodzinne jako dobra osobiste

Key words:

threats to the child's welfare, deprivation of parental authority, violation of the principles of parental authority, dysfunctional family, supportive family, statutory family support, orders limiting parental authority, family ties as personal rights

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.399>

W polskim ustawodawstwie nie ma definicji legalnej nadużywania władzy rodzicielskiej, jak również nie ma definicji nieudolności rodziców w wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Każde zachowanie rodziców zarówno względem dziecka jak i względem siebie, przy ustaleniu, że takowe działania wpływają destrukcyjne na dziecko, ocenia się jako przeciwieństwo do zakresu ustawowych uprawnień i obowiązków.

Zgodnie z art. 93 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359) władza rodzicielska przysługuje co do zasady obojgu rodzicom. Zakres uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej typuje art. 95 § 1 i 3 krio, który obejmuje obowiązek i prawo rodziców do

wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw. Władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny. Rodzice z mocy art. 96 § 1 krio wychowują dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim. Obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa, odpowiednio do jego uzdolnień, a z mocy art. 96<sup>1</sup> krio zakazuje się stosowania kar cielesnych. Problem nieudolności rodziny i walki o prawo do życia w rodzinie jako najwyższej rangi dobra osobistego występuje w stanach faktycznych sprawy, w której – po wcześniej wydanych zarządzeniach przez Sąd – nie ma podstaw prawnych do pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej, ale należy zastosować najsurowsze zarządzenie ograniczające władzę rodzicielską poprzez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej. Zaznaczyć należy, że stwierdzenie rażącego zaniedbywania obowiązków wobec dziecka uzasadnia podjęcie przez sąd najsurowszych działań. Nie chodzi przy tym wyłącznie o poważne zaniedbania rodziców; także zaniedbania o mniejszej wadze, które nabierają cech niepoprawności, uporczywości i nasilenia złej woli, mogą stanowić podstawę uznania, że obowiązki rodziców są w sposób rażący zaniedbywane<sup>1</sup>.

## 1. Władza rodzicielska jako realizacja prawa dziecka do życia w rodzinie a jej pozbawienie.

Do obowiązków rodziców posiadających władzę rodzicielską należy zapewnienie dziecku poczucia stabilizacji, bezpieczeństwa, dbania o jego słuszne interesy, rozwój, zaniechanie stosowania kar cielesnych<sup>2</sup>. Władza rodzicielska to wreszcie prawo podmiotowe rodzica<sup>3</sup>. Na piedestale wartości zawsze znajdować się będzie dobro dziecka, jednakże w sytuacji jednostronnej nieudolności rodzica żyjącego w związku małżeńskim bądź partnerskim, dobro drugiego z rodziców zostanie naruszone<sup>4</sup>. Władza rodzicielska posiada cechy prawa podmiotowego rodziców do otoczenia z szerokim wachlarzem prerogatyw oraz obowiązków w stosunku do dziecka. Ze względu na możliwą kolizję interesów pierwszeństwo zawsze należy przyznać dobru osobistemu

---

1 Postanowienie SN z 19.06.1997 r., III CKN 122/97, Lex nr 1402785.

2 Jerzy Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa 2012, Legalis). zob. Helena Ciepła w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki (Warszawa: C. H. Beck, 2011), 728.

3 Grzegorz Jędrejek w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), art. 95.

4 Uchwała 7 sędziów z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 98/05 (OSNC 2006, nr 10, poz. 158, Lex nr 172365).

dziecka<sup>5</sup>. Nieudolność rodziców dotyczy nierespektowania jednej bądź kilku obowiązków związanych z ochroną interesów dziecka lub pieczę nad nim. W orzecznictwie dominuje pogląd, który w całości należy zaaprobować, że naruszenie chociażby jednego z obowiązków stanowi naruszenie władzy rodzicielskiej<sup>6</sup>. O stopniu nieudolności rodziców w wykonywaniu władzy rodzicielskiej decyduje rodzaj naruszonego dobra dzieci, które w sytuacji naruszenia mniejszej rangi prowadzi do ograniczenia władzy rodzicielskiej i wydania odpowiednich zarządzeń przez Sąd opiekuńczy, a w sytuacji rażącego naruszenia władzy rodzicielskiej prowadzi do pozbawienia tejże władzy<sup>7</sup>. Analizując stanowisko orzecznictwa należy zauważyć, że w sytuacji kolizji interesu rodzica z interesem dziecka istnieją sytuacje, kiedy ochrona prerogatyw rodzica pozostanie w przejściowej sprzeczności z dobrem dziecka<sup>8</sup>.

Odnosząc się do przesłanki interesu społecznego jako wyznacznika determinanty prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej, należy odnieść się do hierarchii wartości obowiązującej w danym społeczeństwie. Kryterium należytej staranności przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej dotyczy kształtowania poczucia bezpieczeństwa, wsparcia<sup>9</sup>. W sytuacji wystąpienia kolizji interesu społecznego z dobrem dziecka pierwszeństwo ma niewątpliwie ta druga wartość<sup>10</sup>.

Małżeństwo, rodzina, rodzicielstwo, macierzyństwo znajduje się pod ochroną ustawy zasadniczej<sup>11</sup>. Zgodnie z poglądem, wyrażonym w doktrynie, rodzinę tworzą również rodzice, którzy nie zawarli związku małżeńskie-

- 
- 5 Orzeczenie SN z dnia 2 grudnia 1957 r., 1 CR 1045/56 (OSN 1959, nr 3, poz. 76).
  - 6 Wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V CKN 915/00 (Lex nr 45571).
  - 7 Postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 1751/00 (niepubl.).
  - 8 Wyrok SN z dnia 17 grudnia 1965 r., I CR 309/65, OSNCP 1966, nr 7–8, poz. 132; uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184).
  - 9 Postanowienie SN z 12 grudnia 2000 r. (V CKN 1751/2000, Lexis.pl nr 7275463; w: Grzegorz Jędrejek, Komentarz do art. 95 k.r.o., pkt 4, SIP 22/2014).
  - 10 Orzeczenie składu 7 sędziów SN z 7 kwietnia 1952 r., C. 487/52, Lexis-Nexis nr 363844, NP 1952, nr 8-9, s. 75; uzasadnienie postanowienia SN z 12 grudnia 2000 r., V CKN 1751/2000, Lexis.pl nr 7275163, w: Grzegorz Jędrejek, Komentarz do art. 95 k.r.o., SIP 2014; uzasadnienie wyroku SN z 5 stycznia 2001 r., V CKN 915/2000, Lexis Nexis nr 350400, OSP 2001, nr 6, poz. 92).
  - 11 Art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

go, a warunkiem powstania rodziny jest posiadanie dziecka<sup>12</sup>. W pojęciu rodzicielstwa mieści się pojęcie macierzyństwa, a rolę ojca należy zrównać z rolą matki<sup>13</sup>.

Organy władzy publicznej nie mogą ingerować w wolność rodziny i małżonków, jednakże powinny wykazać się pomocniczością w przypadku ustalenia problemów wychowawczych w rodzinie, a w procesie dokonywanej przez sąd subsumcji należy stosować wykładnię zmierzającą do stosowania środków zaradczych i pomocowych rodzicom przeżywającym trudności. Sankcje pozbawienia władzy rodzicielskiej od najłżejszych do najbardziej dotkliwych winny być stosowane w wyjątkowych, skrajnych przypadkach. Kolidują dobra dziecka z kolidują praw rodziców do życia w rodzinie rozstrzygana jest co do zasady na korzyść dobra dziecka, jednakże z uwzględnieniem czynnika pomocniczości<sup>14</sup>.

Stosowanie kar cielesnych, przemoc w rodzinie powoduje wyrwę w psychice dziecka, co stanowi przejaw nieudolności wychowawczej rodziców, jak również stanowi kanwę czynu zabronionego<sup>15</sup>. Zakaz stosowania kar cielesnych posiada charakter prewencyjny, edukacyjny i wzmacniający więzi rodzinne, co wpływa na prawidłowe wykonywanie władzy rodzicielskiej<sup>16</sup>. W sytuacji wystąpienia zjawiska przemocy w rodzinie na podłożu relacji rodzice-dziecko uruchomiona zostaje procedura niezwłocznego odebrania dziecka, albowiem przemoc stanowi rażącą nieudolność wychowawczą, powodującą zagrożenie życia bądź zdrowia dziecka<sup>17</sup>. Ustawowy zakaz karcenia dziecka stanowi gwarancję ochrony prawa dziecka jako jednostki słabszej, a więc każda forma przemocy stanowi przejaw nieudolności rodzicielskiej, a w dalszym zakresie wpływa na poczucie poniżenia dziecka<sup>18</sup>. Stosowanie formy wychowania polegającej na karceniu cielesnym stanowi rażącą postać

---

12 Piotr Tuleja w: Piotr Czarny, Monika Florczak-Wątor, Bogumił Naleziński, Piotr Radziejewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2. Lex/el. 2021, art. 18.

13 Wyrok TK z 22.11.2016 r., K 13/15, OTK-A 2016, nr 88.

14 Krystian Complak w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Monika Haczekowska (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), art. 18.

15 Grzegorz Jędrejek w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2019, art. 96(1).

16 Ewa Trybulska-Skoczelaś w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), art. 96(1).

17 Art. 12 a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 218 z późn. zm.).

18 Radosław Krajewski, „Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych” *Palestra*, nr 1-2 (2012): 49.

nieudolności rodzicielskiej, wpływającą destrukcyjnie na więzy rodzinne<sup>19</sup>. Zakaz stosowania kar cielesnych stanowi spóźnioną realizację standardów międzynarodowych<sup>20</sup>.

Skutkiem nieudolności rodziców w zakresie nadużywania władzy rodzicielskiej oraz rażącego zaniedbywania obowiązków względem dziecka jest pozbawienie ich, bądź tylko jednego z nich, teź władzy, co wynika wprost z art. 111 § 1 krio.

## **2. Prawo do życia w rodzinie – pozbawienie władzy rodzicielskiej jako przejaw naruszenia dobra osobistego rodzica będącego ofiarą przemocy w rodzinie oraz nadużywania władzy rodzicielskiej przez drugiego z rodziców**

Prawo do życia w rodzinie i utrzymywanie tego rodzaju więzi podlega ochronie prawnej, jako nadrzędne dobro osobiste. Antagonizm, a zarazem kanwa konfliktu, powstanie w sytuacji, kiedy dobro dziecka zostanie naruszone przez działania jednego z rodziców, co generuje w dalszej perspektywie naruszenia dobra osobistego drugiego w zakresie ustawowo chronionego rodzicielstwa, macierzyństwa oraz szacunku do życia rodzinnego<sup>21</sup>. Naruszenie więzi rodzinnej stanowi przesłankę do żądania zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenie tego rodzaju dobra osobistego<sup>22</sup>. Więzy rodzinne jest dobrem prawnie chronionym, ale nie dobrem osobistym – indywidualnym człowieka. Więzy rodzinne nie mają bowiem charakteru osobistego w tym sensie, że są to zawsze więzi interpersonalne<sup>23</sup>. Pod pojęciem więzi rodziny na piedestał można wyprowadzić podłoże genetyczne, emocjonalne, religijne, obyczajowe, a także rodzaj pokrewieństwa. Należy opowiedzieć się za ścisłą wykładnią dobra osobistego poszczególnego członka rodziny, w tym dziecka, w sytuacji

19 Uchwała SN z 30 grudnia 1971 r., III CZP 87/71, LexPolonica nr 300989, OSNCP 1972, nr 6, poz. 104).

20 Art. 7 i 24 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

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

22 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 listopada 2011 r., I ACa 374/11, Lex nr 1171249.

23 Uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2018 roku o sygnaturach: III CZP 60/17 (Legalis nr 1740653), III CZP 69/17 (Legalis nr1740654), III CZP 36/17 (Legalis nr 1740652) oraz o uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2019 roku, I NSNZP 2/19, (Legalis nr 223626).



nieprawidłowej oceny naruszenia jego dobra oraz rodzica, któremu zostaje pozbawiona władza rodzicielska. W tej sytuacji dobro stanowi cenione wartości u każdego indywidualnego członka, a nie rodziny *in extenso*<sup>24</sup>.

Pozbawienie władzy rodzicielskiej pozostaje w korelacji z indywidualną ochroną dobra dziecka oraz dobra członka rodziny w zakresie naruszenia więzi rodzinnych, w sytuacji nieprawidłowych orzeczeń. Możliwe jest również pozbawienie władzy rodzicielskiej rodziców co do jednego dziecka<sup>25</sup>, z którym to w praktyce nie sposób się zgodzić. Nadużywanie władzy rodzicielskiej może polegać także na agresji wobec drugiego z rodziców w obecności dziecka, czy nawet dalszych krewnych, a zatem zachowań wpływających destrukcyjnie na dobro dziecka wymierzonych w nie pośrednio<sup>26</sup>. Przesłanka nadużywania władzy rodzicielskiej i rażącego zaniedbywania obowiązków z niej wynikających może wystąpić również w celowym izolowaniu dziecka od społeczeństwa<sup>27</sup>, jednak powyższe stanowisko obecnie może być sporne, a to z uwagi na stan epidemiologiczny w kraju i na świecie, przez co takowe zachowanie może zostać usprawiedliwione i odebrane jako przejaw troski o dziecko. Nieudolność skutkująca pozbawieniem władzy rodzicielskiej skupia się na pojęciu rażącego zaniedbywania obowiązków, które mogą przybrać formę incydentalną, ale zagrażającą życiu i zdrowiu małoletniego bądź postacią cyklicznych działań cechujących się wyjątkową nagannością, uporczywością, ferowaniem antagonistycznych emocji, złej woli<sup>28</sup>. Kwalifikowana postać naruszenia obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej to niewątpliwie alkoholizm<sup>29</sup>. Dysfunkcja w rodzinie występuje przy kierowaniu agresji i przemocy wobec dziecka oraz otoczenia, w którym się znajduje, wywoływanie lęku, poczucia odrzucenia, destabilizacji, naruszenia godności małoletniego czy również godności drugiego z rodziców<sup>30</sup>.

Odseparowanie dzieci od domu rodzinnego nie może być jedynie wynikiem ustalenia, że wcześniejsze zarządzenia zabezpieczające nie były

24 Maksymilian Pazdan, „Komentarz do art. 23 kc”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Pietrzykowski; Konrad Osajda, „Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2016). Małgorzata Pyziak-Szafnicka, „Komentarz do art. 23 kc”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C. H. Beck, 2016).

25 Postanowienia SN z 12.09.2000 r., III CKN 1143/00, Lex nr 532145.

26 Postanowienie SN z 7.09.2000 r., I CKN 931/00, Lex nr 1166290.

27 Postanowienie SN z 1.10.1998 r., I CKN 834/98, Lex nr 35068.

28 Postanowienie SN z 19.06.1997 r., III CKN 122/97, niepubl.

29 Postanowienie SN z 12.01.2000 r., III CKN 834/99, Lex nr 51565.

30 Jędrejek w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, art. 111.

wystarczające, a rodzice nadal przejawiają rażące nadużywanie obowiązków wobec dziecka, przy uwzględnieniu zasady prymatu rodziców biologicznych oraz podmiotowości dziecka<sup>31</sup>. Przepis art. 109 krio stanowi w istocie dyrektywę profilaktycznego działania sądu, aby zapobiec ujemnym skutkom nieudolnego sprawowania władzy rodzicielskiej<sup>32</sup>. Zgodzić należy się z poglądem, że zarządzenia ograniczające mają służyć ochronie rodziny i niesieniu pomocy w sytuacji, gdy przeżywają trudności w należyтым wykonywaniu władzy rodzicielskiej<sup>33</sup>. Drugą przesłanką wydania zarządzeń jest sama możliwość zagrożenia dobra dziecka, a nie ustalenie, że do naruszenia dobra w zakresie prawidłowego rozwoju emocjonalnego, fizycznego, psychicznego małoletniego już doszło<sup>34</sup>. Do kognicji Sądu należy ustalenie, jaka forma zarządzenia będzie „odpowiednia”, albowiem systematyka przepisu wymienia sankcje od najmniej ingerujących w prawa rodziców po te najbardziej, w tym odseparowanie dziecka od środowiska naturalnego. Sąd winien rozważyć wszystkie okoliczności sprawy, wyważyć konflikt dobra dziecka, interesu społecznego, a prawa do życia w rodzinie naturalnej i ochrony więzi rodzinnych, co powoduje konieczność odejścia od automatyzmu orzeczniczego<sup>35</sup>. Co prawda, wobec zmiany sytuacji życiowej małoletniego Sąd może zmieniać dotychczasowe zarządzenia, jednakże jeżeli dziecko zostanie umieszczone w rodzinnym domu dziecka, na piedestał należy wyprowadzić skutki w sferze zdrowia psychicznego przy wyrwie ze środowiska naturalnego, w przypadku pojawienia się w rodzinie nieudolności, a nie przemocy, agresji, etc.

Zgodzić się należy z poglądem, że pozbawienie władzy rodzicielskiej co do zasady jako środek najsurowszy powinien zostać poprzedzony innymi zarządzeniami o charakterze ograniczającym opisanymi, w art. 109 § 1 i 2 krio<sup>36</sup>. Przesłanką wydania zarządzeń przez sąd jest sam stan zagrożenia dobra dziecka, a decyzja procesowa należy do uznania sądu, jednakże w katalogu otwartym przesłanek ograniczających rodzicom władzę rodzicielską znajduje się: zobowiązanie rodziców oraz małoletniego do określonego

---

31 Postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 1805/00, Lex nr 52400.

32 Postanowienie SN z dnia 13 września 2000 r., II CKN 1141/00, Lex nr 51969.

33 Postanowienie SN z dnia 29 października 1999 r., I CKN 884/99, Lex nr 1125075.

34 Dariusz Kotłowski w: idem, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzecznicy* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), art. 109.

35 Uchwała Izby Cywilnej SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

36 Postanowienie SN z 3.12.1998 r., II CKN 871/98, Lex nr 1215492.

postępowania, w szczególności do pracy z asystentem rodziny, realizowania innych form pracy z rodziną, wskazanie, jakie czynnościami nie mogą być przez rodziców dokonywane bez zezwolenia sądu, poddanie wykonywania władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego czy wreszcie najbardziej dolegliwy środek w postaci zarządzenia umieszczenia małoletniego dziecka w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej. Do sądów opiekuńczych należy decyzja, czy w interesie społecznym oraz dobra dziecka będzie utrzymywanie zarządzenia najdalej idącego poprzez umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, którą niewątpliwie należałoby podjąć, gdy rodzice trwale nie interesują się dzieckiem, nie utrzymują z nim kontaktu<sup>37</sup>.

### **3. Rodzina wspierająca – remedium między konfliktem wydania zarządzenia o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej a brakiem podstaw do pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej**

W treści art. 109 § 1 punkt 5 krio znajduje się odesłanie do przepisów ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>38</sup>. Celem tej ustawy jest zapewnienie ochrony praw i wolności dla dobra dzieci, potrzebujących szczególnej ochrony i pomocy, „środowiska rodzinnego”, wychowywania w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia. W preambule wymieniony został harmonijny rozwój, dbanie o przyszłą samodzielność dziecka, dla dobra rodziny, która jest podstawową komórką społeczeństwa oraz naturalnym środowiskiem rozwoju, i dobra wszystkich jej członków. Prymat dobra dziecka przewyższa dobro rodziny, co wynika wprost z definicji: „w szczególności dla dobra dziecka”. Co do zasady, celem ustawy jest wspieranie rodziny przeżywającej trudności w wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Wspieranie to zespół działań mających na celu konwalidację dotychczasowych błędów wychowawczych rodziców i przywrócenie zdolności do wypełnienia roli rodzicielskiej. Z wykładni literalnej jak również z aksjologicznej należy wyprowadzić wniosek, że głównym przedmiotem ochrony jest dobro rodziny, a dobro dziecka przewyższa swoją rangą dobro rodzica.<sup>39</sup> Przepisy powyższej ustawy co do zasady stanowią środek zaradczy zmierzający do naprawienia nieprawidłowości w funkcjonowaniu rodziny. Przepisy powyższej ustawy stanowią gwarancję wychowywania dziecka w pieczy zastępczej, jednak pamiętać należy również o tym, że dziecku przyznano prawo powrotu do rodziny. W praktyce oznacza to, że kierując się dobrem dziecka pozbawiono rodziców władzy

37 Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. Pietrzykowski, 945.

38 Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 821 z późn. zm.).

39 Elżbieta Pędziątek-Kunert, „Rec.: Sławomir Nitecki, Aleksandra Wilk, Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz, Warszawa 2016” *PPP*, nr 4 (2017): 126-131.

rodzicielskiej, lecz to postępowanie rodziców będzie kluczowe w ewentualnych dalszych zarządzeniach. Analiza przepisów ustawy pozwala przyjąć, że zmiany środowiska wychowawczego należy dokonywać jedynie w sytuacjach wyjątkowych<sup>40</sup>.

Z mocy art. 4 ustawę stosuje się, gdy zaistnieje potrzeba ochrony dobra dziecka, wychowania w rodzinie, a jedynie w razie konieczności wychowania w rodzinnych formach pieczy zastępczej, uzależniając umieszczenie dziecka poza domem rodzinnym od naruszenia bądź zagrożenia jego dobra. W tym zakresie następuje korelacja i uzupełnienie przepisów 109 -111 krio do powyższej ustawy. Celem zastosowania przepisów jest również powrót do rodziny, utrzymywanie osobistych kontaktów z rodzicami, prawo dziecka do stabilizacji środowiska wychowawczego, jak również ochrona przed poniżającym traktowaniem i karaniem. W tym aspekcie podkreślenia wymaga powtórzenie zasady wyrażonej w art. 40 Konstytucji RP, a także art. 96<sup>1</sup> krio<sup>41</sup>. Rodzina przeżywająca trudności może liczyć na wsparcie w zakresie: analizy sytuacji rodziny i środowiska rodzinnego, pomocy w integracji rodziny, jej prawidłowym funkcjonowaniu, rozwijaniu umiejętności opiekuńczo-wychowawczych. Formą wsparcia, która nie jest przez sądy uwzględniana w zakresie wydanych zarządzeń ograniczających władzę rodzicielską, jest rodzina wspierająca.

Objęcie rodziny biologicznej wsparciem – poprzez ustanowienie rodziny wspierającej – jest fakultatywną formą pomocy w zakresie przezwyciężenia trudności rodziców biologicznych w opiece i wychowaniu dziecka, prowadzeniu gospodarstwa domowego, kształtowaniu i wypełnianiu ról społecznych. Z treści art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 30 ustawy należy wyprowadzić wniosek, że jedynym wyłączeniem dla rodziny wspierającej jest skazanie prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo, a zatem rodziny, które przezwyciężyły trudności w prawidłowym wykonywaniu obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej, jak również w przeszłości objęte były wsparciem, stanowią preferowaną formę wsparcia ze względu na własne doświadczenia życiowe, jak również fakt, że rodzina wspierająca może zostać wyznaczona spośród osób bliskich, posiadających szerokie spectrum wiedzy o potrzebach członków rodziny przeżywającej trudności wychowawcze<sup>42</sup>. Rodziną wspierającą może być również osoba sprawująca nadzór nad rodziną zastępczą, albowiem ustawa zawiera jedynie postulaty stworzenia wsparcia dla rodzin

---

40 Helena Ciepła, Jerzy Ignaczewski, Jadwiga Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Lex/el. 2014.

41 Alina Prusinowska-Marek, „Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej”, *Prawo w Działaniu*, nr 40 (2019): 43-78.

42 Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 821 z późn. zm.).

dysfunkcyjnych. Ze względów celowościowych rodziną wspierającą nie może być osoba samotna. Wykładnia analizowanego przepisu pozwala przyjąć, że objęcie pomocą rodziny nieudolnej co do zasady może odbyć się bez zgody rodziny biologicznej, należy jednak zwrócić uwagę, że każda pomoc nie osiągnie zamierzonego rezultatu bez wzajemnej korelacji. Co ważne, rodzina wspierająca i podejmowane przez nią działania nie powinny pozostawać w opozycji do wyznaczonych kierunków i form udzielanej pomocy<sup>43</sup>.

Wykładnia przepisów art. 109-111 krio powoduje w ocenie autora konieczność w stanie faktyczny *ad casum* zastosowania przepisu art. 111 § 1a krio, tj. pozbawienie rodziców władzy rodzicielskiej w sytuacji, gdy przy zastosowaniu najdalej idącego zarządzenia – umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej rodzice trwale, rażąco, nie interesują się dzieckiem. Przyjmując, że skoro wcześniej wydano zarządzenia ograniczające wymienione w katalogu art. 109 krio, lecz nie ma podstaw do pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej, należy zastosować kolejny punkt wyżej wymienionego przepisu, jest nie do przyjęcia. Umieszczenia dziecka w rodzinnym domu dziecka czy instytucjonalnej pieczy zastępczej narusza nie tylko dobro dziecka, ale i dobro osobiste rodziców w zakresie naruszenia więzi rodzinnych. W stanie faktycznym, w którym rodzice żyją razem, a jedynie ojciec nadużywa władzy rodzicielskiej (poprzez wszczynanie awantur pod wpływem alkoholu), sąd powinien wydać odpowiednie zarządzenia ograniczające w stosunku do jednego z rodziców. Przeciwnie wnioski powodują naruszenie wykładni celowościowej, albowiem zarządzenia ograniczające mają pomóc rodzinie. Przyjmując (w tym powyższym stanie faktycznym), że rodzina w dalszym zakresie jest nieudolna, jednakże nie ma podstaw do pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej, zaś ojciec podjął się leczenia odwykowego, a dzieci posiadają silne więzi emocjonalne z obojgiem z rodziców, zastosowanie kolejnej sankcji ograniczającej z art. 109 § 2 punkt 5 krio poprzez wyciągnięcie dziecka ze środowiska naturalnego stanowi rażącą obrazę przepisów oraz brak należytego rozważenia relacji powyższych przepisów, w tym przepisu art. 111 § 1a.

W zakresie powyższych przepisów winno dokonywać się szczególnie ścisłej wykładni, albowiem gdy nie ma podstaw do pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej, należałoby ponownie zastosować dotychczasowe zarządzenia ograniczające (praca z asystentem rodziny, nadzór kuratora), a nie umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej. Brak doświadczenia życiowego, logiki oraz rażące naruszenie przepisów w tym zakresie wynika z schematycznej analizy art. 109 krio i art. 111 krio, które się nie wykluczają, a uzupełniają. Ponowne postępowanie wykazujące brak przesłanek do pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej winno zapoczątkować powrót do

---

43 Sławomir Nitecki w: Aleksandra Wilk, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), art. 29.

dotychczasowych równorzędnych sankcji ograniczających, a nie sankcji powodujących rozerwanie więzi między rodzicami a dziećmi. Pożądane jest stosownie innych zarządzeń aniżeli wymienione w katalogu otwartym, w tym zlecenie ustanowienia rodziny wspierającej na mocy decyzji administracyjnej, która otoczy pomocą rodzinę przeżywającą trudności wychowawcze tak w zakresie pomocy w podstawowych czynnościach domowych, jak i wyznaczaniu kierunków prawidłowego wykonywania obowiązków, pełnienia roli społecznej, opieki i należytego wykonywania władzy rodzicielskiej. Korelacja pomiędzy przepisami art. 109-111 krio pozostaje często niezauważalna przez sądy, a w ocenie autora tylko rodzina wspierająca posiadać będzie ogłąd na całokształt postaw rodziców, co dopełni spostrzeżenia asystenta czy kuratora podjęte przy incydentalnych wizytach w miejscu zamieszkania. Pomoc rodziny wspierającej jest niezbędna do prawidłowej oceny stanu faktycznego, w którym matka dziecka prawidłowo wykonuje obowiązki wynikające z władzy rodzicielskiej, a przedmiot nieudolności występuje po stronie ojca, a następnie zarządzenia ograniczające czy postępowanie wszczęte z urzędu o pozbawienie władzy rodzicielskiej dotyczy bowiem obojga rodziców. W przypadku braku podstaw do zastosowania przesłanek pozbawienia władzy rodzicielskiej sąd winien skierować wniosek o ustanowienie rodziny wspierającej, albowiem naruszeniem dobra osobistego w postaci prawa do życia w rodzinie, więzi rodzicielskich jest zmiana dotychczasowych zarządzeń i umieszczenie małoletniego w pieczy zastępczej. Bez korelacji przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz ustawy o wspieraniu rodziny, przy uwzględnieniu jej preambuł, zgodnie z którą rodzina jest podstawową komórką społeczeństwa i naturalnym środowiskiem rozwoju i dobra dla jej członków, głównie dzieci, zaś pomoc skuteczna to taka, która zmierza do zacieśnienia tychże więzi, a nie do ich rozerwania.

### Bibliografia

- Ciepla Helena, Jerzy Ignaczewski, Jadwiga Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Lex/el. 2014.
- Czarny Piotr, Monika Florczak-Wątor, Bogumił Naleziński, Piotr Radziejewicz, Piotr Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Lex/el. 2021.
- Jędrejek Grzegorz, Komentarz do art. 95 k.r.o., pkt 4, SIP 22/2014. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2019.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Monika Haczkowska. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Kotłowski Dariusz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzecznicy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.

- Krajewski Radosław, „Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych” *Palestra*, nr 21-2 (2012): 49-53.
- Osajda Konrad, „Zadośćuczynienie za doznanie przez bliskiego uszczerbku na zdrowiu wskutek wypadku” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2016): 76-83.
- Pazdan Maksymilian, „Komentarz do art. 23 kc”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa 2018, Legalis.
- Pędziątek-Kunert Elżbieta, „Rec.: Nitecki Sławomir, Wilk Aleksandra, Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz, Warszawa 2016” *PPP*, nr 4 (2017): 126-131.
- Prusinowska-Marek Alina, „Praktyka sądowa w zakresie realizacji zasady tymczasowości pieczy zastępczej” *Prawo w Działaniu*, nr 40 (2019): 43-78.
- Pyziak-Szafnicka Małgorzata., „Komentarz do art. 23 kc”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Maciej Gutowski. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Wilk Aleksandra, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Shareholder Suit as the Corporate Control Strategy of Investment

---

*The author analyses one of the major dilemmas of corporate law, which relates to corporate mechanisms for controlling and safeguarding investment. Corporate law creates a systemic matrix, which facilitates the organizational management of the business entity and the activism of the investor. Separating ownership and control by the management of the JSC creates the presumptive risk of unfair action. The managing person is more oriented toward increasing personal profit rather than maximizing the value of the company. Therefore, along with the general mechanisms of internal corporate management of the risk, beyond the competence of the general meeting, it is necessary to equip shareholders with the corporate control mechanism having precise aim. Shareholder suit is one of the mechanisms of controlling and safeguarding the investment, which may be of the following types: direct (individual) suit, indirect (derivative) suit, and class action. A suit is a methodological tool used for initiating liability and restoring infringed rights of shareholders. Classes of the suit are the corporate strategy of investment, which is related to the control function of the shareholder.*

---

## Giorgi Makharoblishvili

*associate professor in law  
Tbilisi State University*

ORCID – 0000-0002-3426-566X

e-mail: giorgi.makharoblishvili@tsu.ge

Key words:  
Direct Suit, Derivative Suit, Class Action,  
Corporate Control Strategy

<https://doi.org/10.36128/pri.vi42.482>

## 1. Introduction

The main line of the content of modern capitalism is realized in the form of investment. Large-scale industrial activity, which requires the accumulation of considerable pecuniary wealth, is „revived” in such legal form as Joint Stock Company (hereinafter – JSC). JSC stands out for the diversity of financial mechanisms for attracting investments and legal functionality, the corporate basis of which is making a dissociation between ownership and control<sup>1</sup>. The excessive danger of reducing, misappropriating, or wasting invested capital by the opportunist

---

1 William M. Fletcher, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*, vol. V (Eagan: Thomson/West, 2011), 481.



behavior of so-called centralized management is within the legal form of JSC, dissociating ownership and control. Hence, JSC has a qualitatively central place in the context of investment platform and research object.

The investment risk factor is balanced in three general directions: based on portfolio theory<sup>2</sup>, by providing a diversified investment portfolio, using internal and external corporate control mechanisms. The investment portfolio is diversified if the investment is proportionally implemented in different business entities<sup>3</sup>, the entrepreneurial line and, in most occasions, geographical area, is divergent. The diversified management of the investment, primarily, is done on the market for corporate control<sup>4</sup>. The internal corporate control mechanism is of many types and forms<sup>5</sup>, the unity of which systemically creates a strategy of organized control and protection of invested capital. As for external corporate control, it is shown based on the market for corporate control. The market for it is the tool developed at the capital market for resolving problems resulting from unfair actions of the JSC management. For instance, in case of a hostile takeover, management is dismissed from duty<sup>6</sup>. The market for corporate control is one of the substantive strategies for protecting investment along with such internal corporate protection mechanisms as shareholder suits.

On the internal organizational level, the person managing fiduciary duty in the JSC has the inherent competence to represent a business entity, as a separate subject, in relations with third persons<sup>7</sup>. Partners of the corporation need to have such competence<sup>8</sup>. The principle that a corporation is entitled to the claim of compensating damages for incurred harm, is called proper plaintiff rule<sup>9</sup>. But during the functioning of JSC, the situation may emerge when inherent representative of JSC does not exercise its title. The judicial or

---

2 James D. Cox, Thomas Lee Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed. (St. Paul: Thomson/West, 2010), 91.

3 Cox and Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 92-93.

4 Arthur R. Pinto, Douglas M. Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed. (New York: Lexis Nexis, 2009), 108-109.

5 Giorgi Makharoblishvili, *General Analysis of Corporate Governance* (Tbilisi: World of Lawyers, 2015), 225-325. (In Georgian).

6 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 95-97.

7 Alan Dignam, John Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014), 185.

8 Breckland Group Holdings Ltd v. London and Suffolk Properties Ltd [1989] BCLC 100. Compare: Foss v. Harbottle, 67 Eng. Re. 189, 203 [Ch. 1843].

9 Derek French, Stephen Mayson, Christopher Ryan, *Company Law*, 26<sup>th</sup> ed. (Oxford: Oxford University Press, 2009-2010), 548.

normative preventive strategy for such circumstance is prescribed in laws of various countries, from where we can select so-called exceptional representation<sup>10</sup>, which dogmatically may be mentioned as protective mechanisms of investment. The mentioned mechanism of investment control and protection is the shareholder suit<sup>11</sup>, which may be of the following type: direct suit, indirect (derivative) suit, and class action<sup>12</sup>. The kinds of shareholder suits are mainly prescribed by legislation. The elements of legal regulations from Georgia, the US, and the UK, along with judicial practice were taken as a basis and, using the comparative legal method, preferably analyzed through the prism of Georgian reality.

## 2. Corporate grounds for filing shareholder suit

Separation of ownership and control evokes a presumptive risk of unfair action from the JSC management. The manager is more oriented toward increasing personal gain rather than maximizing the value of the firm<sup>13</sup>. Therefore, along with the general mechanisms of internal corporate management, it became necessary to equip minority shareholders with the corporate control mechanism having a clear purpose beyond the competence of the general meeting<sup>14</sup>.

In the 19<sup>th</sup> century, the derivative suit developed as a mechanism in USA judicial law<sup>15</sup>, which was directed against abuse of power by the managing person and solving dilemma<sup>16</sup> created because of the separation of ownership and control in the corporate law<sup>17</sup>. However, the grounds of the derivative suit are related to the Court Decision<sup>18</sup> of England<sup>19</sup>. In the case of the specific precondition, the shareholder can put on the corporate „shoe”

---

10 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 196-201.

11 Franklin A. Gevurtz, *Corporation Law* (ST. Paul: West Group, 2000), 397.

12 Alan R. Palmiter, *Corporations, Examples and Explanations*, 5<sup>th</sup> ed. (New York: Aspen Publishers, 2006), 313-319.

13 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. 2, 3<sup>rd</sup> ed., 89.

14 Cahn, Donald, *Comparative Company Law*, 607.

15 Hawes v. Oakland, 104 U.S. 450, 453-461 [1882].

16 Palmiter, *Corporations*, 5<sup>th</sup> ed., 309.

17 Lado Chanturia, *Corporate Governance and Liability of Directors in Corporation Law* (Tbilisi: Samartali, 2006), 415. (In Georgian).

18 Foss v. Harbottle, 67 Eng. Re. 189, 203 [Ch. 1843].

19 William T. Allen, Reinier Kraakman and Guhan Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed. (New York: Wolters Kluwer, 2012), 367.

and request restoration of the illegal action taken about the corporation in case managers are not doing so<sup>20</sup>. The establishment of the derivative suit as a mechanism of corporate control resulted in the activation of so-called stealing minority shareholders and advocates, whose motive became to gain money and decrease expenses. The creation of such a practical reality gave impetus to legislative regulation of derivative suits in the USA, which subjected its filing to preconditions and made it quite tricky. After the reform, procedural and formal difficulties of derivative lawsuit proceedings resulted in moving emphasis on the application of direct suit<sup>21</sup>. However, a derivative suit's purpose differs from a direct suit's application area. The direct suit may be directed to the realization of the right such as the right to receive information<sup>22</sup>, call a general meeting, challenge the decision of the general meeting, etc.<sup>23</sup>. The right to challenge the decision of general meeting is the individual right of a shareholder, which bears a controlling function over the legality of the decision made at the general meeting<sup>24</sup>.

Compared to the USA, a shareholder's suit was implemented into the Law of Georgia „on Entrepreneurs” in 1999<sup>25</sup>, after making amendments to the mentioned law<sup>26</sup>. The current regulation of derivative suit of shareholder was defined after the renewal of the law of Georgia „on Entrepreneurs” in 2021<sup>27</sup>. Hence, such a suit as a derivative suit has been prescribed by the normative act in the Georgian Corporate Law field compared to the USA and the UK.

### **3. The corporate control function of a shareholder suit**

The corporate purpose of JSC is to attract investment and such management of the attracted capital with legal and financial mechanisms, which is

---

20 Cohen v. Beneficial Indus. Loan Corp., 337 U.S. 548 [1949].

21 Pinto and Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 453-455.

22 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 202.5.

23 Chanturia, *Corporate Governance and Liability of Directors in Corporation Law*, 416.

24 Irakli Burduli, *Foundation of Corporate Law*, Vol. II (Tbilisi: Meridiani, 2013), 74-75. (In Georgian).

25 Chanturia, *Corporate Governance and Liability of Directors in Corporation Law*, 434-435.

26 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, I, 1999, №24, Article 110.

27 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 222.

addressed towards maximization of economic output<sup>28</sup>. The functioning process of JSC directed to gain profit is accompanied by representation expenses, which is related to the asymmetry of information in public JSC – the manager of JSC possesses such information on everyday work of JSC, legal and economic condition, including damage caused by abusive action, which is not available to shareholder, as well as investor<sup>29</sup>. Informational asymmetry may become the trigger for opportunistic behavior of management. One of the aims of corporate law is to prevent using asymmetric information for private purposes, which is attainable by putting management behavior into the area of various corporate strategies.

Corporate law creates a systemic matrix, which facilitates organizational management of business entities and investors' activism. Investing capital into JSC means transferring direct control (with disposition) right over property to the business entity. „Dispositional” control is the competence of JSC management, which requires balancing by corporate control mechanisms<sup>30</sup>. Internal corporate control mechanisms derive from the shared participation of shareholders in JSC and are attached to the member status.

The competence of management to administer invested assets is one of the categories of risk, which on the internal corporate control level mostly is balanced by the standard of fiduciary duty of manager and authority of shareholders' general meeting, as of “supervisory”<sup>31</sup> body. The part expressed in shares ensures managerial and property rights for shareholder, which are essentially realized at the shareholders' general meeting; however, the suit is internal corporate control mechanism of such category, that must be considered within the rights independent from shareholders' general meeting<sup>32</sup>.

There are *ex ante* and *ex post* mechanisms for investment protection. The shareholder suit entails preventive and *post factum* aspects of investment protection<sup>33</sup>. The preventive essence of corporate suit is the expectation of its practical application towards the targeted subject<sup>34</sup>, and this creates ground for correcting potential behavior<sup>35</sup>.

---

28 Makharoblishvili, *General Analysis of Corporate Governance*, 60-61.

29 Cox and Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 89-90.

30 Allen, Kraakman, Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed., 379-392.

31 Burduli, *Foundation of Corporate Law*, vol. II, 195-211.

32 Burduli, *Foundation of Corporate Law*, vol. II, 73-87.

33 Compare: Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. 2, 3<sup>rd</sup> ed., 121-136.

34 Allen, Kraakman and Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed., 414.

35 Compare: Georgian Supreme Court Decision №-687-658-2016, 06/11/2018, field 74.

The suit is the methodological lever and is used for the purpose of initiating liability<sup>36</sup> and restoring infringed rights of shareholders. Restoring infringed right and protecting the interest of shareholders is possible on two occasions. In particular, the shareholder can protect his/her individual interest through so-called direct suit, the outcomes of which are considered towards himself/herself on the other hand, shareholder can protect the interests of JSC, where the feedback is portrayed only with indirect form (so-called derivative suit)<sup>37</sup>. Classes of the suit are the corporate strategy of protecting the investment, which comes from the controlling function of shareholders.

#### 4. Classification of suit types

The modern civil procedure law doctrine determines suit as the application of an interested person to the court with the request to protect infringed or disputable right through dispute resolution regarding it<sup>38</sup>.

The suits are distinguished based on analyzing procedural legislation and material legislation<sup>39</sup>. According to procedural legislation and doctrine, the main types of suit are action for awarding, action for transforming, and action for acknowledgment<sup>40</sup>.

„Classification of suit is possible in accordance to plaintiff requests. Based on the opinion developed in doctrine, in the substantial law main types of suits are property lawsuits, such as vindication and negatorial claim. A vindication claim is a suit filed by the nonpossessory proprietor or other legal owners against an illegal owner about the return of a natural object defined by individual character. Negatorial claim is directed against such infringement of a right, which is not related to losing ownership over the object but is obstructing the usage and disposition of the object, that means a person does not have the possibility to exercise mentioned powers because another person obstructs their realization by his/her action. There are also suits deriving from the law of obligations and contract law, as well as non-contractual relations (delicts, unjust enrichment). Each of them aims to return the property to an authorized person and restore conditions existing before the

---

36 Chanturia, *Corporate Governance and Liability of Directors in Corporation Law*, 411.

37 Palmiter, *Corporations*, 5<sup>th</sup> ed., 309. Compare: Allen, Kraakman, Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed., 367-368.

38 The Civil Code of Georgia, Parliament's Gazette, 31, 24/07/1997, first and second articles, also see: Georgian Supreme Court Decision №-687-658-2016, 06/11/2018.

39 Georgian Supreme Court Decision №-687-658-2016, 06/11/2018.

40 Georgian Supreme Court Decision №-302-285-2017, 16/06/2017.

infringement of the right. For instance, a delict claim is addressed toward restitution of non-contractual damage. Such damage results from infringement when parties are not in a contractual relationship. Comparing to vindication, where the subject is only a natural thing, in case of a delict claim the damage may be restituted in natural form, as well as in monetary form when it is not possible to retribute in natural form. Claims on unjust enrichment<sup>41</sup> have a place when there is an occasion of returning assets received (acquired or reserved) without legal grounds, at the expense of others' goods, because of a person's illegal or legal action, or force majeure, by which the restoration of the balance of asset circulation is reached by restoring the economic condition of damaged person<sup>42</sup>.

In corporate law, shareholder suit is classified into three types. The suit, as a rule, protects the personal legal interest of shareholders. According to the material and procedural legislation, the abovementioned classification of the suit is a form of operating claim.

#### 4.1. Individual suit

The subject of study of corporate law is the internal organizational relations of a business entity, among which the relations of the business entity and partner are considered, where the partner and entrepreneur are independent subjects. Showing JSC as an independent subject is strengthened with fiction theory and emphasizes its separated personality<sup>43</sup>. In the relationship between JSC and the shareholder, the shareholder is not protected by the principle of limited liability<sup>44</sup> and he/she (shareholder) acts as an individual subject. Deriving from the theory of separated personality<sup>45</sup>, JSC partner does not have a direct interest in the assets of JSC. However, the partner and the business entity may conclude an agreement<sup>46</sup>. Generally, the relationship

---

41 With regard to unjust enrichment, see Giorgi Rusiashvili, *Unjust Enrichment Law I: Conditiones of Fulfillment* (Tbilisi: Lawyers' world, 2017), 16-94. (In Georgian).

42 Georgian Supreme Court Decision №-687-658-2016, 06/11/2018. Compare: Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Legal Studies in the Civil Law Sphere*, Book II (Tbilisi: Jisia, 2001), 228-256.

43 French, Mayson, Ryan, *Company Law*, 26<sup>th</sup> ed., 122-125.

44 John Armour, Henry Hansmann, Reinier Kraakman, „What is Corporate Law?“, [in:] *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 2<sup>nd</sup> ed., Reiner Kraakman, John Armour et al. (Oxford: Oxford University Press, 2009), 5-17.

45 *Salomon v. A Salomon and Co Ltd*, AC 22 [1897].

46 French, Mayson, Ryan, *Company Law*, 26<sup>th</sup> ed., 126.

between partner and business entity is contractual, and the first agreement is concluded in the form of a charter of JSC<sup>47</sup>. Nevertheless, the content of the agreement is more comprehensive and covers numerous directions<sup>48</sup>. Considering the legal dilemma deriving from the individual contract or delict<sup>49</sup> or JSC functioning, a legal dispute between shareholder and business entity is qualified as a conflict between two independent subjects.

Application of individual suit is the constitutional right of a person, by which he/she may apply to the court to restore the infringed right.

In corporate law individual suit of a shareholder is directed towards protecting rights deriving from the shared property of JSC. In the Civil Code of Georgia (hereinafter referred to as CCG), four grounds for claim are prescribed: contract, causing damage (delict), unjust enrichment, and other grounds stipulated by law<sup>50</sup>. Occasions of shareholder suit mentioned below fall within the grounds listed in article 317 of CCG.

The direct suit mainly protects shareholders' structural, financial, voting and liquidation rights. Model variations of right protected by direct suit are as follows: refusing division of dividend (right to request dividend) after the decision of issuance of dividend (right to receive dividend); ordering JSC recordings, corporate books; requesting calling shareholders' general meeting, where the infringement of fiduciary duty by the manager will be discussed; issues related to JSC reorganization, where the manager infringed obligation that ensured making informed decision by shareholder<sup>51</sup>; limiting free circulation of shares (vinculation); restructuring shares of particular class and changing or revoking rights deriving therefrom<sup>52</sup>; individual contract between shareholder and corporation; suit against fraud committed by manager while acquiring or selling shareholder's share; suit against damage incurred by shareholder or his/her assets by delict; suit against manager infringing fiduciary duty while selling JSC; suit against action *ultra vires* or without authority; suit against such action, which restricts shareholder or causes direct influence<sup>53</sup>. In most mentioned model variants, for an individual suit,

---

47 Dignam, Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed., 186.

48 Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 459-460.

49 Cahn, Donald, *Comparative Company Law*, 602.

50 The Civil Code of Georgia, Parliament's Gazette, 31, 24/07/1997, first part of article 317.

51 Stephen A. Radin, *The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors*, 6<sup>th</sup> ed., vol. II (Boston: Aspen Publishers, 2009), 1712.

52 Palmiter, *Corporations*, 5<sup>th</sup> ed., 313-314.

53 French, Mayson, Ryan, *Company Law*, 26<sup>th</sup> ed., 559-561.

the shareholder must prove that the damage he/she suffered is separated and isolated from the damage incurred by other shareholders<sup>54</sup>.

#### 4.2. Derivative suit

The derivative suit has a special place in the classification of suit types, which suggests a distinct systemic vision and creates a quasi-legal dilemma, as far as it is non-traditional type of suit and belongs to the class of exceptional representation.

A derivative suit is a mechanism for protection from the outcomes of JSC manager's abusive action, which competes with such a strategy of problem-solving as the market for corporate control. However, the latter has a significant weak side. In need for corporate governance, the motive of „hostile takeover” is formed by systemic infringement of fiduciary duty by the management of the targeted JSC. The singular breach of fiduciary duty by the management of target JSC does not fall within the scope of JSC having the desire of acquisition. The described legal causa is prevented by the strategy of a derivative suit, as far as its application by the management of JSC is possible in case of misappropriation or embezzlement of assets<sup>55</sup> without the prerequisite of repeating action recurrently. As a counterweight of the market for corporate control, the weak side of a derivative suit is when the managing body of JSC refuses the claim presented to the court. Rejecting the claim is considered a corporate decision and is protected by the principle of freedom of corporate decision<sup>56</sup>.

The milestone of filing a derivative suit is indirectly causing damage to a shareholder. As a result of damage to JSC, all shareholders' investment value decreased<sup>57</sup>. Compared to an individual suit, the shareholder does not suffer direct damage – the scheme of causing damage requires an intermediate ring – the damage must be made to JSC, and the investment value of the shareholder decreases because the loss is faced by its corporation. With a derivative suit, the shareholder protects the corporation, not their personal right<sup>58</sup>. It is used by the shareholder when JSC has the right to claim, where

---

54 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 111-113.

55 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 96-97.

56 Georgian Supreme Court Decision №-687-658-2016, 06/11/2018, 85-ႃ ႃႃ 86-ႃ fields.

57 The occasion is very interesting when JSC has only one shareholder and it uses strategy of protecting interest of investment through derivative suit. See Cox and Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 101.

58 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 103.



the corporation is *prima facie* plaintiff<sup>59</sup>, but because of specific reasons (for instance, conflict of interests) does not use it<sup>60</sup>.

A derivative suit is a possibility of filing suit in the court in favor of JSC and on behalf of shareholder<sup>61</sup>. Minority shareholder uses it. The logic of using a derivative suit by a minority shareholder is simple: shareholder having a controlling package of shares has many corporate mechanisms of appointing special representatives, as well as controlling management through the general meeting, for instance, dismissing the manager from their duty, and no additional tool is needed, such as a derivative suit. As a result, the derivative suit is the corporate control strategy for minority shareholders. It is especially actual in the case of public JSC when a majority shareholder or group of shareholders does not exist, meaning the shareholders' structure is dispersed (dispersed shareholder)<sup>62</sup>. It must be noted that using a derivative suit is possible not only against JSC management but also against third persons and majority shareholders<sup>63</sup>.

One major challenge of this type of suit is the conflict of interests between the principle of the separated personality of JSC and the fiduciary duty of management. JSC is the legal entity that is entering into a legally binding relationship by the managing body. In public JSC, differentiation of property and control excludes representation of JSC by shareholders in relations with third persons, without the imposition of additional representation authority. For instance, in Georgia, the appointment of a person as a manager entails three stages: selection/appointment, concluding a working contract with the selected person, and registration in the Public Registry<sup>64</sup>. Consequently, a person becomes a corporate, organic legal representative of JSC. Naturally, the shareholder may also become an organic representative<sup>65</sup>, but a derivative suit equips the plaintiff shareholder with the self-selection and

---

59 Dignam, Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed., 187.

60 Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 456.

61 Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 7.40, Official Comment.

62 Dignam, Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed., 187.

63 Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 456. Compare: Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 176.

64 Burduli, *Foundation of Corporate Law*, vol. II, 378-386.

65 In case of public JSC, as a rule, majority of managing body shall be independent, so-called invited persons.

self-appointment<sup>66</sup> authority<sup>67</sup>. The aspect accompanies the essence of special representation by the shareholder in derivative suit is that shareholder is given possibility to represent JSC in court in a way that the standard of fiduciary duty does not apply to him/her, even though they have a duty of loyalty towards other partners, based on the status of member<sup>68</sup>.

The derivative suit may be filed against following actions: in case of decrease of shares of corporation caused by abusive action of management, such as embezzlement of JSC assets or unlawfully acquiring business opportunity; request addressed against purchaser of assets of JSC, the purpose of which is cancellation of transaction; in case restitution of damage invoked by fraudulent action on the assets of JSC or damage caused by third person; request addressed against directors, which forces them to dissolve<sup>69</sup> JSC in response to abusive action of manager; using request, the legal basis of which is the contract between JSC and third person<sup>70</sup>; request directed against managerial decision, which is caused by intentional obstruction of process of acquisition by management, which resulted in losing possibility for shareholders to sell their shares at premium price; in case of infringing fiduciary duty while reorganization through merger<sup>71</sup>; in case of unlawfully acquiring<sup>72</sup> business opportunity of corporation<sup>73</sup>; in case of realization of claim against agreement stipulated with the conflict of interests<sup>74</sup>.

---

66 Gevurtz, *Corporation Law*, 397.

67 Cohen v. Beneficial Indus. Loan Corp., 337 U.S. 541, 549 [1949].

68 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 100.

69 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 78.1 d), 79. Compare: Dignam and Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed., 211-212.

70 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 222.1.

71 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 114-115.

72 Gevurtz, *Corporation Law*, 397.

73 Such provision is directly envisaged in the new edition of the law of Georgia on Entrepreneurs, Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 54.4.

74 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 208.9. In case of conflict of interests, additional difficulty may be related to coexistence of grounds for direct and derivative suits: shareholders argues that not only the agreement including conflict of interests is unfair, but also approval of such transaction at the shareholders' general meeting is null. See. Gevurtz, *Corporation Law*, 391.

There also exists so-called double derivative action. This suit is based on the structural form of shareholder's investment, which, in some occasions, distinguishes it from requirements defined for an ordinary derivative suit. The content of the relationship is the following: parent JSC has subsidiary JSC, which (subsidiary JSC) does not apply its claim towards the addressee of claim<sup>75</sup>. The shareholder of parent JSC<sup>76</sup> has the possibility to apply the claim of subsidiary entity<sup>77</sup> if both companies refuse practical realization of claim<sup>78</sup>. Outcomes of „double derivative” action are directly imputed to subsidiary JSC, but indirectly to parent corporation and its shareholders<sup>79</sup>. As far as the „double derivative” action depends on the structure of the investment, it may be not only „double” but also „triple” or „quadruple” if the JSC investment portfolio is divided into shares of several subsidiaries<sup>80</sup>.

Essentially specific components characterize a derivative suit: the JSC systemically has the right to claim, but it is used by the shareholder in their own name and favor of JSC; procedural aspects of the claim entail specific preconditions; outcomes of the claim are imputed to JSC and not the shareholder; along with the procedural aspects<sup>81</sup>, the realization of claim requires material ground – a person should be a shareholder; restitution of expenses spent on the proceeding of claim is imposed on JSC, in case of considering shareholder as proper plaintiff. All corporately important components establish derivative suit as special and, at the same time, exceptional corporate control strategy.

### 4.3. Class Action

Protection of the right of a shareholder is possible through filing individual suit. Still, if there is an infringement of several shareholders' rights by abusive action of management, in such case the type of claim must be a class action. The class action is result of the consolidation of many individual suits<sup>82</sup>; one of the identifiable grounds for a class action is sharp decrease in the price of public JSC shares. This circumstance is often used by professional

---

75 Brown v. Tenney, 532 N.W.2d 230 [1988].

76 Gevurtz, *Corporation Law*, 396.

77 Dignam and Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed., 194.

78 Cox and Hazen, *The Law of Corporations*, vol. 2, 3<sup>rd</sup> ed., 195.

79 Compare: Giorgi Jugheli, *Capital Protection in a Joint Stock Company* (Tbilisi: Bona Causa, 2016), 206. (In Georgian).

80 Pinto and Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 470.

81 Cahn and Donald, *Comparative Company Law*, 602.

82 Allen, Kraakman and Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed., 367.

plaintiff<sup>83</sup> legal companies, which stand out for share participation in several dozen corporations<sup>84</sup>.

Class action implies acting in favor of those shareholders whose individual claims are identical or almost identical<sup>85</sup>, and protecting infringed right separately with individual suits could be more practical, considering the numerosity of shareholders (there may be thousands of shareholders)<sup>86</sup>. Moreover, a class action is more convenient and economical<sup>87</sup>, compared to individual suits filed separately<sup>88</sup>. In case of class action, the plaintiff is the representative of other shareholders. Otherwise, it is referred to as a class, group<sup>89</sup> action<sup>90</sup>.

## 5. The corporate dilemma of types of a shareholder suit

Differentiation of individual shareholder suits and derivative suits is relevant in terms of procedural and substantial aspects. In the procedural context, requirements and preconditions for proceeding with a suit are essential, and a considerable part entails corporate grounds determining the type of the suit.

The first ground for differentiation is the addressee of the suit: if a shareholder claims for restitution of damage inflicted on personal interest, an individual suit is in place, but if they want the realization of the corporation's claim – then there is a derivative suit in place. Therefore, when filing lawsuits in the form of a derivative or individual claim, two main questions shall be answered<sup>91</sup>: who suffered the damage (JSC or shareholder individually) and who will receive benefit in the form of restitution of damage, in case of the approval of claim (JSC or shareholder individually)<sup>92</sup>.

Categorization of types of suits has significant importance for proceeding: derivative suit requires overcoming stages on internal corporate

83 Cahn, Donald, *Comparative Company Law*, 606.

84 Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 511.

85 Dignam, Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed., 193.

86 Cahn, Donald, *Comparative Company Law*, 602.

87 Compare: Allen, Kraakman, Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed., 371.

88 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 104.

89 Direct class action have been brought in these cases: *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 [Del. 1985]; *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 [1983].

90 Palmiter, *Corporations*, 5<sup>th</sup> ed., 316.

91 Cahn, Donald, *Comparative Company Law*, 610-612.

92 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed., 110.

level, such as expiration of 90 days term<sup>93</sup> after written notification addressed to JSC and establishment that consideration of shareholder's claim does not contradict with JSC interest<sup>94</sup>. In fulfilling both conditions, the shareholder will be considered as proper plaintiff<sup>95</sup>. It is not necessary to apply to JSC in written form<sup>96</sup>, if JSC before expiration of this term, probably, refuses to file a suit. According to the Model Business Corporation Act of USA, refusal is done by managing body, which may be in the conflict of interests with regard to the contract, which creates right to claim for JSC or preservation of the term may cause irreversible damage to JSC (for instance, expiration of the term determined for claim). Fulfillment of such preconditions is not required in case of proceeding individual suit.

The suit addressed against infringement of fiduciary duty by managing person, in fact, must be derivative suit, as far as management has obligations towards JSC and not towards shareholders individually<sup>97</sup>. Hence, the claim and its outcomes directly impute to JSC and not shareholder<sup>98</sup>.

One of the legal causes is related to the substantial and procedural preconditions of filing derivative suit. Prerequisite of proceeding derivative suit lies on fulfillment of substantial requirements. In particular, derivative suit may be filed by shareholder, who owned JSC share during the period of imposition of damage to JSC and preserves status of shareholder during the legal proceeding of the suit<sup>99</sup>. Otherwise, his/her status of proper plaintiff will be revoked. In case of continuous damage towards JSC<sup>100</sup> and in case of

---

93 Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 7.42, Official Comment No. 3.

94 Compare: Company Act 2006, S. 261. See: Dignam and Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed., 201-208.

95 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 222.2.

96 Georgian Supreme Court Decision №-687-658-2016, 06/11/2018, field 75.

97 Georgian Supreme Court Decision №-766-766-2018, 10/06/2019, field 25; Georgian Supreme Court Decision №-437-436-2015, 06/06/2016, field 43. See also: Dignam and Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed., 190; Company Act 2006, S. 170.

98 Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 458.

99 Allen, Kraakman, Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed., 378. Compare: Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 7.41, Official Comment.

100 Home Fire Ins. Co. v. Barber, 93 N.W. 1024 [1903].

so-called double derivative suit, there is exception from imperative requirement to hold the share<sup>101</sup>.

Compared to USA, Georgian corporate law does not provide detailed description of requirements for being shareholder and in practice there is no definition with regard to legal form of JSC<sup>102</sup>. The law of Georgia „on Entrepreneurs” gives shareholder a possibility<sup>103</sup> to file a (derivative) suit in favor of JSC and in his/her name even when shareholder holds one share, and indicates existence of claim coming from JSC as a ground for the legal proceeding of the suit, in comparison to the law „on companies” from 2006, which lists grounds for filing derivative suit<sup>104</sup>.

The solution of the question regarding ensuring compatibility of derivative suit and corporate interests of shareholder by the JSC management is legally relevant<sup>105</sup>. If JSC requests ceasing legal proceeding of derivative suit, JSC loses possibility to file this claim in court for the second time. A similar conclusion was made by the Supreme Court of Georgia<sup>106</sup>. There is a different occasion when there is a ground for the futility of demand<sup>107</sup> addressed to JSC<sup>108</sup>. By applying to JSC the shareholder automatically „admits” the existence of grounds for the futility of demand and gives the possibility to JSC management (in case of Model Act of USA – board<sup>109</sup>, in case of Georgia – shareholders’ General Meeting) for wide-range discussion to decide on the legal proceeding of the suit and refuse the demand<sup>110</sup>. However, JSC management is not obliged to respond to the presented demand<sup>111</sup>. Refusal

101 Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 467-469.

102 Compare: Company Act 2006, S. 260(5)(c).

103 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 222.1; Company Act 2006, S. 260 (1).

104 Company Act 2006, S. 260 (3).

105 Allen, Kraakman, Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed., 401-405.

106 Georgian Supreme Court Decision №-687-658-2016, 06/11/2018, field 92. Compare: Georgian Supreme Court Decision №-766-766-2018, 10/06/2019, field 28, 29.

107 Regarding the judicial test for examining futility of demand, see: Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 [Del. 1984].

108 Jugheli, *Capital Protection in a Joint Stock Company*, 211.

109 Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 7.42, Official Comment No. 2.

110 Spiegel v. Buntrock, 871 A.2d 767 [Del. 1990].

111 Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 7.42, Official Comment No. 4.

of demand without initiating legal proceedings is performed on internal corporate level<sup>112</sup>. Refusal of demand implies the refusal of realization of its own claim by JSC, which in case of refusal by the board, is protected by the principle of freedom of corporate decision<sup>113</sup>.

Georgian corporate law includes responding to shareholders' demands regarding the competence of shareholders' general meetings. Shareholders must apply JSC in writing<sup>114</sup>, which may refuse or agree on using the right to claim belonging to JSC itself. On the second occasion, it is the competence of the shareholders' general meeting to decide on participating against JSC managing body/persons or members of the supervisory council in the court proceeding, including a decision on the appointment of a special representative for such process<sup>115</sup>. In case of refusal to realize of demand of the shareholders' general meeting, minority shareholders may challenge the fairness, impartiality of the decision made by majority shareholders (if any) at the general meeting and also argue about infringement of fiduciary duty by the shareholder.

It must be noted that after receiving approval on the shareholder's demand by JSC management, shareholders move away<sup>116</sup> from the legal proceeding (or shareholder acting as the plaintiff may be substituted by JSC at any time)<sup>117</sup> and they will not have any access to a court trial in any manner<sup>118</sup>.

## **6. Terms for filing the suit**

Terms for filing suit are important procedural aspects. The Georgian law on „Entrepreneurs” stipulates a period of limitation and terms for

---

112 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 222.2 (a). Compare: Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 7.44.

113 Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779, 784 [Del. 1981]. See: Cahn and Donald, *Comparative Company Law*, 612-617.

114 Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 7.42.

115 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 184.1 (m).

116 Cahn, Donald, *Comparative Company Law*, 607.

117 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 222.3.

118 Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 479. See: Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 7.42, Official Comment No. 4.

rescission<sup>119</sup>. According to the systemic definition of the norm, the period of limitation of the claim deriving from a legal relationship – 5 years and the term for rescission – from 1 month up to 1 year, naturally, are general and relate to participants of internal corporate relations, as well as third persons, but in both dimensions, they define admissibility of the suit in terms of timing. Georgian corporate law does not define the form of a suit for exercising the right to rescission. However, it classifies structural rights deriving from the member's status, and in case of their infringement partner has the right to file a suit (individual or derivative)<sup>120</sup>. Interpretation of general terms of filing suit prescribed normatively brings us to the logical conclusion that it must be used for any suit if otherwise is not stipulated in the law. For instance, the law of Georgia „on Entrepreneurs” prescribes internal organizational terms according to which, when applying to the court with the derivative suit, the shareholder is considered a proper plaintiff if 90 days have passed since the written notification was presented to JSC<sup>121</sup>.

### **7. Other procedural aspects of the suit: costs of trial, restitution of damages, and subject receiving compensation for the damage**

Court proceeding consolidates two economic-legal aspects: compensation of trial costs and, in case of consideration of the claim, subject receiving compensation.

According to Georgian corporate law, in case of a derivative suit, when the court considers the shareholder a proper plaintiff, the JSC is obliged to compensate their expenses relating to filing the suit if the JSC has received essential profit because of the suit<sup>122</sup>. But if the shareholder will not be considered as proper plaintiff, they are obliged to compensate those expenses incurred by JSC in reasonable limits, which were caused by shareholder's claim<sup>123</sup>.

Compared to a derivative suit, the issue of imposing costs of the trial is quickly decided in the case of the individual suit: the problem of imposing

---

119 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 92, 93.

120 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 93.

121 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 222.2 a).

122 Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 7.46.

123 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 222.4.



expenses on the respondent is determined by the court procedure law and the suit<sup>124</sup>.

The second economic aspect of the suit is the identification of receiving subject after satisfaction of the claim. The modeling of the situation in case of the individual suit is not necessary, as far as the shareholder suffered the damage individually. Hence, the right to claim belongs to them particularly, and in case of satisfaction of the claim by the court, the subject of compensation is the shareholder individually. As for the derivative suit, the abovementioned reasoning about identifying the subject receiving compensation gives us an answer. In particular, the suit belongs to JSC, which is „technically” ensured by the shareholder. Therefore, after the satisfaction of the claim, the outcome is imputed to JSC<sup>125</sup> and not the shareholder, who holds the status of the proper plaintiff in the trial. In case of satisfaction of claim through a court trial, the defendant is obliged to compensate the damage caused for JSC or give received benefit to JSC<sup>126</sup>. It is natural that if the suit is directed against the managing person, he/she must restore damage from his/her assets if his/her liability is not insured<sup>127</sup>. Obligation to compensate damages to JSC is normatively regulated within the Georgian legal sphere<sup>128</sup>.

## **8. Concluding theses**

In conclusion, we may say that a shareholder suit is a solid corporate strategy for controlling investment, which is essentially used as a legal protection mechanism for the investment package of minority shareholders.

The corporate legal classification of suits is based on procedural and substantial-legal requirements, out of which derivative suit is distinguished by its extraordinary nature. The motive of filing a derivative suit must be altruistic as it does not receive any benefit directly from the outcome of the suit<sup>129</sup>.

---

124 The Civil Procedure Code of Georgia, Parliament's Gazette, 47-48, 31/12/1997, articles 37-55.

125 Cox, Hazen, *The Law of Corporations*, vol. 2, 3<sup>rd</sup> ed., 118.

126 Allen, Kraakman, Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed., 407.

127 Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed., 510; Allen, Kraakman, Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed., 408.

128 Law of Georgia on Entrepreneurs, Legislative Herald, 04/08/2021, Article 222.1.

129 Dignam, Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed., 213.

Further development of the shareholder suit depends on practice, which must be analyzed, and results used for improvement-modification of legislative regulations related to the suit.

### Bibliography

- Allen William T., Reinier Kraakman, Guhan Subramanian, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4<sup>th</sup> ed. New York: Wolters Kluwer, 2012.
- Armour John, Henry Hansmann, Reinier Kraakman, „What is Corporate Law?“, [in:] *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 2<sup>nd</sup> ed., Reiner Kraakman, John Armour et al. 1-34. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Burduli Irakli, *Foundation of Corporate Law*, Vol. II. Tbilisi: Meridiani, 2013.
- Cahn Andreas, David C. Donald, *Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, The UK and the USA*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Case of Breckland Group Holdings Ltd v. London and Suffolk Properties Ltd [1989] BCLC 100.
- Chanturia Lado, *Corporate Governance and Liability of Directors in Corporation Law*. Tbilisi: Samartali, 2006.
- Cox James D., Thomas Lee Hazen, *The Law of Corporations*, vol. II, 3<sup>rd</sup> ed. St. Paul: Thomson/West, 2010.
- Dignam Alan, John Lowry, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Fletcher William M., *Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*, vol. V. Eagan: Thomson/West, 2011.
- French Derek, Mayson Stephen, Ryan Christopher, *Company Law*, 26<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2009-2010.
- Gevurtz Franklin A., *Corporation Law*. ST. Paul: West Group, 2000.
- Jugheli Giorgi, *Capital Protection in a Joint Stock Company*. Tbilisi: Bona Causa, 2016.
- Makharoblishvili Giorgi, *General Analysis of Corporate Governance*. Tbilisi: World of Lawyers, 2015.
- Palmiter Alan R., *Corporations, Examples and Explanations*, 5<sup>th</sup> ed. New York: Aspen Publishers, 2006.
- Pinto Arthur R., Douglas M. Branson, *Understanding Corporate Law*, 3<sup>rd</sup> ed. New York: Lexis Nexis, 2009.
- Radin Stephen A., *The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors*, 6<sup>th</sup> ed., vol. II. Boston: Aspen Publishers, 2009.
- Rusiashvili Giorgi, *Unjust Enrichment Law I: Conditiones of Fulfillment*. Tbilisi: Lawyers' world, 2017.

Zweigert Konrad, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Legal Studies in the Civil Law Sphere*, Book II. Tbilisi: Jisia, 2001.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.  
For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Spółdzielnie w sektorze rolno-spożywczym jako beneficjenci pomocy udzielnej w ramach formuły *de minimis* oraz *de minimis* w rolnictwie – aspekty prawne i ekonomiczne

## Cooperatives in the Agri-Food Sector as Beneficiaries of *de Minimis* and *de Minimis* aid in Agriculture – Legal and Economic Aspects

The authors aim to determine whether *de minimis* aid and *de minimis* aid in agriculture is used by cooperatives in the agri-food sector – and if so, which one they benefit from; and whether the rules for granting the aid are beneficial for these entities. They also want to make a detailed assessment of *de minimis* aid granted in a selected industry, i.e., in dairy cooperatives, based on an analysis of data from the SUDOP database (Public Aid Data Sharing System). The *de minimis* aid formula is connected to membership in the European Union and constitutes a special category of support granted by the state. The authors open the paper by presenting general characteristics of *de minimis* aid and *de minimis* aid in agriculture. Then, they show detailed examples of aid established in various legal acts addressed to all entrepreneurs, including cooperatives. Then they focus on aid under *de minimis* formula dedicated only to farmers' and social cooperatives. Finally, they present the issue of *de minimis* aid for dairy cooperatives in practice. In the summary, the authors state, inter alia, that cooperatives operating in the agri-food industry benefit from various types of *de minimis* aid and *de minimis* aid in agriculture. For some of them, especially the smaller ones, it is an additional and important source of financial support. The legislator increasingly considers the socio-economic importance of cooperative entities by introducing *de minimis* and *de minimis* aid in agriculture only for social cooperatives or farmers' cooperatives. Such activities should be assessed positively, and they are in line with the European Union's intention to create appropriate conditions for the promotion of the cooperative model, including financial support.

### Aneta Suchoń

doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Adama Mickiewicza  
w Poznaniu

ORCID – 0000-0002-5410-7853  
e-mail: aneta.suchon@amu.edu.pl

### Maria Zuba-Ciszewska

doktor nauk ekonomicznych  
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II  
ORCID – 0000-0002-5543-1620  
e-mail: maria.zuba@kul.pl

Słowa kluczowe:

pomoc *de minimis*, pomoc *de minimis*  
w rolnictwie, spółdzielnie, spółdzielnie  
mleczarskie, spółdzielnie rolników

Key words:

*de minimis* aid, *de minimis* aid in agricul-  
ture, cooperatives, dairy cooperatives,  
cooperatives in the agri-food sector

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.509>

## 1. Wprowadzenie

Pomoc udzielana w ramach formuły *de minimis* związana jest z członkostwem Polski w Unii Europejskiej i stanowi szczególną kategorię wsparcia ze środków publicznych. Występuje nie tylko w rolnictwie, ale i w innych sektorach gospodarki. Jest ona ograniczona kwotowo dla jednego przedsiębiorstwa: 20 tys. euro dla produkcji rolnej, 100 tys. euro dla transportu drogowego oraz 200 tys. euro dla pozostałych sektorów w ciągu trzech lat obrotowych. Dodatkowo limit pomocy *de minimis*, stanowiącej rekompensatę za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym wynosi 500 tys.

euro we wskazanym okresie i związany jest ściśle z usługami świadczonymi w interesie gospodarczym<sup>1</sup>.

Nazwa przedmiotowej pomocy nawiązuje do rzymskiej reguły *de minimis non curat lex* (prawo nie troszczy się o drobiazgi)<sup>2</sup>. Jest to kategoria wsparcia udzielanego przez państwo, ale nie stanowiącego pomocy publicznej w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)<sup>3</sup>, dlatego nie podlega obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej. Argumentując jej dopuszczalność, podkreśla się, że ma ona nieznaczny wpływ na konkurencję oraz wymianę handlową między państwami członkowskimi<sup>4</sup>. Wskazano należy, że łączna jej wartość jest stosunkowo duża. W roku 2020 wyniosła 8056 mln zł<sup>5</sup>, liczba beneficjentów to aż 284 tys., a przypadków udzielenia wsparcia było 677 tys.<sup>6</sup>. Pomoc stanowiąca rekompensatę z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym wyniosła 3,6 mln zł<sup>7</sup>.

Natomiast łączna kwota pomocy *de minimis* w rolnictwie przyznanej w okresie trzech lat podatkowych przedsiębiorstwom prowadzącym działalność w zakresie podstawowej produkcji produktów rolnych nie może

- 
- 1 UOKiK, *Pomoc de minimis w Polsce udzielona przedsiębiorcom w 2020 roku* (Warszawa: UOKiK, 2021), 6 i nn; *Pomoc publiczna dla przedsiębiorców. Wybrane zagadnienia. Perspektywa podmiotu udzielającego pomocy i jej beneficjenta w Polsce*, red. Adam A. Ambroziak, Katarzyna Pamuła-Wróbel, Robert Zenc (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 25 i n.
  - 2 Piotr Marquardt, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorców* (Warszawa: Lexis Nexis, 2007), 112; Igor Postuła, Aleksander Werner, *Pomoc publiczna* (Warszawa: PWN, 2006), 148; Aneta Suchoń, „Pomoc de minimis w rolnictwie jako instrument wsparcia producentów rolnych – wybrane aspekty prawne”, [w:] *Z zagadnień systemu prawa. Księga Jubileuszowa Profesora Pawła Czechowskiego*, red. Adam Niewiadomski, Konrad Marciniuk, Przemysław Litwiniuk (Warszawa: PWE, 2021), 795 i n.
  - 3 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U. 2004, nr 90, poz. 864, zwany traktatem TFUE.
  - 4 Marquardt, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorców*, 112; Postuła, Werner, *Pomoc publiczna*, 120 i n.
  - 5 UOKiK, *Pomoc de minimis w Polsce udzielona przedsiębiorcom w 2020 roku*, 10 i n.
  - 6 Ibidem, s. 8 i n.; Bartosz Bartniczak, „De minimis aid in Poland in the years 2008-2015—is this aid sustainable or not?” *Economic and Environmental Studies*, 18.1 (2018): 47-64.
  - 7 UOKiK, *Pomoc de minimis w Polsce udzielona przedsiębiorcom w 2020 roku*, 5 i n.

przekroczyć górnego limitu krajowego wynoszącego dla Polski 295 932 125 euro. Na dzień 23 lipca 2022 roku jej wykorzystanie wynosiło 210 199 986,07 euro, co stanowi 71,03% pułapu<sup>8</sup>.

Spółdzielnie w sektorze rolno-spożywczym, prowadząc działalność gospodarczą, w tym rolniczą, są dość często beneficjentami pomocy udzielanej w ramach *de minimis* albo *de minimis* w rolnictwie. Do tychże podmiotów zaliczyć można np. rolnicze spółdzielnie produkcyjne, spółdzielcze grupy producentów rolnych, spółdzielnie rolników, spółdzielcze organizacje producentów rolnych, spółdzielnie mleczarskie czy spółdzielnie socjalne. Podmioty prowadzą działalność rolniczą pierwotną lub też przejmują jednej z jej etapów, np. pomoc w uprawie gruntów rolnych, przechowanie, sprzedaż produktów rolnych i potem przetwórstwo<sup>9</sup>.

Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny<sup>10</sup> w opinii w sprawie „Spółdzielnie a rozwój sektora rolno-spożywczego” stwierdził, że „[p]oprzez właściwe im zasady i wartości, spółdzielnie przyczyniają się do równych i pełnych synergii stosunków handlowych, które pomagają przywrócić równowagę łańcucha wartości sektora rolno-spożywczego, dbając o wspólne interesy, optymalizując wspólne wartości i konsolidując zrównoważony charakter produkcji i konsumpcji. Dlatego EKES zwraca się do instytucji europejskich o stworzenie odpowiednich warunków do propagowania modelu spółdzielczego, w tym wsparcia finansowego<sup>11</sup>”.

Pomoc *de minimis* w rolnictwie adresowana jest co do zasady do podmiotów prowadzących produkcję rolą pierwotną. Natomiast krąg beneficjentów ogólnej pomocy *de minimis* jest szerszy, gdyż odnosi się do przedsiębiorców spoza branży rolniczej. Należy podkreślić, że obejmuje m.in. także przetwarzanie<sup>12</sup> i wprowadzanie do obrotu produktów rolnych. W niniejszym artykule przyjęto, że cechą wspólną, wyróżniającą i charakterystyczną spółdzielni działających w branży rolno-spożywczej jest właśnie produkt rolny.

---

8 <https://srpp.minrol.gov.pl/>. [dostęp: 23.07.2021].

9 Aneta Suchoń, *Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2016), 10 i n.

10 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Spółdzielnie a rozwój sektora rolno-spożywczego”, Dz. Urz. UE, 2012/C 299/09. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012IE1593&from=SL>. [dostęp: 09.07.2022].

11 Ibidem.

12 Za przetwarzanie lub wprowadzanie do obrotu nie można tutaj uznać czynności wykonywanych w gospodarstwach jako niezbędny element przygotowania produktu do pierwszej sprzedaży, takich jak zbiór, koszenie czy młócka zbóż, pakowanie jaj ani też pierwsza sprzedaż na rzecz podmiotów zajmujących się odsprzedażą lub przetwórstwem.

Spółdzielnie prowadzące działalność rolniczą wytwarzają albo przetwarzają produkty rolne. Dla tych podmiotów ważne są regulacje prawne oraz pomoc państwa odnoszące się do zasad prowadzenia tejże aktywności, a następnie wprowadzania produktu na rynek (np. spółdzielnie produkcji rolnej, spółdzielnie socjalne). Z kolei spółdzielnie funkcjonujące w typowej branży spożywczej przetwarzają produkty rolne kupowane od producentów rolnych (np. spółdzielnie mleczarskie). Są także spółdzielnie prowadzące działalność rolniczą, przetwórstwo, a później zajmujące się wprowadzaniem przetworzonych produktów na rynek.

Interesujące wydaje się łączne zaprezentowanie tematyki pomocy państwa dla podmiotów spółdzielczych w ramach formuły *de minimis* lub *de minimis w rolnictwie*. Regulacje prawne zawarte są przede wszystkim w Rozporządzeniu Komisji (UE) nr 1407/2013 z 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* oraz Rozporządzeniu Komisji (UE) nr 1408/2013 z 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* w sektorze rolnym<sup>13</sup>. Kwestie proceduralne z kolei występują w ustawie z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej<sup>14</sup>. Warto także wspomnieć o Rozporządzeniu Komisji (UE) nr 360/2012 z 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym oraz Rozporządzeniu Komisji (UE) nr 717/2014 z 27 czerwca 2014 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* w sektorze rybołówstwa i akwakultury<sup>15</sup>.

Żaden unijny bądź polski akt prawny nie zawiera jednak katalogu pomocy udzielanej według zasady *de minimis* w rolnictwie ani *de minimis*<sup>16</sup>. Zasady jej przyznawania uregulowane są w różnych aktach prawnych. Przykładowo o zasadzie *de minimis* w rolnictwie wspominają ustawa z 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym<sup>17</sup>, Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 31 października 2017 r. w sprawie szczegółowych przesłanek

13 Dz. Urz. UE L 352 z 24.12.2013.

14 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 743 z późn. zm.

15 Dz. Urz. UE L 190/45, 28.6.2014 z późn. zm.

16 Aneta Suchoń, „Pomoc de minimis w rolnictwie” *Przegląd Prawa Rolnego* 1 (2011): 174 i n; Aneta Suchoń, „Nowe zasady pomocy de minimis w rolnictwie-aspekty prawne i ekonomiczne” *Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego. Ekonomia i Organizacja Gospodarki Żywnościowej* 107 (2014): 19-33.

17 T.j. Dz. U. 2020, poz. 333 ze zm.

odroczenia, rozłożenia na raty lub umorzenia należności Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa oraz trybu postępowania w tych sprawach<sup>18</sup>, ustawa z 4 października 2018 r. o spółdzielniach rolników<sup>19</sup>, ustawa z 11 marca 2004 r. o organizacji niektórych rynków rolnych<sup>20</sup> oraz ustawa z 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych<sup>21</sup>.

Z kolei przykłady pomocy *de minimis* zawarte są np. w ustawie z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>22</sup>, ustawie z 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne<sup>23</sup>, ustawie z 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020<sup>24</sup>. Na podstawie piętnastu aktów prawnych udzielono w 2020 roku prawie 97% ogólnej pomocy *de minimis*<sup>25</sup>. W zakresie przedmiotowej pomocy ważne jest także prawo miejscowe<sup>26</sup> dotyczące ulg czy zwolnień udzielnych w ramach analizowanej zasady.

Celem artykułu jest, po pierwsze, próba ustalenia, czy spółdzielnie w branży rolno-spożywczej korzystają z pomocy w ramach formuły *de minimis* w rolnictwie oraz *de minimis* i jakie są zasady przyznawania tej pomocy oraz czy są korzystne dla tychże podmiotów. Drugim celem jest szczegółowa ocena udzielanej pomocy *de minimis* w wybranej branży, tj. w spółdzielniach mleczarskich, dokonana na podstawie analizy danych zaczerpniętych z bazy SUDOP (System Udostępniania Danych o Pomocy Publicznej).

---

18 Dz. U. 2017, poz. 2116.

19 Dz. U. 2018, poz. 2073.

20 T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 185, 1370 ze zm.

21 T.j. Dz. U. z 2020 poz. 2085 ze zm.

22 T.j. Dz. U. 2022 poz. 690.

23 T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1613.

24 T.j. Dz. U. 2022, poz. 1234 ze zm.

25 UOKiK, *Pomoc de minimis w Polsce udzielona przedsiębiorcom w 2020 roku*, 15 i n.

26 Np. Uchwała nr XXXVII/348/2021 Rady Miejskiej w Wołczynie z dnia 22 grudnia 2021 r. w sprawie zwolnień od podatku od nieruchomości dla przedsiębiorców na lata 2022–2023, Lex/el.



## 2. Ogólna charakterystyka pomocy *de minimis* oraz *de minimis* w rolnictwie

Rozważania warto rozpocząć od art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (poprzednio Traktatu Rzymskiego)<sup>27</sup>. Według tego przepisu, z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w takim zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Środki pomocy spełniające kryteria przedstawione powyżej są zasadniczo niezgodne ze wspólnym rynkiem. Jednocześnie należy zaznaczyć, że nie jest to równoznaczne z całkowitym zakazem udzielania takiej pomocy. Otóż w ust. 2 oraz 3 art. 107, 108 i 109 TFUE uwzględnione są przypadki, w których pomoc państwa może zostać uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem<sup>28</sup>. Przykładowo, według art. 108 ust. 4 TFUE Komisja może przyjąć rozporządzenia dotyczące takich kategorii pomocy państwa. Warto nawiązać do Rozporządzenia Rady (WE) nr 994/98 z dnia 7 maja 1998 r. dotyczącego stosowania art. 92 i 93 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa<sup>29</sup>. W artykule 2 oznaczonym „De minimis”, wskazano, że Komisja może, w drodze rozporządzenia przyjętego zgodnie z procedurą określoną w art. 8, postanowić, że, uwzględniając rozwój i funkcjonowanie wspólnego rynku, niektóre kategorie pomocy nie spełniają wszystkich kryteriów określonych w art. 92 ust. 1 Traktatu Rzymskiego, w związku z tym zostają wyłączone z procedury zgłoszenia przewidzianej w art. 93 ust. 3 (pod warunkiem że pomoc przyznana temu samemu przedsiębiorstwu w ciągu danego okresu nie przekroczy pewnej stałej wielkości)<sup>30</sup>. Przykładem było np. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1860/2004 z dnia 6 października 2004 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88

27 Conor Quigley, *European State Aid Law and Policy* (Oxford: Bloomsbury Publishing, 2015), 20 i n.; Francesco De Cecco, *State aid and the European economic constitution* (Oxford: Bloomsbury Publishing, 2013), 10 i n.; Paweł Popardowski, *Reguły konkurencji w rolnictwie w prawodawstwie Unii Europejskiej* (Warszawa: Wydawnictwo INP PAN, 2019), 274 i n.

28 Andrzej Wróbel, Krystyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarz-Kuczer, *Traktat o funkcjonowaniu UE. Komentarz, t. II* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), Lex/el.

29 Dz. Urz. UE L 142, 14.5.1998.

30 *European Union Law of Competition* David Bailey, red. Laura Elizabeth John (Oxford: OUP-Oxford University Press, 2018), 10 i n.

Traktatu WE w odniesieniu do pomocy w ramach zasady *de minimis* dla sektora rolnego i sektora rybołówstwa<sup>31</sup>.

Problem występuje w zakresie samej klasyfikacji pomocy *de minimis*. Jest ona bowiem traktowana np. jako osobna kategoria pomocy, która nie spełnia kryteriów określonych w art. 87 ust. 1 TWE (obecnie art. 107 ust. 1 TFUE), innym razem jako część pomocy publicznej horyzontalnej w ramach wyłączeń grupowych, czy wreszcie jako niewchodząca w ramy wyłączeń grupowych część pomocy horyzontalnej<sup>32</sup>. Zasadne wydaje się przyjęcie, że pomoc *de minimis* należy do pomocy publicznej w szerokim znaczeniu. Jednocześnie jednak – ze względu na brak spełniania przesłanek powodujących zakaz jej przyznania – dopuszcza się jej przyznawanie<sup>33</sup>. Nie stanowi zatem antykonkurencyjnej pomocy państwa. W szerokim znaczeniu używanym z reguły w języku potocznym obejmuje ona wszystkie środki publiczne przekazywane z zasobów państwowych przez władze krajowe, regionalne lub lokalne, a także banki, fundacje dysponujące środkami publicznymi, itp.<sup>34</sup>. Zalicza się do nich przede wszystkim fundusze publiczne, określone w ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych<sup>35</sup>, czyli np. dochody publiczne, środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych pochodzące m.in. ze spłat pożyczek udzielonych ze środków publicznych, z otrzymanych pożyczek i kredytów, a także przychody jednostek sektora finansów publicznych pochodzące z prowadzonej przez nie działalności oraz z innych źródeł.

Według wspomnianego tu już rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013 z 18 grudnia 2013 roku pomoc *de minimis* przyznana zgodnie z aktem prawnym można łączyć z innym wsparciem w ramach zasady *de minimis* uregulowanym w innych rozporządzeniach unijnych (1408/2013 w sektorze rolnym) do pułapu 200 tys. euro. Podstawowa zasada związana z pomocą *de minimis* to przejrzystość. Chodzi o możliwość wcześniejszego

---

31 Dz. Urz. UE L 325 z 28.10.2004 r. ze zm.

32 Marquardt, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorców*, 112.

33 Postuła, Werner, *Pomoc publiczna*, 148 i n.

34 *Pomoc publiczna dla przedsiębiorców. Wybrane zagadnienia. Perspektywa podmiotu udzielającego pomocy i jej beneficjenta w Polsce*, red. Ambroziak, Pamuła-Wróbel, Zenc, 25 i n.; Suchoń, *Pomoc de minimis w rolnictwie jako instrument wsparcia producentów rolnych – wybrane aspekty prawne*, 795 i n.

35 T.j. Dz. U. 2019, poz. 869 ze zm.

dokładnego obliczenia ekwiwalentu dotacji brutto bez konieczności przeprowadzania oceny ryzyka. Przykładem są dotacje lub dopłaty do oprocentowania.

Warto także dodać, że zarówno w świetle przepisów unijnych, jak i orzecznictwa przedsiębiorcami są podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą i bez znaczenia jest przy tym forma prawna tych podmiotów, sposób i źródło finansowania oraz to, czy przepisy krajowe przyznają im status przedsiębiorcy<sup>36</sup>.

### **3. Przykłady pomocy *de minimis* w rolnictwie, z których korzystają lub mogą korzystać spółdzielnie wykonujące działalność rolniczą pierwotną**

Jak zostało już wskazane, pomoc *de minimis* w rolnictwie jest popularna wśród producentów rolnych, o czym świadczy wykorzystanie jej rocznego limitu przed zakończeniem roku kalendarzowego. Przykładowo w 2021 roku limit krajowy został wyczerpany w listopadzie<sup>37</sup>, a w roku 2020 już w październiku<sup>38</sup>.

Do spółdzielni prowadzących działalność pierwotną zaliczyć należy przede wszystkim rolnicze spółdzielnie produkcyjne. Według art. 138 ustawy z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze<sup>39</sup> ich przedmiotem jest prowadzenie wspólnego gospodarstwa rolnego oraz działalności na rzecz indywidualnych gospodarstw rolnych członków. Może ona również prowadzić inną działalność gospodarczą. Działalność rolniczą pierwotną mogą wykonywać także inne spółdzielnie, np. socjalne czy rolników.

Obecnie katalog pomocy udzielanej w ramach *de minimis* jest bardzo szeroki, np. dopłaty do materiału siewnego, ulgi w spłacie czynszu dzierżawnego gruntów rolnych z KOWR, zwolnienie z podatku od czynności cywilno-prawnych (PCC), czyli 2% podatku przy zakupie gruntów rolnych, dotacje do utylizacji padłych zwierząt gospodarskich, dopłaty do oprocentowania kredytów kłeskowych, dopłaty do oprocentowania kredytów inwestycyjnych, dotacje na dostosowanie gospodarstw rolnych do wymogów bioasekuracji w strefie ASF, pomoc suszowa dla gospodarstw ze stratami w produkcji

36 Leonard Etel, „Korzystanie z pomocy publicznej w spłacie zobowiązań podatkowych” *Państwo i Prawo*, 3 (2011): 35-42.

37 Obwieszczenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 9 grudnia 2021 r. w sprawie wysokości wykorzystanego krajowego limitu skumulowanej kwoty pomocy *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie, M.P. 2021, poz. 1167.

38 Obwieszczenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 17 listopada 2020 r. w sprawie wysokości wykorzystanego krajowego limitu skumulowanej kwoty pomocy *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie, M.P. 2020, poz. 1062.

39 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 648 ze zm.

rolniczej poniżej 30%, dopłaty do wapnowania, pomoc dla pszczelarzy. Jednak nie z wszystkich programów w ramach omawianej zasady mogą korzystać spółdzielnie zajmujące się produkcją pierwotną. Niektóre są adresowane tylko do podmiotów osób fizycznych, a nie osób prawnych, np. zawarte w ustawie z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników<sup>40</sup>, czy zwolnienie, a potem ulga na powiększenie gospodarstwa rolnego (art. 12 ustawy o podatku rolnym).

Z uwagi na ograniczone ramy artykułu nastąpi nawiązanie tylko do niektórych przykładów pomocy *de minimis* w rolnictwie.

Ustawa z 11 marca 2004 r. o organizacji niektórych rynków rolnych określa w art. 40c, że dopłat z tytułu zużytego do siewu lub sadzenia materiału siewnego kategorii elitarny lub kwalifikowany udziela się producentom rolnym w rozumieniu ustawy z 18 grudnia 2003 r. o krajowym systemie ewidencji producentów, ewidencji gospodarstw rolnych oraz ewidencji wniosków o przyznanie płatności<sup>41</sup>. Dopłaty przysługują do powierzchni gruntów ornych obsianych lub obsadzonych materiałem siewnym kategorii elitarny lub kwalifikowany gatunków roślin uprawnych wskazanych w regulacjach prawnych. Niektóre rolnicze spółdzielnie produkcyjne zajmują się nie tylko produkcją roślinną, ale także zwierzęcą, zatem korzystają z programów związanych ze zwalczaniem ASF. Przykładowo ARiMR wznowiła w tym roku udzielanie nieoprocentowanych pożyczek na spłatę zobowiązań cywilnoprawnych. Jest ona przyznawana maksymalnie na 10 lat. Beneficjentami mogą być producenci rolni, którzy utrzymywali świnie na obszarach ASF<sup>42</sup> i nadano numer na podstawie ustawy z 2 kwietnia 2004 r. o systemie identyfikacji i rejestracji zwierząt<sup>43</sup>. ARiMR nie pobiera żadnych opłat, a pomoc państwa polega na spłacaniu odsetek od udzielonej pożyczki.

Spółdzielnie prowadzące działalność rolniczą mogły starać się o pomoc w formie refundacji wydatków poniesionych w danym roku kalendarzowym na kupno mat dezynfekcyjnych, sprzętu do wykonania zabiegów dezynfekcyjnych, dezynsekcyjnych lub deratyzacyjnych oraz produktów biobójczych, środków dezynsekcyjnych lub deratyzacyjnych, zabezpieczenie budynków, w których są utrzymywane świnie, przed dostępem zwierząt domowych, przebudowę lub remont pomieszczeń w celu utrzymywania świń w gospodarstwie w odrębnych, zamkniętych pomieszczeniach mających oddzielne

---

40 T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 933, 1155.

41 T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 203, 219, 1270.

42 ARiMR, *Nieoprocentowane pożyczki dla producentów świń z obszarów ASF na spłatę zobowiązań cywilnoprawnych wznowione*. <https://www.gov.pl/web/arimr/nieoprocentowane-pozyczki-dla-producentow-swin-z-obszarow-asf-na-splate-zobowiazan-cywilnoprawnych-wznowione>. [dostęp: 09.07.2022].

43 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1542, z 2022 r. poz. 1570.

wejścia oraz niemających bezpośredniego przejścia do innych pomieszczeń, w których są utrzymywane inne zwierzęta kopytne (w przypadku gospodarstwa, w którym utrzymuje się średniorocznie nie więcej niż 50 sztuk świń). Podstawę stanowi par. 13e Rozporządzenia Rady Ministrów z 27 stycznia 2015 r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobów realizacji niektórych zadań Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa<sup>44</sup>. Wysokość pomocy nie może przekroczyć: 1) 75% wydatków na gospodarstwo i równowartości w złotych kwoty 15 000 euro; 2) 50% wydatków w przypadku, gdy wniosek, o którym mowa w ust. 6, został złożony po 2018 roku.

Niektóre ze spółdzielni prowadzących działalność pierwotną mogą wnosić o obniżenie świadczenia czynszowego od KOWR w ramach pomocy *de minimis*. Może to nastąpić na podstawie kilku przepisów prawnych: według art. 700 k.c. albo rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 31 października 2017 r. w sprawie szczegółowych przesłanek odroczenia, rozłożenia na raty lub umorzenia należności Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa oraz trybu postępowania w tych sprawach, dokonywane także do zasady w ramach reguły *de minimis* w rolnictwie.

W ramach omawianej reguły niektóre spółdzielnie skorzystały z pomocy na wapnowanie<sup>45</sup>, biorąc udział w ogólnopolskim programie regeneracji środowiskowej gleb. Niektóre otrzymały dopłaty w ramach działania „Usuwanie folii rolniczych i innych odpadów pochodzących z działalności rolniczej”<sup>46</sup>.

44 Rozporządzenia Rady Ministrów z 27 stycznia 2015 r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobów realizacji niektórych zadań Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Dz. U. 2015, poz. 187 z późn. zm.

45 Agata Wodzień-Nowak, *Dopłaty do wapnowania gleb 2022. Do kiedy można składać wnioski i ile hektarów obejmuje dopłata?*. <https://strefa-agro.pl/doplata-do-wapnowania-gleb-2022-do-kiedy-mozna-skladac-wnioski-i-ile-hektarow-obejmuje-doplata/ar/c8-15938205>. [dostęp: 08.07.2022]; *Dofinansowanie do wapnowania także dla gospodarstw powyżej 75 ha*. <https://www.wrp.pl/dofinansowanie-do-wapnowania-takze-dla-gospodarstw-powyzej-75-ha/>. [dostęp: 08.07.2022].

46 NFOŚ, *Usuwanie folii rolniczych i innych odpadów pochodzących z działalności rolniczej w kontekście przepisów pomocy publicznej*. <https://www.gov.pl/web/nfosigw/usuwanie-folii-rolniczych-i-innych-odpadow-pochodzacych-z-dzialalnosci-rolniczej-2021>. [dostęp: 09.07.2022].

#### 4. Przykłady pomocy udzielanej w ramach formuły *de minimis* adresowanej do wszystkich przedsiębiorców, w tym spółdzielczych grup producentów rolnych i spółdzielni mleczarskich

Spółdzielnie mogą korzystać z szerokiego katalogu pomocy udzielanych według zasady *de minimis* adresowanej do wszystkich przedsiębiorców. W raporcie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonano analizy w ramach grup pomocy<sup>47</sup>. Przykładami wsparcia są np. dotacje i inne bezzwrotne świadczenia (np. na szkolenia), dopłaty do oprocentowania kredytów bankowych (bezpośrednio dla przedsiębiorców), refundacje, rekompensaty, zwolnienie z podatku, odliczenie od podatku, umorzenie w całości lub części zaległości podatkowej wraz z odsetkami, oddanie do korzystania mienia będącego własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego i ich związków na warunkach korzystniejszych dla przedsiębiorcy od oferowanych na rynku, jednorazowa amortyzacja, pożyczki, kredyty preferencyjne, subsydia kapitałowo-inwestycyjne<sup>48</sup>.

Wśród pomocy *de minimis* udzielonej w Polsce w 2020 roku dominowały formy pomocy z grupy A, tj. dotacje i ulgi podatkowe (6123,2 mln zł), grupy D (poręczenia i gwarancje kredytowe), która wzrosła znacząco – o 672,7 mln zł (o 110,9%) i wyniosła w 2020 roku 1279,1 mln zł<sup>49</sup>. Z pomocy powyższej korzystały także podmioty spółdzielcze z branży rolno-spożywczej, o czym w dalszej części artykułu.

Skoro pomoc udzielana w ramach formuły jest zróżnicowana i jej katalog jest szeroki, także obszerny jest spis aktów prawnych dotyczących przesłanek udzielania pomocy w ramach zasady *de minimis*. Oto niektóre z nich: ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju<sup>50</sup>, art. 69 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>51</sup>; art. 400a ust. 1 pkt 21 ustawa z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska<sup>52</sup>; ustawa z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych<sup>53</sup>; ustawa z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju<sup>54</sup>; ustawa z 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji

---

47 UOKiK, *Pomoc de minimis w Polsce udzielona przedsiębiorcom w 2020 roku*, 8 i n.

48 Ibidem.

49 Ibidem.

50 T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 260 ze zm.

51 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1899.

52 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1973, 2127, 2269, z 2022 r. poz. 1079, 1260, 1504, 1576.

53 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 573, 1981.

54 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1057, z 2022 r. 1079.

Rozwoju Przedsiębiorczości<sup>55</sup>; ustawa z 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu<sup>56</sup>; ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy; ustawa z 7 marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013.

Przykładowo Rozporządzenie Ministra Finansów z 20 sierpnia 2019 r. w sprawie udzielania przez Bank Gospodarstwa Krajowego pomocy *de minimis* w formie gwarancji spłaty kredytów w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 określa tryb udzielania pomocy *de minimis* w formie gwarancji spłaty kredytu udzielanej przez Bank Gospodarstwa Krajowego w ramach rządowego programu poręczeniowo-gwarancyjnego<sup>57</sup>. Według art. 34a ust. 1 pkt 1 ustawy z 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne w zakresie Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020 Bank Gospodarstwa Krajowego może udzielać, we własnym imieniu i na własny rachunek, poręczeń lub gwarancji w ramach rządowych programów poręczeniowo-gwarancyjnych obejmujących w szczególności projekty, np. infrastrukturalne, związane z rozwojem sektora. Poręczenie lub gwarancja mogą stanowić pomoc publiczną, pomoc *de minimis* lub pomoc *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie. Według Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 sierpnia 2019 r. gwarancja jest udzielana na wniosek składany przez przedsiębiorcę do banku kredytodawcy. Dołącza się zaświadczenia albo oświadczenia o pomocy *de minimis*, pomocy *de minimis* w rolnictwie i pomocy *de minimis* w rybołówstwie otrzymanej w roku bieżącym oraz w dwóch poprzednich latach albo oświadczenie o nieotrzymaniu takiej pomocy w tym okresie. Pomoc *de minimis* może zostać udzielona pod warunkiem, że łącznie z inną pomocą *de minimis* lub pomocą *de minimis* w rolnictwie i rybołówstwie, otrzymaną w danym roku podatkowym oraz w dwóch poprzedzających latach podatkowych z różnych źródeł i w różnych formach, nie przekroczy kwoty 200 tysięcy euro dla jednego przedsiębiorcy.

Ustawa z 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w art. 53i. określa, że starosta ze środków Funduszu Pracy refunduje pracodawcy, z którym zawarł umowę w sprawie realizacji przygotowania zawodowego dorosłych, określone w umowie wydatki poniesione ma ten cel (np. materiały i surowce, eksploatacja maszyn i urządzeń, odzież robocza, posiłki regeneracyjne i inne niezbędne środki w wymiarze do 2% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za każdy pełny miesiąc realizacji programu). Refundacja oraz premia stanowią pomoc *de minimis* i są przyznawane

55 T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 299, z 2022 r. poz. 807, 1079 ze zm.

56 T.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 58, poz. 514 ze zm.

57 T.j. Dz. U. 2022, poz. 1084.

zgodnie z warunkami dopuszczalności tej formy wsparcia. Przykładowo, według art. 16k ust. 10 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych jednorazowy odpis amortyzacyjny stanowi pomoc *de minimis*.

## 5. Przykłady pomocy udzielanej w ramach zasady *de minimis* adresowanej tylko do spółdzielni rolników lub socjalnych

### 5.1. Spółdzielnie rolników

Rozważania warto rozpocząć od krótkiej analizy ustawy z 4 października 2018 r. o spółdzielniach rolników<sup>58</sup>. Akt ten przewiduje, że spółdzielnie rolników mogą ubiegać się o pomoc *de minimis* lub *de minimis* w rolnictwie w zależności od rodzaju prowadzonej działalności. Omawiany podmiot spółdzielczy jest dobrowolnym zrzeszeniem osób fizycznych lub prawnych o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, który w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą. Spółdzielcami są przede wszystkim osoby prowadzące gospodarstwo rolne lub działalność rolniczą w zakresie działów specjalnych produkcji rolnej, zwane rolnikami. Spółdzielcami mogą być także podmioty niebędące rolnikami, prowadzące działalność w zakresie np. przechowywania, magazynowania, sortowania, pakowania lub przetwarzania produktów rolnych lub grup tych produktów, lub ryb, wytworzonych przez rolników<sup>59</sup>.

Przedmiot takiej spółdzielni może być zróżnicowany, np. planowanie prowadzonej przez rolników działalności rolniczej i dostosowywanie jej do warunków rynkowych, organizowanie zbycia produktów lub grup produktów wyprodukowanych przez rolników, przetwarzanie produktów lub grup produktów wyprodukowanych przez rolników oraz obrót uzyskanymi w ten sposób produktami przetworzonymi, prowadzenie działalności usługowej na rzecz swoich członków.

Jak już wspomniano, do spółdzielni rolników adresowane są instrumenty finansowe, a niektóre z nich udzielane są w ramach pomocy *de minimis* albo *de minimis* w rolnictwie. Przykładowo według ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych<sup>60</sup> zwalnia się od podatku od nieruchomości: budynki i budowle lub ich części oraz zajęte pod nie grunty, wykorzystywane przez spółdzielnię rolników lub związek spółdzielni rolników, stanowiące własność albo będące w wieczystym użytkowaniu spółdzielni rolników lub związku spółdzielni rolników, które prowadzą działalność jako mikroprzedsiębiorstwo<sup>61</sup>. Podkreślić należy, że ustawodawca wskazał tylko dwa

---

58 Dz. U. 2018, poz. 2073 ze zm.

59 Aneta Suchoń, „Nowa ustawa o spółdzielniach rolników–wybrane zagadnienia” *Studia Prawnicze KUL*, 3 (2020): 261-290.

60 T.j. Dz. U. 2022, poz. 1452 ze zm.

61 W rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy



tytuły prawne uprawniające do zwolnienia – są to własność albo użytkowanie wieczyste. Inne formy korzystania z gruntów i budynków, np. dzierżawa, nie są objęte przedmiotowym zwolnieniem.

W świetle ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>62</sup> (art. 17 pkt 49a) zwalania się dochody spółdzielni rolników prowadzącej działalność jako mikroprzedsiębiorstwo pochodzące ze zbycia produktów rolnych lub grup tych produktów, lub ryb, ze względu na które spółdzielnia rolników została założona, wyprodukowanych w gospodarstwach lub działach specjalnych produkcji rolnej jej członków.

Preferencje powyższe stanowią pomoc *de minimis* (gdy pomoc jest udzielana podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą inną niż produkcja rolna), *de minimis* w rolnictwie (gdy pomoc jest udzielana podmiotom prowadzącym produkcję rolną), *de minimis* w sektorze rybołówstwa i akwakultury (gdy pomoc jest udzielana podmiotom prowadzącym działalność w zakresie przetwórstwa i wprowadzania do obrotu ryb - art. 25 ustawy o spółdzielniach rolników).

## 5.2. Spółdzielnie socjalne

Ustawa z 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych w art. 2 określa, że przedmiotem działalności spółdzielni socjalnej jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa opartego na osobistej pracy członków oraz pracowników spółdzielni socjalnej. Jej działalność ma na celu np. społeczną i zawodową reintegrację jej członków oraz pracowników, odbudowanie i podtrzymanie umiejętności uczestniczenia w życiu społeczności lokalnej i odgrywania ról społecznych w miejscu pracy, zamieszkania lub pobytu, odbudowanie oraz podtrzymanie zdolności do samodzielnego świadczenia pracy. Wspomniane działania nie są wykonywane w ramach prowadzonej przez spółdzielnię socjalną działalności gospodarczej.

Spółdzielnie takie mogą działać także w branży rolno-spożywczej, zajmując się działalnością rolniczą<sup>63</sup> czy przetwórstwem. Ustawa o spółdzielniach socjalnych w art. 15 ustawy określa, że spółdzielnia może zostać wsparta ze środków budżetu państwa lub środków budżetu jednostki samorządu terytorialnego w szczególności poprzez: 1) dotacje, 2) pożyczki, 3) poręczenia, 4) usługi lub doradztwo w zakresie finansowym, księgowym, ekonomicznym, prawnym i marketingowym, 5) zrefundowanie kosztów lustracji. Wsparcie jest udzielane jako pomoc *de minimis* zgodnie z rozporządzeniem Komisji (UE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r., zaś w przypadku, gdy

---

za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu.

62 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1800.

63 Aneta Suchoń, „Spółdzielnie socjalne prowadzące działalność rolniczą – wybrane problemy prawne” *Studia Iuridica Agraria*, 12 (2014): 149-165.

spółdzielnia wykonuje usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, zgodnie z rozporządzeniem Komisji (UE) nr 360/2012 z 25 kwietnia 2012 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 12 kwietnia 2019 r. w sprawie przyznania spółdzielni socjalnej środków na utworzenie stanowiska pracy i finansowanie kosztów wynagrodzenia osób niepełnosprawnych<sup>64</sup> określa, że środki mogą zostać przyznane np. na pokrycie planowanych wydatków niezbędnych do utworzenia stanowiska pracy dla osoby niepełnosprawnej. Obejmują kwotę podatku naliczonego z tytułu zakupionych towarów i usług związanych z utworzeniem stanowiska pracy, w stosunku do której, zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, nie przysługiwało prawo do obniżenia o tę kwotę kwoty podatku należnego. Spółdzielnia socjalna może otrzymać środki po złożeniu wniosku do starosty właściwego ze względu na miejsce zarejestrowania osoby niepełnosprawnej. Paragraf 9 wspomnianego rozporządzenia stanowi, że środki mogą być przyznawane jako pomoc *de minimis*, pomoc *de minimis* w sektorze rolnym albo pomocy *de minimis* w sektorze rybołówstwa i akwakultury w zależności od przedmiotu działalności spółdzielni.

## 6. Pomoc *de minimis* dla spółdzielni mleczarskich w praktyce

W tej części artykułu zaprezentowane zostaną wyniki badań empirycznych związanych z wykorzystaniem przez spółdzielnie mleczarskie pomocy państwa przyznawanej w ramach formuły *de minimis*. Wybór spółdzielni mleczarskich nie był przypadkowy. Należą one do najstarszych podmiotów spółdzielczych w Polsce, a niektóre mają ponad 100 lat. Mleczarstwo ma znaczący udział w wartości sprzedaży przemysłu spożywczego w Polsce (12,2% w 2020 roku). W 2020 roku istniały 148 mleczarni zajmujące się przetwórstwem mleka i produkcją serów zatrudniające powyżej 10 osób. Pracowało w nich prawie 32 tys. osób. Przedsiębiorstwa te były rentowne i utrzymywały płynność finansową. Prawie 20% ich wartości sprzedaży pochodziła z eksportu, a jego rola wzrosła po 2004 roku<sup>65</sup>. Wejście Polski do UE przyspieszyło proces restrukturyzacji i modernizacji mleczarstwa. Inwestycje przyczyniły się do poprawy jakości produktów, która obok przewagi kosztowej i cenowej stała się ważnym czynnikiem konkurencyjności polskich mleczarni zarówno na rynku krajowym, jak i międzynarodowym. Wsparcie finansowe przemysłu mleczarskiego z unijnych programów pomocowych dla rolnictwa i obszarów wiejskich w latach 2002–2019 wyniosło 1,42 mld zł.<sup>66</sup>

64 T.j. Dz. U. 2022, poz. 1195.

65 *Rynek mleka. Stan i perspektywy, nr 61*, red. Piotr Szajner (Warszawa: IERiGŻ-PIB, 2021), 14.

66 Grzegorz Szczubełek, „Competitiveness of the Polish Dairy Industry in the EU Market” *Olsztyn Economic Journal*, 14 (2019): 383; Marcin Adamski, Jadwiga Drożdż, Robert Mroczek, Marek Zieliński, *Wsparcie*

Nowoczesne krajowe zakłady mleczarskie są jednymi z głównych producentów przetworów mleczarskich w UE<sup>67</sup>. Spółdzielnie mleczarskie są obecnie głównymi podmiotami skupującymi mleko w Polsce i dostarczającymi produkty mleczarskie, w tym podstawowe, na rynek krajowy<sup>68</sup>.

W przepisach brakuje definicji spółdzielni mleczarskich. Ich zakres działalności wynika zatem ze statutu. Są to podmioty zajmujące się z reguły skupem i przetwórstwem mleka<sup>69</sup>. Jednocześnie odnotować należy spółdzielnie mleczarskie, które zajmują się tylko skupem i rezygnują z przetwórstwa. Takich podmiotów nie ma jednak dużo. Niektóre spółdzielnie mleczarskie podejmują systematyczną pracę na rzecz rozwoju hodowli i chowu bydła mlecznego należącego do spółdzielców, zwiększania produkcji mleka i podnoszenia jego jakości, zwalczania chorób bydła oraz upowszechniania zasad higieny i profilaktyki w jego chowie, a także udzielania pomocy w organizacji gospodarstw specjalizujących się w produkcji i dostawie mleka<sup>70</sup>. Działania takie wpływają pozytywnie na rozwój gospodarstw rolnych producentów mleka oraz rynek mleka. Spółdzielnie mleczarskie, które dodatkowo przetwarzają mleko, pozwalają producentom na udział w kolejnym etapie łańcucha żywnościowego, tzn. uzyskanie dochodów nie tylko ze sprzedaży mleka, lecz także z nadwyżki bilansowej z działalności przetwórczej<sup>71</sup>.

Wśród 93 spółdzielni mleczarskich prowadzących działalność gospodarczą na dzień 1 stycznia 2022 roku<sup>72</sup> 87 z nich otrzymywało pomoc *de minimis* w latach 2004–2021<sup>73</sup>. W latach 2004–2021 w 1255 przypadkach udzielono pomocy spółdzielniom mleczarskim na łączną kwotę 6,96 mln euro (tab. 1). W badanym okresie częstość udzielania pomocy rosła, ponieważ o ile w latach 2004–2012 było to od 5 do 42 przypadków w roku, to od

---

*inwestycji w gospodarstwach rolnych i przetwórstwie spożywczym – wybrane zagadnienia* (Warszawa: IERiGŻ-PIB, 2021), 82–83; Iwona Szczepaniak, Mirosława Tereszczuk, „Confronting the Polish Dairy Industry with the International Competition in the EU Food Market” *Review of Socio-Economic Perspectives*, 2 (2017): 31.

- 67 Eurostat, *Key figures on the European food chain: 2021 edition* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021), 37.
- 68 Maria Zuba-Ciszewska, „Rola spółdzielni w zapewnieniu dostępności żywności w Polsce – na przykładzie produktów mleczarskich” *Więś i Rolnictwo*, 1 (2020): 115.
- 69 Suchoń, *Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych*, 193 i n.
- 70 KZSM ZR. <https://mleczarstwpolskie.pl/>. [dostęp: 9.12. 2021].
- 71 Suchoń, *Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych*, 193 i n.
- 72 Wg bazy EMIS. <https://www.emis.com/pl/>. [dostęp: 02.01.2022].
- 73 Wybór zakresu czasowego analizy był podyktowany dostępnością danych w bazie SUDOP.

2013 było to od 76 do 184 razy w roku. Wzrosła także wartość udzielonej pomocy z 2,55 do 598 tys. euro, przy czym w latach 2014 i 2020 była ona najwyższa. Znacząco zwiększyła się także średnia wartość działania pomocowego – z 0,16 do 5,7 tys. euro. W każdym badanym roku istniało bardzo duże zróżnicowanie między wartościami udzielanej pomocy. Dlatego dla połowy działań pomocowych ich wartość była znacznie niższa niż wartość średnia dla danego roku (poza 2008). Widać to bardzo wyraźnie w latach, w których różnica między wartościami skrajnymi była bardzo duża. W niektórych latach (2010–2011, 2014, 2018–2020) wynosiła ona nawet powyżej 100 tys. euro. Minimalna udzielona pomoc była mniejsza niż tysiąc euro, a maksymalna wahała się od 1,5 tys. do 200 tys. euro.

Tabela 1. Wartość pomocy *de minimis* udzielona spółdzielniom mleczarskim w poszczególnych latach

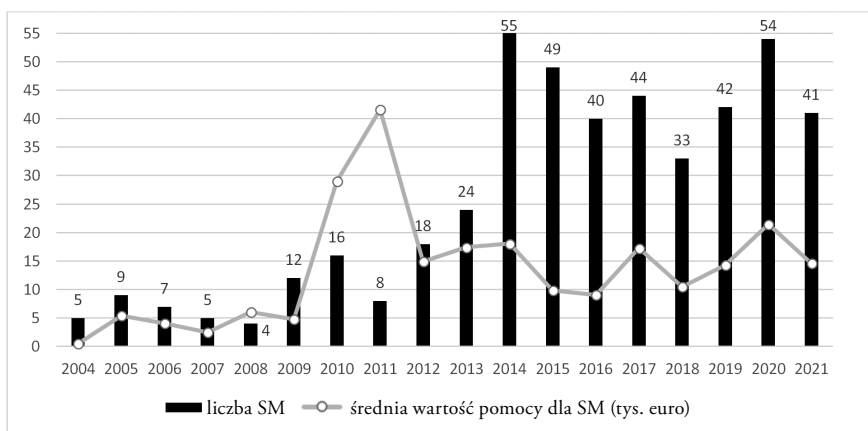
Lata	Liczba przypadków pomocy	Wartość pomocy					
		Suma (tys. euro)	Średnia (tys. euro)	Vs (%)	Mediana (tys. euro)	Min (tys. euro)	Max (tys. euro)
2004	16	2,55	0,16	221,57	0,03	0,01	1,50
2005	17	48,75	2,87	211,71	0,16	0,02	21,46
2006	11	28,63	2,60	219,07	0,04	0,003	20,23
2007	7	12,46	1,78	99,19	1,49	0,03	5,13
2008	5	24,17	4,83	89,85	5,34	0,08	11,78
2009	20	57,75	2,89	89,56	2,26	0,01	8,66
2010	23	464,09	20,18	267,27	2,88	0,01	196,47
2011	18	332,57	18,48	227,08	2,40	0,96	170,84
2012	42	268,86	6,40	220,02	1,96	0,06	77,62
2013	76	418,29	5,50	219,11	1,93	0,04	78,69
2014	165	992,94	6,02	289,36	2,60	0,09	200,00
2015	113	482,93	4,27	131,04	2,06	0,03	27,78
2016	99	363,30	3,67	106,11	1,94	0,06	17,96
2017	151	759,96	5,03	179,77	2,58	0,001	71,07
2018	84	346,42	4,12	316,96	1,38	0,004	117,21
2019	119	599,64	5,04	295,13	1,36	0,001	111,99
2020	184	1158,81	6,30	220,20	1,81	0,03	102,79
2021	105	598,02	5,70	237,29	1,84	0,04	93,40

Vs – współczynnik zmienności, Min- wartość minimalna, Max – wartość maksymalna

Źródło: opracowanie własne na podstawie UOKiK, SUDOP. <https://sudop.uokik.gov.pl>. [dostęp: 03.02.2022]

W 2021 roku pomocy *de minimis* udzielono 41 spółdzielni mleczarskim i było to ośmiokrotnie więcej podmiotów niż w 2004 roku (rys. 1). W roku 2014 i 2020 zakres podmiotowy pomocy był największy (odpowiednio 55 i 54 mleczarnie). W badanym okresie zwiększyła się także o ponad 14 tys. euro średnia wartość pomocy udzielona spółdzielniom mleczarskim, przy czym największa dotyczyła roku 2010 i 2011, gdy niewiele podmiotów otrzymało takie wsparcie, przy stosunkowo wysokiej wartości udzielonej pomocy.

Rys. 1. Liczba spółdzielni mleczarskich (SM) objętych pomocą *de minimis* w poszczególnych latach



Źródło: opracowanie własne na podstawie UOKiK, SUDOP. <https://sudop.uokik.gov.pl>. [dostęp: 03.02.2022].

W latach 2004-2021 najczęściej (powyżej 100 razy) udzielano pomocy spółdzielniom mleczarskim w województwie wielkopolskim, lubelskim, podlaskim, świętokrzyskim, mazowieckim i łódzkim (tab. 2). Udzielona pomoc charakteryzuje się bardzo dużym stopniem koncentracji w układzie terytorialnym, ponieważ 65,3% jej wartości (tj. 4,55 mln euro) przypadło na mleczarnie znajdujące się w czterech województwach, tj. podlaskim, łódzkim, wielkopolskim i lubelskim. Istniało bardzo duże zróżnicowanie wartości udzielanej pomocy w każdym z regionów. Prawie we wszystkich regionach dla połowy działań pomocowych ich wartość była znacznie niższa niż wartość średnia. W kilku regionach różnica między wartościami skrajnymi przekroczyła 100 tys. euro.

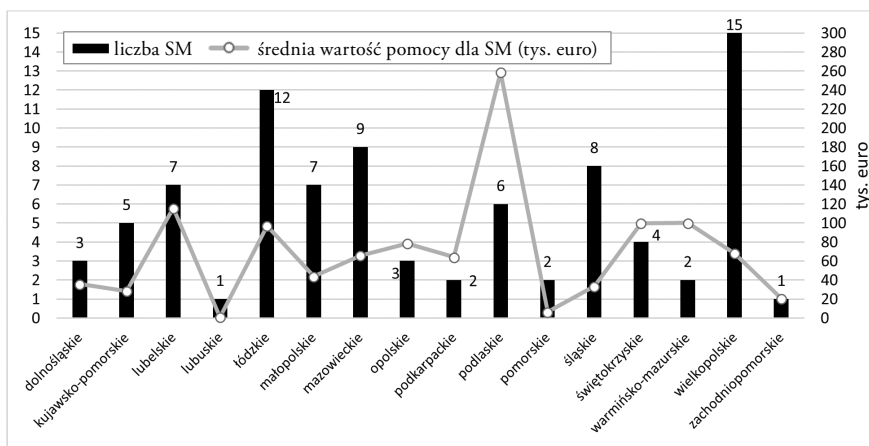
Tabela 2. Wartość pomocy *de minimis* udzielona spółdzielniom mleczarskim w poszczególnych województwach

Województwo	Liczba przypadków pomocy	Wartość pomocy					
		Suma (tys. euro)	Średnia (tys. euro)	Vs (%)	Mediana (tys. euro)	Min. (tys. euro)	Max (tys. euro)
dolnośląskie	47	107,18	2,28	121,69	1,26	0,03	12,66
kujawsko-pomorskie	29	141,41	4,88	132,41	2,70	0,06	30,86
lubelskie	170	809,68	4,76	212,53	1,87	0,03	89,65
lubuskie	2	0,86	0,43	–	–	–	–
łódzkie	126	1162,99	9,23	254,09	3,02	0,001	200,00
małopolskie	62	306,65	4,95	268,11	1,88	0,004	100,94
mazowieckie	134	592,36	4,42	184,19	1,80	0,001	57,86
opolskie	38	235,22	6,19	263,36	1,31	0,13	93,40
podkarpackie	56	128,36	2,29	136,73	1,40	0,02	22,40
podlaskie	156	1551,85	9,95	258,35	3,80	0,12	196,47
pomorskie	4	12,84	3,21	–	–	–	–
śląskie	86	266,58	3,10	134,74	1,78	0,06	29,29
świętokrzyskie	142	399,34	2,81	177,63	1,49	0,04	50,72
warmińsko-mazurskie	17	200,28	11,78	142,94	4,16	0,17	71,07
wielkopolskie	180	1023,94	5,69	297,41	1,80	0,01	170,84
zachodniopomorskie	6	20,62	3,44	70,86	3,36	0,56	7,54

Źródło: opracowanie własne na podstawie UOKiK, SUDOP. <https://sudop.uokik.gov.pl>. [dostęp: 03.02.2022].

W badanym okresie wśród 87 spółdzielni mleczarskich, które otrzymały pomoc *de minimis*, najwięcej znajdowało się w województwie wielkopolskim (15) i łódzkim (12). Były to regiony charakteryzujące się ogólnie dużą liczbą spółdzielczych zakładów mleczarskich<sup>74</sup>. W pozostałych regionach (rys. 2) pomoc ta dotarła do mniej niż 9 podmiotów. Najwyższą średnią jednostkową wartość pomocy otrzymały spółdzielnie mleczarskie w województwie podlaskim i lubelskim lub w których niewiele podmiotów otrzymało takie wsparcie (warmińsko-mazurskie).

74 Zuba-Ciszewska, „Rola spółdzielni w zapewnieniu dostępności żywności w Polsce – na przykładzie produktów mleczarskich”, 106.

Rys. 2. Liczba spółdzielni mleczarskich (SM) objętych pomocą *de minimis* w poszczególnych województwach

Źródło: opracowanie własne na podstawie UOKiK, SUDOP, <https://sudop.uokik.gov.pl> (dostęp: 03.02.2022).

W latach 2004–2021 największą pomoc (48,4% z 6,96 mln euro) otrzymała grupa dużych mleczarni, zatrudniających co najmniej 250 osób (tab. 3). Odpowiada to strukturze wartości sprzedaży branży mleczarskiej, w której największy i wciąż rosnący udział mają podmioty duże (79%)<sup>75</sup>. Natomiast najczęściej pomoc była kierowana do najliczniejszej grupy spółdzielni, tj. średnich, zatrudniających od 50 do 250 osób. Grupa mleczarni najmniejszych otrzymywała pomoc najrzadziej i była ona najmniejsza.

Poziom koncentracji przekazywanej pomocy jest bardzo duży, ponieważ grupa 22 mleczarni, otrzymując co najmniej po 100 tys. Euro, odpowiadała za 74,7% całości wypłaconych środków dla spółdzielni mleczarskich. W grupie tej są cztery duże spółdzielnie mleczarskie, które były wspierane przez co najmniej 10 lat, od 38 do nawet 110 razy, i łącznie otrzymały one 1,84 mln euro, czyli tyle, ile 65 podmiotów razem.

Większość podmiotów (49) otrzymywała pomoc krótko, do 5 lat, i wielkość tej pomocy była najmniejsza. Jednocześnie większość mleczarni (48) była wspierana rzadko, tj. do 10 razy.

75 Eurostat. <https://ec.europa.eu/eurostat/data/database>. [dostęp: 1.03.2022].

Tabela 3. Struktura spółdzielni mleczarskich i wartości pomocy *de minimis* według kryterium wielkości przedsiębiorstwa, sumy otrzymanej pomocy, liczby lat wsparcia i liczby przypadków pomocy

Wyszczególnienie	Wielkość spółdzielni mleczarskiej						
	mała	średnia	duża				
liczba spółdzielni	24	45	18				
wartość pomocy (mln euro)	0,73	2,85	3,37				
liczba przypadków pomocy	172	684	399				
Wyszczególnienie	Suma pomocy w tys. euro dla jednej spółdzielni						
	(0;10)	<10; 50)	<50;100)	<100; 637>			
liczba spółdzielni	22	28	15	22			
wartość pomocy (mln euro)	0,1	0,7	1,0	5,2			
Wyszczególnienie	Liczba lat otrzymywania pomocy						
	od 1 do 5	od 6 do 10	od 11 do 13				
liczba spółdzielni	49	28	10				
wartość pomocy (mln euro)	1,43	3,76	1,76				
Wyszczególnienie	Liczba przypadków pomocy						
	od 1 do 5	od 6 do 10	od 11 do 20	od 21 do 30	od 31 do 40	od 41 do 50	od 51 do 110
liczba spółdzielni	35	13	19	10	3	3	4
wartość pomocy (mln euro)	0,6	0,7	1,7	1,2	1,3	0,7	0,8

Źródło: opracowanie własne na podstawie UOKiK, SUDOP. <https://sudop.uokik.gov.pl>. [dostęp: 03.03.2022].

W latach 2004-2021 spółdzielnie mogły skorzystać z wielu form pomocy *de minimis* (tab. 4). Wartość poszczególnych działań pomocowych była bardzo zróżnicowana pod względem jednostkowej wartości, o czym świadczy wysoki poziom współczynników zmienności. Najczęstszą formą pomocy były dotacje lub inne świadczenia bezzwrotne. Skorzystało z nich 76 spółdzielni na łączną kwotę 2,32 mln euro. Pomoc była udzielana na podstawie m.in. art 27 ustawy z 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020<sup>76</sup> (pomoc w wysokości 389,6 tys. euro, udzielona 17 razy), art. 66 i 69 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (318,1 tys. euro, 112 razy), art 4a i 6b ustawy z 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (468,2 tys. euro, 92 razy), art. 7 ust.

76 T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 818 ze zm.



4a-4d ustawy z 28 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw<sup>77</sup> (657,5 tys. euro, 65 razy). Istotną formą pomocy była także refundacja, której udzielono 411 razy dla 49 spółdzielni, na łączną kwotę 1,69 mln euro, z czego 1,55 mln euro (389 razy) na podstawie ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Powyższe formy wsparcia spółdzielni pozwalały im realizować także zadania społeczne, które wynikają z ich bimodalnego charakteru<sup>78</sup>.

Trzecią najistotniejszą formą pomocy były dopłaty do oprocentowania kredytów bankowych. Wartość tej pomocy wyniosła blisko milion euro i skorzystało z niej 6 spółdzielni mleczarskich. Udzielił jej w latach 2010-2012 Prezes Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa na podstawie art. 4 ust. 6 ustawy z 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa<sup>79</sup>.

Według art. 411 ustawy Prawo ochrony środowiska prezesi zarządu WFOŚiGW w kilku miastach udzielili pożyczek warunkowo umorzonych na kwotę 400 tys. euro. Prezes Banku Gospodarstwa Krajowego przyznał gwarancji spłaty kredytów na poziomie 270 tys. euro dla 13 mleczarni na podstawie art. 34a ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa. Prezydenci i burmistrzowie skorzystali z możliwości obniżenia wysokości opłaty na podstawie art. 1 ust 1, art. 3 i art. 4 ust 1, 2, 6, ust. 7 pkt 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości<sup>80</sup>. W przypadku jednej spółdzielni opłatę w kwocie 112 tys. euro obniżył Dyrektor Generalny Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa na podstawie rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie szczegółowych przesłanek odroczenia, rozłożenia na raty lub umorzenia należności. Z umorzenia w całości lub w części zaległości podatkowej wraz z odsetkami skorzystało 28 spółdzielni na kwotę 270 tys. euro na podstawie art. 67 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa<sup>81</sup>. Natomiast według ustawy z 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych zwolniono z podatku 4 spółdzielnie mleczarskie na kwotę 120 tys. euro. Pozostałe formy pomocy udzielono w kwocie mniejszej niż 100 tys. euro.

77 Dz. U. z 2018 r. poz. 2538.

78 Aneta Suchoń, Maria Zuba-Ciszewska, „Functioning of Cooperatives within the Context of the Tasks of Communes (Especially Rural) – Selected Economic and Law Issues” *Lex localis. Journal of Local Self-Government*, 18 (2020): 919-921.

79 T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1505 ze zm.

80 T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1314 ze zm.

81 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.

Tabela 4. Wartość pomocy *de minimis* udzielona spółdzielniom mleczarskim według form pomocy

Forma pomocy	Liczba spółdzielni	Liczba przypadków pomocy	Wartość pomocy					
			Suma (tys. euro)	Średnia (tys. euro)	Vs (%)	Mediana (tys. euro)	Min (tys. euro)	Max (tys. euro)
Dotacja lub inne bezzwrotne świadczenie	76	460	<b>2316,16</b>	5,04	230,07	1,90	0,01	102,79
Refundacja	49	411	<b>1686,23</b>	4,10	128,93	1,89	0,00	36,46
Zwolnienie z podatku	4	16	<b>117,73</b>	7,36	106,65	3,90	0,08	22,45
Umorzenie opłaty (składki, wpłaty)	4	6	92,97	15,50	199,63	1,51	0,11	84,54
Umorzenie odsetek za zwłokę z tytułu opłaty (składki, wpłaty)	1	1	0,56	–	–	–	–	–
Umorzenie kar	1	1	0,24	–	–	–	–	–
Zbycie mienia będącego własnością Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków na warunkach korzystniejszych od oferowanych na rynku	1	3	11,19	–	–	–	–	–
Obniżka lub zmniejszenie powodujące obniżenie podstawy opodatkowania lub wysokości podatku	3	13	8,67	0,67	79,28	1,10	0,03	1,20
Obniżenie wysokości opłaty	4	5	<b>317,48</b>	63,50	126,79	4,51	0,17	200,00
Zwolnienie z opłaty	1	10	1,62	0,16	112,01	0,04	0,00	0,52
Umorzenie w całości lub w części zaległości podatkowej wraz z odsetkami	28	74	<b>245,88</b>	3,32	135,17	2,13	0,06	30,86
Umorzenie odsetek od zaległości podatkowej	6	23	46,15	2,01	274,77	0,03	0,00	21,46
Pożyczka preferencyjna	8	17	63,12	3,71	143,45	1,93	0,00	23,41
Dopłaty do oprocentowania kredytów bankowych	6	15	<b>983,72</b>	65,58	102,65	50,72	1,93	196,47

Pożyczki warunkowo umorzone	5	8	<b>395,32</b>	49,41	68,42	32,16	16,47	117,21
Odroczenie terminu płatności podatku	5	10	0,96	0,10	110,87	0,05	0,01	0,39
Odroczenie terminu płatności zaległości podatkowej wraz z odsetkami	5	8	1,38	0,17	74,91	0,20	0,02	0,41
Rozłożenie na raty płatności podatku	2	2	0,49	–	–	–	–	–
Rozłożenie na raty płatności zaległości podatkowej wraz z odsetkami	5	5	12,88	2,58	87,95	3,04	0,03	6,28
Odroczenie terminu płatności opłaty (składki, wpłaty)	1	1	0,02	–	–	–	–	–
Rozłożenie na raty opłaty (składki, wpłaty)	4	7	6,83	0,98	197,75	0,15	0,06	5,69
Gwarancja spłaty kredytów	13	27	<b>271,68</b>	10,06	153,93	4,64	0,45	57,86
Inne	9	32	85,72	2,68	102,90	1,43	0,13	9,14

Źródło: opracowanie własne na podstawie UOKiK, SUDOP. <https://sudop.uokik.gov.pl>. [dostęp: 03.02.2022].

## 7. Podsumowanie

Podsumowując rozważania należy stwierdzić, że spółdzielnie działające w branży rolno-spożywczej korzystają z różnego rodzaju pomocy *de minimis* oraz pomocy *de minimis* w rolnictwie. Dla niektórych z nich, szczególnie tych mniejszych, jest to dodatkowe i istotne źródło wsparcia finansowego. Chodzi przede wszystkim o bieżące koszty związane z prowadzoną aktywnością. Ustawodawca coraz częściej bierze pod uwagę, że spółdzielnie stanowią podmioty należące do członków, działają na podstawie zasad spółdzielczych, a stojące przed nimi zadania mają charakter nie tylko ekonomiczny, ale także społeczny. Przykładem jest chociażby wprowadzenie pomocy *de minimis* lub *de minimis* w rolnictwie adresowanej tylko np. do spółdzielni socjalnych czy spółdzielni rolników. Takie działania należy ocenić pozytywnie, wpisuje się ono w wytyczne Unii Europejskiej i jest korzystne dla tychże podmiotów.

Mimo zróżnicowanych regulacji prawnych, w porównaniu z innymi rodzajami pomocy ze środków publicznych, ta klasyfikowana jako *de minimis* z reguły charakteryzuje się najmniejszą liczbą warunków do spełnienia. Uwaga ta odnosi się jednak tylko do ustawodawstwa unijnego i ogólnej procedury

udzielania *pomocy de minimis* polegającej na złożeniu wniosku oraz przedstawianiu zaświadczeń o udzielonej pomocy. Jednocześnie należy zaznaczyć, że liczne trudności sprawiają szczegółowe warunki, które należy spełnić, aby otrzymać konkretny rodzaj pomocy. Są one rozproszone w wielu polskich aktach prawnych i często zawarte w nich pojęcia są niedookreślone.

Nie ulega wątpliwości, że znaczenie pomocy *de minimis* w rolnictwie wzrosło, gdyż coraz więcej postaci wsparcia udzielanych jest w tej formule. Odnosząc się do spółdzielni, korzystają z niej przede wszystkim spółdzielnie produkcji rolnej oraz spółdzielnie socjalne zajmujące się działalnością rolniczą. W przypadku tych pierwszych podmiotów wysokość pomocy *de minimis* w rolnictwie jest z reguły zbyt niska. Dlatego pozytywnie należy ocenić zwiększenie kwoty pomocy z 7,5 tys. euro do 15 tys. euro, a w 2019 r. do 20 tys. euro w ciągu trzech lat., co oznacza nowe możliwości rozwoju dla gospodarstw rolnych. Wyższa jest także maksymalna skumulowana kwota tejże pomocy przyznana Polsce na lata 2014-2020 (295 932 125 euro), jednak jest ona nadal dużo niższa niż we Francji (932 709 458 euro), Niemczech (732 848 458 euro) czy Hiszpanii (592 962 542 euro)<sup>82</sup>. Możliwość uzyskania zwiększonej kwoty *de minimis* w rolnictwie łączy się jednak z koniecznością zmiany unijnych normatywnych zasad wyliczania jej wysokości. Coraz więcej spółdzielni korzysta także z pomocy *de minimis*. Była ona udziela na podstawie ponad 15 aktów prawnych i jej wartość wzrasta, np. na szkolenia czy dopłaty do oprocentowania kredytów bankowych.

Odnosząc się do celu drugiego, czyli oceny pomocy *de minimis* przyznawanej w spółdzielniach mleczarskich, można stwierdzić, że większość z obecnie funkcjonujących spółdzielni mleczarskich, bo 87, otrzymało pomoc *de minimis* w latach 2004-2021 na łączną kwotę 6,96 mln euro. Częstość udzielania pomocy rosła (choć niesystematycznie), podobnie jak wartość wsparcia (z 2,55 do 598 tys. euro). Znacząco zwiększyła się także średnia wartość działania pomocowego (z 0,16 do 5,7 tys. euro), chociaż istniało bardzo duże zróżnicowanie między wartościami udzielanej pomocy w każdym badanym roku. O ile w 2004 roku z pomocy skorzystało 5 spółdzielni, o ile w 2021 roku już 41, a średnia wartość pomocy otrzymywana przez spółdzielnie mleczarskie zwiększyła się o ponad 14 tys. euro. Udzielona pomoc charakteryzuje się bardzo dużym stopniem koncentracji w układzie terytorialnym, ponieważ ponad 65% jej wartości trafiło do mleczarni z czterech województw, tj. podlaskiego, łódzkiego, wielkopolskiego i lubelskiego. Najwięcej beneficjentów znajdowało się w województwie wielkopolskim (15) i łódzkim (12). Największą pomoc (ponad 48% jej wartości) otrzymała grupa

---

82 Rozporządzenie Komisji (UE) 2019/316 z 21 lutego 2019 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1408/2013 w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* w sektorze rolnym, Dz. Urz. UE L 51I, 22.2.2019.

dużych mleczarni. Najczęściej pomoc była kierowana do najliczniejszej grupy spółdzielni, tj. przedsiębiorstw średnich, a najrzadziej do mleczarni najmniejszych. Poziom koncentracji przekazywanej pomocy jest bardzo duży, ponieważ  $\frac{3}{4}$  jej wartości otrzymały 22 spółdzielnie mleczarskie. Spółdzielnie mleczarskie mogły skorzystać z różnych form pomocy udzielanych w ramach formuły *de minimis*, a wartość poszczególnych działań pomocowych była bardzo zróżnicowana pod względem jednostkowej wartości. Najczęstszymi i skierowanymi do najliczniejszego grona beneficjentów formami pomocy były dotacje lub inne bezzwrotne świadczenia (2,32 mln euro) oraz refundacja (1,69 mln euro). Trzecią najistotniejszą formą pomocy były dopłaty do oprocentowania kredytów bankowych (1 mln euro). Pomoc *de minimis* udzielona spółdzielniom mleczarskim charakteryzowała się znacznym zróżnicowaniem zarówno w układzie czasowym, jak i podmiotowym, przedmiotowym oraz przestrzennym a także bardzo dużym stopniem koncentracji w układzie terytorialnym, podmiotowym i przedmiotowym.

### Bibliografia

- Adamski Marcin, Jadwiga Drożdż, Robert Mroczek, Marek Zieliński, *Wsparcie inwestycji w gospodarstwach rolnych i przetwórstwie spożywczym – wybrane zagadnienia*. Warszawa: IERiGŻ-PIB, 2021.
- ARiMR, *Nieoprocentowane pożyczki dla producentów świń z obszarów ASF na spłatę zobowiązań cywilnoprawnych wznowione*. <https://www.gov.pl/web/arimr/nieoprocentowane-pozyczki-dla-producentow-swin-z-obszaru-asf-na-splate-zobowiazan-cywilnoprawnych-wznowione>.
- Bartniczak Bartosz, „De minimis aid in Poland in the years 2008-2015—is this aid sustainable or not?” *Economic and Environmental Studies*, 18.1 (2018): 47-64.
- De Cecco Francesco, *State aid and the European economic constitution*. Oxford: Bloomsbury Publishing, 2013.
- Dofinansowanie do wapnowania także dla gospodarstw powyżej 75 ha*. <https://www.wrp.pl/dofinansowanie-do-wapnowania-takze-dla-gospodarstw-powyzej-75-ha/>.
- Etel Leonard, „Korzystanie z pomocy publicznej w spłacie zobowiązań podatkowych” *Państwo i Prawo*, 3 (2011): 35-42.
- European Union Law of Competition*, red. David Bailey, Laura Elizabeth John. Oxford: OUP-Oxford University Press, 2018.
- Eurostat, *Key figures on the European food chain: 2021 edition*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021.
- Eurostat. <https://ec.europa.eu/eurostat/data/database>.
- KZSM ZR. <https://mleczarstwowpolskie.pl/>.
- Marquardt Piotr, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorców*. Warszawa: Lexis Nexis, 2007.

- NFOŚ, *Usuwanie folii rolniczych i innych odpadów pochodzących z działalności rolniczej w kontekście przepisów pomocy publicznej*. <https://www.gov.pl/web/nfosigw/usuwanie-folii-rolniczych-i-innych-odpadow-pochodzacych-z-dzialalnosci-rolniczej-2021>.
- Pomoc publiczna dla przedsiębiorców. Wybrane zagadnienia. Perspektywa podmiotu udzielającego pomocy i jej beneficjenta w Polsce*, red. A. Adam Ambroziak, Katarzyna Pamuła-Wróbel, Robert Zenc. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Popardowski Paweł, *Reguły konkurencji w rolnictwie w prawodawstwie Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo INP PAN, 2019.
- Postuła Igor, Aleksander Werner. *Pomoc publiczna*. Warszawa: PWN, 2006.
- Quigley Conor, *European State Aid Law and Policy*. Oxford: Bloomsbury Publishing, 2015.
- Rynek mleka. Stan i perspektywy, nr 61*, red. Piotr Szajner. Warszawa: IERiGŻ-PIB, 2021.
- Suchoń Aneta, „Nowa ustawa o spółdzielniach rolników–wybrane zagadnienia” *Studia Prawnicze KUL*, 3 (2020): 261-290.
- Suchoń Aneta, „Nowe zasady pomocy de minimis w rolnictwie-aspekty prawne i ekonomiczne” *Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego. Ekonomia i Organizacja Gospodarki Żywnościowej*, 107 (2014): 19-34.
- Suchoń Aneta, „Pomoc de minimis w rolnictwie jako instrument wsparcia producentów rolnych – wybrane aspekty prawne”, [w:] *Z zagadnień systemu prawa. Księga Jubileuszowa Profesora Pawła Czechowskiego*, red. Adam Niewiadomski, Konrad Marciniuk, Przemysław Litwiniuk. 795-812. Warszawa: PWE, 2021.
- Suchoń Aneta, „Pomoc de minimis w rolnictwie” *Przegląd Prawa Rolnego*, 1 (2011): 173-198.
- Suchoń Aneta, „Spółdzielnie socjalne prowadzące działalność rolniczą–wybrane problemy prawne” *Studia Iuridica Agraria*, 12 (2014): 149-165.
- Suchoń Aneta, Maria Zuba-Ciszewska, „Functioning of Cooperatives within the Context of the Tasks of Communes (Especially Rural) – Selected Economic and Law Issues” *Lex localis. Journal of Local Self-Government*, 18 (2020): 901-925. [https://doi.org/10.4335/18.3.901-925\(2020\)](https://doi.org/10.4335/18.3.901-925(2020)).
- Suchoń Aneta, *Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2016.
- Szczepaniak Iwona, Mirosława Tereszczuk, „Confronting the Polish Dairy Industry with the International Competition in the EU Food Market” *Review of Socio-Economic Perspectives*, 2 (2017): 31-51. <https://doi.org/10.19275/RSEP016>.
- Szczubek Grzegorz, „Competitiveness of the Polish Dairy Industry in the EU Market” *Olsztyn Economic Journal*, 14 (2019): 383-395. doi: 10.31648/oiej.4933.

UOKiK, *Pomoc de minimis w Polsce udzielona przedsiębiorcom w 2020 roku*.  
Warszawa: UOKiK, 2021.

UOKiK, SUDOP. <https://sudop.uokik.gov.pl>.

Wodzień-Nowak Agata, *Dopłaty do wapnowania gleb 2022. Do kiedy można składać wnioski i ile hektarów obejmuje dopłata?*. <https://strefaagro.pl/doplata-do-wapnowania-gleb-2022-do-kiedy-mozna-skladac-wnioski-i-ile-hektarow-obejmuje-doplata/ar/c8-15938205>.

Wróbel Andrzej, Krystyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarc-Kuczer, *Traktat o funkcjonowaniu UE. Komentarz*, t. II. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

Zuba-Ciszewska Maria, „Rola spółdzielni w zapewnieniu dostępności żywności w Polsce – na przykładzie produktów mleczarskich” *Więź i Rolnictwo*, 1 (2020): 93-119. doi: 10.7366/wir012020/05.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Jednorazowe świadczenie z pomocy społecznej jako instrument wsparcia osoby lub rodziny znajdującej się w trudnej sytuacji życiowej

---

## One-Off Social Assistance Benefit as an Instrument of Support for a Person or Family in a Difficult Life Situation

*The author considers legal issues related to social assistance. It complements the social security system and occupies the lowest position in the system of measures aimed at satisfying the needs of people who are not able to meet their own needs. For this purpose, and bearing in mind the dignity of all people, benefits are awarded to those persons. Among these benefits, a one-off benefit can be distinguished. Granting such a benefit takes the form of an administrative decision or material-technical activity and is made by authorities. The amount of this benefit should consider the reported need.*

---

### Stanisław Nitecki

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Opolskiego*

ORCID – 0000-0002-5130-1140

e-mail: stannitecki@gmail.com

Słowa kluczowe:

wspólnota, pomoc społeczna, świadczenie jednorazowe, godność, niezbędna potrzeba

Key words:

community, social assistance, one-off benefit, dignity, essential need

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.551>

### 1.

Każda wspólnota, będąca wyrazem życia zbiorowego<sup>1</sup> mniejsza czy też liczniejsza składa się z różnych osób takich, które same są w stanie zadbać o swoje interesy i potrzeby, ale w każdej wspólnocie znajdują się osoby, które takich umiejętności nie posiadają, względnie z różnych przyczyn, których tu nie będziemy rozważać nie są w stanie, w sposób

---

1 Król Marcin, „Demokracja jako wspólnota”, [w:] *Solidarność i dobro wspólne jako wartość w prawie*, red. Dobrochna Bach-Golecka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 24; na temat pojęcia wspólnoty zob. Dietrich von Hildebrand, „Metafizyka wspólnoty. Fragmenty” *Znak*, nr 10 (2006): 44 i nast.



prawidłowy funkcjonować w danej wspólnotcie. Osoby takie spychane są lub też same schodzą na margines takiej wspólnoty i jeżeli nie otrzymają wsparcia od niej to wówczas mają istotne trudności w prawidłowym funkcjonowaniu<sup>2</sup>, czyli takim, które odpowiada godności człowieka<sup>3</sup>. Godność człowieka jest tym pojęciem, które powinno wyznaczać zarówno sposób w jaki poszczególne osoby żyje, jak również powinno wyznaczać warunki, w których osobie takiej przychodzi żyć i pełnić przypisane jej role społeczne.

## 2.

Skoro w danej wspólnotcie znajdują się osoby wymagające określonego wsparcia, to oznacza, że wspólnota taka musi wypracować instrumenty, przy wykorzystaniu których tego typu zadanie będzie w stanie wykonać. W tym miejscu dostrzec należy, że wspólnoty mogą być bardzo zróżnicowane, ponieważ będziemy mogli wyodrębnić wspólnotę ogólnonarodową, czyli taką, która będzie obejmowała wszystkie osoby uznające, że są danej narodowości, będą wspólnoty państwowe<sup>4</sup>, a zatem obejmujące wszystkich obywateli danego państwa, a także będą wspólnoty poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, zależnie od tego jak dane państwo będzie zorganizowane. Przydanie określonej nazwy wspólnotcie samorządowej, z perspektywy prowadzonych rozważań nie ma tu żadnego znaczenia, ponieważ nie nazwa jest istotna, lecz ważnym jest zakres zadań i obszar, na którym dana wspólnota funkcjonuje.

Zlokalizowanie wspólnot na różnych poziomach organizacji społeczeństwa powoduje, że nie każda z nich może zajmować się wszystkimi potrzebami swoich członków. Dostrzec należy, że o ile wspólnota, którą określamy krajową, ukierunkowana jest na organizowanie ram funkcjonowania mniejszych wspólnot funkcjonujących w danym państwie, to wspólnota będąca najbliższą poszczególnych osób tworzących wspólnoty będzie ukierunkowana na zaspokajanie jej potrzeb i na umożliwieniu jej życia w warunkach

---

2 Na współodpowiedzialność we wspólnotcie uwagę zwraca Adam Workowski, „Wspólnota solidarna. Analiza fenomenologiczna” *Znak*, nr 10 (2006): 93.

3 O pojęciu godności zob. Tadeusz Guz, „O naturze wrodzonej godności człowieka”, [w:] *Normatywny wymiar godności człowieka*, red. Wojciech Lis, Adam Balicki (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2012), 13 i nast., czy też Zofia Duniewska, „Poszanowanie i ochrona godności człowieka w działaniach podmiotów administrujących” *Ius et administratio*, z. 4 (2005): 11 i nast.

4 Na wielość wspólnot uwagę zwraca Czesław Porębski, „Wartości i wspólnoty” *Znak*, nr 6 (2006): 37.

odpowiadających godności człowieka<sup>5</sup>. W zasadzie można uznać, że na takiej wspólnotie ciąży określony obowiązek wynikający z zasady solidarności<sup>6</sup>, a zatem wsparcia osoby tego wymagającej. Taki kierunek rozumienia zasady solidarności jest naturalny i powszechnie przyjmowany jest czymś oczywistym. Obok tego ujęcie jest także drugi, w którym to jednostka jako członek wspólnoty jest odpowiedzialny za jej prawidłowe funkcjonowanie<sup>7</sup>. Takie ujęcie oznacza, że członek wspólnoty partycypuje w kosztach jej funkcjonowania poprzez podatki, a także poprzez ponoszenie pewnych ciężarów związanych z przyznanymi świadczeniami, czyli ponosi odpłatność za przyznane świadczenia takie jak umieszczenie w domu pomocy społecznej czy przyznanie usług opiekuńczych<sup>8</sup>. Sygnalizowana tu odpowiedzialność wspólnoty za członków wspólnoty wymusza na niej podjęcie działań, przy pomocy których będzie mogła przyjść z formami wsparcia dla potrzebujących. Wspólnota krajowa odpowiedzialna będzie za stworzenie określonego mechanizmu, przy pomocy którego będzie można taką pomoc świadczyć. Mechanizmem takim jest przyjęcie stosownej regulacji normatywnej, która zawiera stosowne do okoliczności rozwiązania pozwalające na przychodzenie z odpowiednimi formami pomocy. Regulacją taką jest przykładowo ustawa o pomocy społecznej, przy czym nazwa tego aktu normatywnego tu nie odgrywa kluczowej funkcji, ponieważ ważne są zamieszczone w niej instrumenty przychodzenia ze wsparciem udzielanym osobom potrzebującym.

### 3.

Pomoc społeczna jest elementem polityki społecznej państwa przy wykorzystaniu, której stara się przychodzić ze wsparciem dla tych członków danej wspólnoty, którzy własnym staraniem i przy wykorzystaniu własnych możliwości nie są w stanie czy nie potrafią ich zaspokajać. Takie ujęcie pomocy społecznej oznacza, że jest ona elementem większej całości, mającej na celu zapewnienie bezpieczeństwa socjalnego wszystkim członkom danej wspólnoty. Uznać można, że pomoc społeczna jest dopełnieniem takiego systemu, ponieważ na wyższych poziomach znajdować się będą ubezpieczenia

5 O znaczeniu pojęcia godności w pomocy społecznej zob. Stanisław Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 111-115.

6 Na temat zasady solidarności zob. Rafał Mędrzycki, *Zasad solidarności społecznej w prawie samorządu terytorialnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021).

7 Stanisław Nitecki, „Solidarność a pomoc społeczna”, [w:] *Państwo solidarne*, red. Anna Łabno (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2018), 189.

8 Zob. treść art. 96, art. 97 czy art. 98a ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2021 r. poz. 2268).

oraz zaopatrzenie społeczne<sup>9</sup>. Cechą charakterystyczną tak widzianej pomocy społecznej jest pełnienie przez nią funkcji wyłapywania wszystkich tych, którzy nie zostali objęci świadczeniami przewidzianymi w ubezpieczeniach i zaopatrzeniu społecznym. Ponadto, dostrzega się, że świadczenia przyznawane w ramach pomocy społecznej charakteryzują się elementem uznania administracyjnego<sup>10</sup>, a zatem do rzadkości należy sytuacja, kiedy w ramach świadczeń pomocy społecznej adresatowi działań przysługiwało będzie publiczne prawo podmiotowe, a zatem możliwość skutecznego domagania się od podmiotów administrujących przyznania określonego świadczenia. W ramach uznania administracyjnego administracja publiczna i działające w jej imieniu organy obowiązane są kierować się przepisami prawa, a jedynie wybór następstwa prawnego pozostawiany jest uznaniu, czyli pewnej decyzji organu podejmującego rozstrzygnięcie<sup>11</sup>. Wyłącza to możliwość arbitralnego i samowolnego podejmowania stosownych decyzji. Związanie administracji publicznej prawem powoduje, że przyznana jej możliwość podejmowania decyzji uznaniowych nie wyklucza ich sądowej kontroli<sup>12</sup>. Uprawnione sądy kontrolują tego typu decyzji, przy czym zakres tej kontroli jest inny niż w przypadku decyzji związanych<sup>13</sup>, ponieważ tu sąd nie może nakazać podjęcia określonego rozstrzygnięcia.

Celem pomocy społecznej w przywołanym ujęciu jest wyprowadzenie osoby z trudnej sytuacji, w której się znajduje i umożliwienie jej życia w warunkach odpowiadających godności człowieka, a zatem doprowadzenie do sytuacji, w której już dana osoba nie będzie musiała korzystać z przewidzianych instrumentów. Dobór tych instrumentów musi być dostosowany do sytuacji, w której dana osoba się znajduje i z tego powodu w tej sferze życia społecznego musi obowiązywać zasada indywidualizacji<sup>14</sup>. Rozwiązanie

- 
- 9 Hans Zacher, *Zarys prawa socjalnego Republiki Federalnej Niemiec*, przeł. Herbert Szurgacz (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1985), 50, a także. F. Ehemann w: *Sozialrecht*, red. Hermann Plagemann (München: C. K. Beck, 2002), 1112-1113.
  - 10 Iwona Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 301-302.
  - 11 Małgorzata Mincer, *Uznanie administracyjne* (Toruń: Wydawnictwo UMK, 1983).
  - 12 Nitecki. Prawo, 286 i nast.
  - 13 Adam Błaś, „Problemy sądowej kontroli uprawnień dyskrecyjnych administracji publicznej”, [w:] *Jednolitość orzecznictwa sądowo administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, red. Józef Filipek (Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 1999), 21 i nast.
  - 14 E. Kraemer, F. Roscher, *Bundessozialhilfegesetz. Lehr- und Praxikommentar. LPK-BSHG* (Baden-Baden: Nomos, 2003), 88-90.

przyjęte w odniesieniu do jednej osoby nie musi być adekwatne w kontekście innej, a tym samym na pracowniku socjalnym oraz na podejmującym rozstrzygnięcie spoczywa obowiązek wybrania odpowiednich środków przy wykorzystaniu, których uzyska optymalne wyniki, czyli wyprowadzi daną osobę z systemu pomocy społecznej i pozwoli jej na normalne funkcjonowanie w społeczeństwie.

W tym miejscu niezbędne jest wskazanie zakresu podmiotowego tak widzianej pomocy. Nie ulega wątpliwości, że pomoc społeczna i przewidziane nią świadczenia kierowane są do osób fizycznych i, co należy podkreślić, do osób, które żyją i którym przysługuje zdolność prawna w rozumieniu przepisów prawa cywilnego. Obok osób fizycznych działania pomocy społecznej widzianej jako instytucja skierowane mogą być do rodzin, czyli do szczególnego podmiotu życia społecznego. Z uwagi na ograniczone ramy tego opracowania pominięte zostaną rozważania dotyczące istoty tego podmiotu, jednakże należy mieć świadomość tego, że rodzina może być adresatem różnych działań podejmowanych przez organy pomocy społecznej, w tym może być adresatem świadczeń w tym świadczeń pieniężnych i jednorazowych<sup>15</sup>.

#### 4.

Środkami, którymi dysponują organy funkcjonujące w ramach pomocy społecznej, są różnego rodzaju świadczenia. Świadczenia te można w różny sposób klasyfikować, jednakże wśród nich dadzą się wyodrębnić świadczenia pieniężne i świadczenia niepieniężne<sup>16</sup>. W ramach świadczeń pieniężnych występują świadczenia jednorazowe, często określane zasiłkami celowymi, świadczenia o charakterze okresowym, a zatem takie, które przyznawane są na pewien okres czasu dwa lub więcej miesięcy (noszące nazwę zasiłku okresowego) oraz świadczenia, które mają charakter świadczeń stałych, czyli przyznawanych bez wskazywania okresu, na który są przyznawane. Określa się je jako zasiłki stałe, przy czym najczęściej świadczenia te przyznawane są do momentu śmierci danej osoby, chyba, że w jej sytuacji osobistej bądź dochodowej nastąpi taka zmiana, która spowoduje utratę prawa do tego świadczenia.

W tytule niniejszego opracowania podkreślone zostało, że główna uwaga skupiona zostanie na jednorazowym świadczeniu przyznawanym w ramach pomocy społecznej. Jak zostało zasygnalizowane, świadczenie to w aktach normatywnych określane jest jako zasiłek celowy<sup>17</sup>. Podkreślić należy, że jest to nazwa zbiorcza, ponieważ w prawie pozytywnym występują różne rodzaje tego typu zasiłków. Przykładowo można wskazać na zasiłek

---

15 Szerzej na ten temat pisał Nitecki. Prawo, 134 -139.

16 Zob. art. 36 ustawy z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2021 poz. 2268).

17 Zob. art. 36 pkt. 1 lit. c, art. 39, art. 40 ustawy o pomocy społecznej.

celowy specjalny, zasiłek celowy przyznawany z tytułu klęski żywiołowej czy też zasiłek celowy na ekonomiczne usamodzielnienie. W aktach tych występują także inne nazwy tego świadczenia, ponieważ ustawodawca może posłużyć się pojęciem dodatku energetycznego czy też pojęciem świadczenia na zagospodarowanie czy też na usamodzielnienie<sup>18</sup>. Podkreślić trzeba, że nazwa wykorzystywana przez prawodawcę w tym zakresie nie ma żadnego znaczenia, ponieważ pełni ona funkcję wtórną i pozwala jedynie na lepsze czy czytelniejsze ujęcie celu mającego być zaspokojonym przy wykorzystaniu danego aktu normatywnego.

Istota świadczenia jednorazowego, które w dalszej części tego opracowania będę nazywał zasiłkiem celowym, ponieważ jest to najczęstsza nazwa tego typu świadczeni i w sposób czytelny ilustruje jego charakter, sprowadza się do tego, że przy jego wykorzystaniu można zaspokoić niezbędną potrzebę, czyli występującą tu i teraz u osoby czy podmiotu ubiegającego się o jego przyznanie. Takie ujęcie tego zagadnienia oznacza, że świadczenie to nie może być instrumentem służącym zaspokojeniu każdej potrzeby, ale takiej, która jest niezbędna i bez jej zaspokojenia nie jest możliwe dalsze prawidłowe funkcjonowanie adresata działań organu pomocy społecznej (życie w warunkach godności człowieka). Zauważyć trzeba, że ujawnienie się określonej potrzeby zależne jest od licznych okoliczności i związane jest z określonymi uwarunkowaniami. Przykładowo w tym zakresie znaczenie ma pora roku. W okresie jesienno-zimowym potrzebą o kluczowym znaczeniu jest zapewnienie opału czy też innego środka ogrzewania, niezbędność posiadania ciepłego ubrania, odpowiedniego obuwia, itd. Z kolei w okresie letnim na czoło wysuną się inne potrzeby związane przykładowo z remontem mieszkania czy przygotowaniem dziecka wyprawki do szkoły. Co do zasady świadczenie udzielane osobie czy rodzinie powinno być wpisane w system działań podejmowanych względem adresata i stanowić uzupełnienie dla innych działań i świadczeń podejmowanych względem osoby czy rodziny potrzebującej. W szczególności uwagę zwraca praca socjalna prowadzona z osobą korzystającą z omawianego świadczenia, ponieważ powinna ona spowodować, że adresata tych działań zrozumie sytuację, w której się znajduje i uświadomi sobie jakie działania obowiązuje jest podjąć, aby rozwiązać swoją trudną sytuację. Działania zmierzające do uświadomienia osobie znajdującej się w trudnej sytuacji, że niezbędne jest podjęcie określonych działań i ukierunkowania jej na podjęcie takich, które pozwolą jej na opuszczenia systemu pomocy społecznej, jak również przyczynią się do samodzielnego zapewnienia środków pozwalających zaspokajać występujące potrzeby. Osoba czy rodzina korzystająca ze wsparcia instytucji funkcjonujących w sferze pomocy społecznej powinna dysponować stałą określoną ilością środków finansowych

---

18 Zob. art. 149 i art. 150 ustawy z 11 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodzin i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2022 r. poz. 447).

przy wykorzystaniu, których będzie mogła zaspokajać potrzeby o charakterze egzystencjalnym (żywność, opłaty mieszkaniowe). Zaspokajanie potrzeb powinno być realizowane poprzez wykorzystanie mechanizmu świadczeń stałych lub okresowych, a zatem takich, które zapewniają środki na pewien okres czasu, a w szczególnych przypadkach świadczenia o charakterze trwałym. Zasiłek celowy ma pełnić w tym zakresie funkcję uzupełniającą i pozwalającą zaspokoić zgłoszoną niezbędną potrzebę. Wynika to z tego, że świadczenie to charakteryzuje się sporą elastycznością i możliwością dostosowania go do występującej u danej osoby sytuacji. Stworzenie katalogu potrzeb, które mogą być wykorzystane, przy jego wykorzystaniu, nie jest celowe, ponieważ życie społeczne jest tak bogate, że generuje rodzenie się nowych potrzeb wymagających zaspokojenia przy wykorzystaniu tego świadczenia. Warto zauważyć, że prawodawca w stosownym akcie wymienia w sposób przykładowy potrzeby, które przy wykorzystaniu omawianego świadczenia będą mogły być zaspokojone. Zgodnie z art. 39 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej zasiłek celowy może być przyznany w szczególności na pokrycie części lub całości kosztów zakupu żywności, leków i leczenia, ogrzewania, w tym opału, odzieży, niezbędnych przedmiotów użytku domowego, drobnych remontów i napraw w mieszkaniu, a także kosztów pogrzebu. Katalog ten posiada charakter przykładowy, a tym samym prawodawca posiada świadomość tego, że lista potrzeb wymagających zaspokojenia poprzez omawiane świadczenie jest długa i nie jest możliwa do precyzyjnego wyznaczenia. Wskazanie takich potrzeb zawsze będzie miało charakter przykładowy i będzie stanowiło ukierunkowanie dla organu podejmującego w tym zakresie stosowne rozstrzygnięcia. Mając na uwadze podniesione uwagi, można wskazać, że świadczenie to może być wykorzystywane w celu umożliwienia osobie potrzebującej zakupu opału na zimę, zakupu odzieży czy obuwia na określoną porę roku, wykonanie remontu zajmowanego mieszkania, sprawienie pogrzebu czy na zakup zleconych leków bądź też wykonania jakiegoś badania lekarskiego. W katalogu tym nie wymieniam potrzeby w postaci zakupu żywności<sup>19</sup>, ponieważ wbrew pozorom przyznanie zasiłku celowego na zaspokojenie tej potrzeby jest w pewien sposób niewłaściwe. Stanowisko takie wynika z tego, że pod pojęciem żywności rozumiemy bardzo różne produkty i o różnym okresie wykorzystania. Część z nich takie jak pieczywo, nabiał czy wędliny ma stosunkowo krótką przydatność do spożycia i musi być szybko spożywana i nie można jej nabywać w większych ilościach. Zauważyć jednakże należy, że w praktyce częstą potrzebą wymienianą w stosownych rozstrzygnięciach przyznających to świadczenie wskazuje się zakup żywności<sup>20</sup>.

19 W art. 39 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej wymienia żywność jako cel przyznania tego świadczenia.

20 Zob. wyrok NSA z 23 lutego 2022 r. sygn. akt I OSK 980/21 (Lex nr 3318037).

**5.**

Objęcie osoby świadczeniami z pomocy społecznej uwarunkowane jest spełnieniem przez nią określonych wymogów formalnych, przewidzianych przy ubieganiu się o przyznanie świadczenia z pomocy społecznej. Generalnie wyodrębnia się dwa rodzaje wymogów, a mianowicie wymogi w zakresie sytuacji dochodowej, czyli osoba lub rodzina nie może mieć dochodu większego niż przyjęte kryterium uprawniające do otrzymania świadczenia. Obok niezbędności spełniania tego wymogu konieczne jest występowanie jednej z przesłanek uzasadniających objęcie osoby lub rodziny systemem pomocy społecznej. Katalog tych przesłanek nie ma charakteru enumeratywnego, jednakże prawodawca wymienia ich przykładowy katalog. Co do zasady omawiane świadczenie przyznawane jest jako bezzwrotne, jednakże występują sytuacje, kiedy świadczenie takie posiada charakter zwrotny, a zatem osoba otrzymująca je w danej chwili zaspokaja występującą potrzebę, jednakże jest zobowiązana do zwrotu części lub całości uzyskanego świadczenia w przyszłości. O takim charakterze tego świadczenia organ administracji rozstrzyga już na etapie jego przyznania i określa jaka część świadczenia oraz w ilu ratach będzie zwracana. Przyjęcie takiego rozwiązania występuje wówczas, gdy osoba ubiegająca się o to świadczenie nie spełnia wszystkich prawem przewidzianych wymogów do jego otrzymania w formie bezzwrotnej, zwłaszcza wówczas, gdy przekroczone jest kryterium dochodowe.

Zasiłek celowy musi być przyznany w takiej wysokości, aby przyznając to świadczenie nie naruszyć godności adresata. W przypadku przyznania przedmiotowego świadczenia nie jest istotne przyznanie jakiegokolwiek kwoty, lecz przyznanie jej w takiej wysokości, która pozwoli zaspokoić występującą potrzebę. Oznacza to, że wysokość tego świadczenia musi być w wysokości odpowiadającej wartości występującej potrzeby, względnie przyznane świadczenie będzie istotnym elementem środków przewidzianych na jej zaspokojenie. Przykładowo zasiłek na zakup opału musi być w takiej wysokości, która pozwoli zaspokoić występującą potrzebę, najlepiej na dany sezon grzewczy, a jeśli nie jest to możliwe, to przynajmniej na jakąś jego część. Tym samym przyznanie przedmiotowego świadczenia w wysokości nawet 200 zł na zakup opału nie rozwiązuje problemu z jakim musi zmierzyć się osoba czy rodzina potrzebująca zaspokojenia takiej potrzeby, albowiem wysokość przyznanego świadczenia nie jest wystarczająca na zaspokojenie zgłoszonej potrzeby. Przyznanie świadczenia w takiej wysokości z punktu widzenia racjonalnego wykorzystania środków publicznych może okazać się ich marnotrawstwem, ponieważ zostaną wydatkowane, a zgłaszane potrzeby w sposób rzeczywisty nie zostaną zaspokojone. Tym samym wysokość przyznanego świadczenia nawet relatywnie wysoka w praktyce może okazać się bezproduktywna, ponieważ przy wykorzystaniu przyznaných środków nie będzie można danej potrzeby zaspokoić. Podobnie można ocenić sytuację związaną z innymi potrzebami zgłaszanymi przez osobę czy rodzinę ubiegającą się o świadczenia.

W konsekwencji przyznanie świadczenia w wysokości nie dającej zaspokoić zgłoszonej potrzeby może być w skrajnych przypadkach wyrazem naruszenia godności adresata takiego rozstrzygnięcia, ponieważ celem powinno tu być zaspokojenie zgłoszonej potrzeby, a nie przyznanie świadczenia dla samego przyznania i dopełnienia ciężącego na organie administracji publicznej obowiązku. Działania organu pomocy społecznej mają zmierzać do zaspokojenia występującej potrzeby, a nie do wydania decyzji, która jedynie pozornie jest decyzją pozytywną<sup>21</sup>. W skrajnych przypadkach może dojść do sytuacji, że przeznaczenie świadczenia na inny cel niż wskazany w decyzji przyznającej ocenione zostanie jako marnotrawstwo<sup>22</sup>.

Zgłoszenie występowania niezbędnej potrzeby nie jest równoznaczne z tym, że na organie pomocy społecznej spoczywa obowiązek przyznania takiego świadczenia. Wydanie rozstrzygnięcia musi być poprzedzone nie tylko rozeznaniem sytuacji dochodowej i faktycznej osoby czy rodziny ubiegającej się o przyznanie zasiłku celowego, ale musi również mieć w polu widzenia możliwości pomocy społecznej, a w zasadzie środki, którymi dysponuje organ podejmujący w tym zakresie rozstrzygnięcie. Dostrzec należy, że rozstrzygnięcia te podejmowane są przez uprawnione organy wspólnot samorządowych funkcjonujących na danym terenie w zakresie pomocy społecznej. Każda z tych wspólnot dysponować będzie innymi środkami. Wspólnoty zasobniejsze dysponują większą ilością środków możliwych na wykorzystanie w drodze świadczeń pieniężnych, w tym w drodze analizowanego świadczenia. Zatem możliwości każdej ze wspólnot będą inne i skutkować to będzie tym, że między poszczególnymi jednostkami samorządu terytorialnego w tym zakresie występowały będą różnice. Omawiane różnice będą następstwem zlokalizowania na terenie funkcjonowania danej wspólnoty dużego zakładu przemysłowego (kopalni, huty czy innego) generującego duże zyski dla danej gminy czy miasta. Występowanie tych różnic nie będzie powodowało naruszenia zasady równości, ponieważ zasadę tę należy widzieć i rozpatrywać w kontekście świadczeń przyznawanych w ramach danej jednostki samorządu terytorialnego (miasta czy gminy). Tym samym nie będzie się porównywać w tym zakresie dwóch odmiennych jednostek i posiadanych przez nie możliwości. W konsekwencji zgłoszona potrzeba przyznania zasiłku celowego będzie zaspokojona wyłącznie wówczas, gdy dana jednostka samorządu terytorialnego będzie dysponowała odpowiednimi środkami finansowymi, przy wykorzystaniu której będzie mogła tego dokonać.

---

21 Czesław Martysz w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II, red. Grzegorz Łaszczycza, Czesław Martysz, Andrzej Matan (Kraków: Zakamycze, 2005).

22 Zob. wyrok NSA z 16 października 2018 r. sygn. akt I OSK 2340/18 (Lex 2604213).



Przyznanie zasiłku celowego w przyjętym tu znaczeniu wymaga podjęcia przez uprawniony organ określonego działania. W tym zakresie można wyodrębnić dwie możliwości, a mianowicie często wykorzystywaną instytucję decyzji administracyjnej<sup>23</sup>, względnie rzadziej stosowaną instytucję czynności materialno-technicznej<sup>24</sup> organu administracji publicznej. Wydanie decyzji administracyjnej poprzedzone musi być stosownym postępowaniem. W ramach tego postępowania organ administracji obowiązany jest wyjaśnić wszystkie istotne okoliczności sprawy, tak aby przy podejmowaniu rozstrzygnięcia miał pełną jasność co do jego zasadności. Ustawodawca może przewidzieć, że w ramach tego postępowania wykorzystanie zostanie szczególnie instrument procesowy, którym jest wywiad środowiskowy<sup>25</sup>. Wywiad ten pełni różne funkcje, ale w ramach jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego pozwala na uchwycenie sytuacji osoby ubiegającej się o świadczenie jak również rozeznanie w sytuacji rodziny osoby ubiegającej się o świadczenie. W kontekście świadczeń jednorazowych wykorzystanie instytucji wywiadu środowiskowego nie w każdym przypadku jest zasadne, ponieważ będą występowały sytuacje, kiedy kluczową rolę odgrywa szybkość działania organu administracji publicznej i konieczność zapewnienia osobie potrzebującej określonych środków pozwalających zaspokoić najniezbędniejsze potrzeby. Tego typu sytuacja występuje w przypadku szkód powstałych w następstwie klęsk żywiołowych czy ekologicznych. Przyznanie świadczenia w drodze decyzji administracyjnej oznacza, że musi ona spełniać wymogi wynikające z obowiązujących regulacji prawnych, a w szczególności zawierać uzasadnienie wskazujące motywy, którymi kierował się organ. Warto zauważyć, że w przypadku uwzględnienia wniosku o przyznanie świadczenia zmierzającego do zaspokojenia zgłoszonej potrzeby w całości organ administracji publicznej może odstąpić od uzasadnienia wydanej decyzji i wskazać jedynie, że w całości uwzględnia zgłoszony wniosek. Od omawianej tu decyzji adresatowi rozstrzygnięcia przysługuje odwołanie do organu administracji wyższego stopnia a w dalszej perspektywie skarga do sądu administracyjnego.

23 Na temat decyzji administracyjnej zob. Janusz Borkowski w: *System Prawa Administracyjnego*, t. IX, *Prawo procesowe administracyjne*, red. Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, Andrzej Skoczylas (Warszawa: C. H. Beck, 2010), 151 i nast.

24 Zob. Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 466 i nast.; M. Błazewski w: *Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, red. Jolanta Blicharz, Piotr Lisowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 320 i nast.

25 Na temat znaczenia wywiadu środowiskowego zob. Andrzej Matan, Stanisław Nitecki, „Wywiad jako środek dowodowy w sprawach z zakresu pomocy społecznej i wsparcia społecznego” *CASUS*, nr 49 (2008): 10-15.

Zauważyć należy, że wykorzystywana tu forma decyzji administracyjnej jest kosztowna i rozważenia wymaga, czy gwarancje o charakterze procesowym przysługujące adresatowi rozstrzygnięcia uzasadniają wykorzystywanie tak kosztownej procedury. Na marginesie można jedynie zauważyć, że wykorzystywanie środków odwoławczych i skargowych w ramach tego typu procedur nie należy do częstych i ten fakt pozwala opowiadać się za wykorzystywaniem takiego rozwiązania przyznawania przedmiotowego świadczenia. Jak zostało powyżej zaznaczone drugą formą przyznania omawianego świadczenia jest czynność materialno-techniczna. Warto zauważyć, że przyznanie świadczenia w żądanej wysokości lub w wysokości wynikającej z przepisu prawa będzie mogło nastąpić w tej formie, natomiast odmowa przyznania wskazanego świadczenia będzie wymagała wydania stosownej decyzji administracyjnej. Rozwiązanie takie zapewnia adresatowi gwarancje, że w przypadku negatywnego stanowiska organu administracji publicznej będzie mógł skorzystać z przywołanych powyżej instrumentów ochrony prawnej w postaci odwołania i skargi do sądu administracyjnego.

Rozważenia wymaga jeszcze jedno zagadnienie, a mianowicie który organ administracji publicznej powinien wykonywać zadanie sprowadzające się do przyznawania analizowanego świadczenia. Zadania z zakresu pomocy społecznej, sprowadzające się do przyznawania i wypłaty przyznawanych świadczeń, przypisywane są do zadań jednostek samorządu terytorialnego i to tych, które zlokalizowane są na najniższym szczeblu organizacji. Zadania te mogą wykonywać organy administracji rządowej, jednakże dostrzec należy to, że to gminy i ich organy są najbliższe członków wspólnoty samorządowej, a tym samym naturalnym jest, że odpowiednie podmioty utworzone przez te jednostki samorządu terytorialnego będą w stanie najlepiej i najsukuteczniej wykonać to zadanie. To, kto w danej gminie będzie takie zadanie wykonywał, czyli prowadził stosowne postępowanie i wydawał decyzję administracyjną, zależne będzie od przyjętej w niej organizacji i od utworzonych podmiotów. W tym zakresie gminy posiadają znaczny stopień samodzielności i wolności w kształtowaniu własnego ustroju. Ważne jest jedynie, aby przyjęte rozwiązania nie naruszały przepisów rangi ustawowej.

## 6.

W podsumowaniu niniejszych rozważań można stwierdzić, że świadczenie jednorazowe z pomocy społecznej noszące nazwę zasiłku celowego odgrywa ważną rolę w zaspokajaniu potrzeb osób znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej. Przy wykorzystaniu tego instrumentu organ administracji publicznej potrafi w sposób bardzo precyzyjny i skuteczny podjąć działania i zaspokoić występującą konkretną potrzebę. Wykorzystywanie formy decyzji administracyjnej generuje zwiększone koszty prowadzonych postępowań, jednakże daje gwarancje adresatom podejmowanych rozstrzygnięć, że ich prawa nie zostaną naruszone, a w sytuacjach spornych działania organu

administracji publicznej poddane zostaną kontroli sądowej. Znaczenie tej formy wsparcia osób potrzebujących wynika z tego, że pomoc społeczna jest domknięciem całego systemu zabezpieczenia społecznego i analizowany zasiłek pozwala na wychwycenie tych wszystkich osób, które nie mogą lub nie potrafią skorzystać z innych mechanizmów zapewniających zaspokajanie własnych potrzeb.

## **Bibliografia**

- Błaś Adam, „Problemy sądowej kontroli uprawnień dyskrejonalnych administracji publicznej”, [w:] *Jednolitość orzecznictwa sądowo administracyjnego i administracyjnego w sprawach samorządowych*, red. Józef Filipek. Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 1999.
- Bundessozialhilfegesetz. Lehr- und Praxikommentar. LPK-BSHG*. Baden-Baden: Nomos, 2003.
- Duniewska Zofia, „Poszanowanie i ochrona godności człowieka w działaniach podmiotów administrujących” *Ius et administratio*, z. 4 (2005): 7-30.
- Guz Tadeusz, „O naturze wrodzonej godności człowieka”, [w:] *Normatywny wymiar godności człowieka*, red. Wojciech Lis, Adam Balicki. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2012.
- von Hildebrand Dietrich, „Metafizyka wspólnoty. Fragmenty” *Znak*, nr 10 (2006): 44-70.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II, red. Grzegorz Łaszczycza, Czesław Martysz, Andrzej Matan. Kraków: Zakamycze, 2005.
- Król Marcin, „Demokracja jako wspólnota”, [w:] *Solidarność i dobro wspólne jako wartość w prawie*, red. Dobrochna Bach-Golecka. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Matan Andrzej, Stanisław Nitecki, „Wywiad jako środek dowodowy w sprawach z zakresu pomocy społecznej i wsparcia społecznego” *CASUS*, nr 49 (2008): 10-15.
- Mędrzycki Rafał, *Zasad solidarności społecznej w prawie samorządu terytorialnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Mincer Małgorzata, *Uznanie administracyjne*. Toruń: Wydawnictwo UMK, 1983.
- Nitecki Stanisław, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Nitecki Stanisław, „Solidarność a pomoc społeczna”, [w:] *Państwo solidarne*, red. Anna Łabno. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2018.
- Porębski Czesław, „Wartości i wspólnoty” *Znak*, nr 6 (2006): 31-43.
- Prawo administracyjne. Zagadnienia ogólne i ustrojowe*, red. Jolanta Blicharz, Piotr Lisowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

Sierpowska Iwona, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

*Sozialrecht*, red. Hermann Plagemann. München: C. H. Beck, 2003.

*System Prawa Administracyjnego*, t. IX, *Prawo procesowe administracyjne*, red. Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, Andrzej Skoczylas. Warszawa: C. H. Beck, 2010.

Workowski Adam, „Wspólnota solidarna. Analiza fenomenologiczna” *Znak*, nr 10 (2006): 88-105.

Zacher Hans, *Zarys prawa socjalnego Republiki Federalnej Niemiec*, przeł. Herbert Szurgacz. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1985.

Zimmermann Jan, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Kryteria prawne nadawania tytułu profesora w zakresie sztuki – analiza normatywno-empiryczna

## Legal Criteria for Awarding the Title of Professor in the Field of Art – Normative and Empirical Analysis

*The Act on Higher Education and Science of 2018 brought, inter alia, a change in the statutory conditions for obtaining the title of professor in the field of art. Premises for such obtaining have been significantly limited. However, with this change, the corresponding documentation requirements, currently established by the administrative body (the Council of Scientific Excellence) conducting promotion proceedings, were not adopted. Also, the majority of reviews in these proceedings do not respect the new regulations, sticking to the old rules that are maintained in the aforementioned formal regulation. Administrative courts are also reluctant to force the above-mentioned Council to adjust its practice to the new legal status, and in particular to critically verify the reviews (including in terms of the reliable performance of contracts in question). Therefore, this situation requires correction, and first on the part of the Council itself, but of reviewers and courts as well. Its continuation significantly blocks new professorships of Polish artists. This study demonstrates such a need for correction.*

### Marcin Trzebiatowski

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Katolickiego Uniwersytetu  
Lubelskiego Jana Pawła II*

ORCID – 0000-0001-5097-3618

e-mail: remigius@kul.pl

#### Słowa kluczowe:

szkolnictwo wyższe, tytuł profesora, sztuka, osiągnięcie artystyczne, dorobek dydaktyczny, recenzja, postępowanie awansowe, Rada Doskonałości Naukowej

#### Key words:

higher education, professor title, art, artistic achievement, didactic output, review, promotion procedure, Scientific Excellence Council

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.393>

Posiadanie tytułu profesora w zakresie sztuki (i należących do niej dyscyplin artystycznych) było we współczesnym ustawodawstwie krajowym regulowane stale w pewnym dystansie do warunków nadawania takiego tytułu w zakresie nauki. Niemniej, przepisy dotyczące tego tytułu w obydwu zakresach podlegały zawsze wspólnym zmianom. Tendencja rozwojowa w przypadku każdego z nich jest jednak odmienna. W dziedzinie nauk zmiany te były poważniejsze, a ostatnio stały się skomplikowane i gwałtowne, poniekąd rewolucyjne. Tymczasem w dziedzinie sztuk następowały one łagodniej, doprowadzając obecnie odnośnie wymogi do prostych i zarazem wąskich kryteriów. Mimo to praktyka administracyjna,

jak też recenzencka w postępowaniu w sprawie tego tytułu w zakresie sztuki jest poddana jeszcze poprzedniemu reżimowi formalnemu, niejako dawnej rutynie, i trudna też do podważenia przy pomocy sądów. Poniższa analiza ma zatem za zadanie ukazanie – również w ujęciu retrospektywnym – niespójności wspomnianej praktyki z ustawowymi kryteriami oraz jej krytykę na tle konkretnych przykładów, w celu przekonania o konieczności szybkiej korekty tej sytuacji<sup>1</sup>.

## 1. Sytuacje faktyczne

W aktualnej praktyce dotyczącej awansów profesorskich w dziedzinie sztuki pojawiają się liczne sytuacje, w których odmowa wystąpienia przez Radę Doskonałości Naukowej (RDN) do Prezydenta RP o nadanie takiego tytułu opiera się na respektowaniu recenzji wytykających kandydatom do tego tytułu braki w zakresie ich dorobku, o jakich przepisy ustawowe jednak nie wspominają. Przykładowo kandydatom z dyscypliny sztuk muzycznych<sup>2</sup>, przy stwierdzeniu wystarczalności wykazanego wybitnego osiągnięcia artystycznego, zarzuca się jego niewystarczalność w zakresie całego dorobku zarówno artystycznego, jak i naukowego, a także dorobku dydaktycznego oraz dokonań organizatorskich, popularyzatorskich i fonograficznych.

Pomijając nawet już niemal chroniczne wytykanie przez RDN, w ślad za recenzjami w omawianych postępowaniach, niewystarczalności osiągnięć – zwłaszcza naukowych i dydaktycznych – ze względu na zbyt krótki

- 
- 1 Z analizy wyłączone są zarówno wyjątki w zakresie trybu i warunków nadawania tytułu, jak i nostryfikacje oraz zasady międzyczasowe, jako że znaczenie mają tu nowe wnioski w tej sprawie, a przynajmniej złożone już po 1.10.2019 r., od kiedy nie znajdują zastosowania reguły intertemporalne; por. art. 179 ustawy z 3 lipca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. 2018 poz. 1669 ze zm.). Aczkolwiek także we wskazanym zakresie występują na tle nowej ustawy kwestie sporne, jak np. uznawanie tytułu profesora uzyskanego za granicą, co stanowi pokłosie licznych wniosków o uznanie równoważności stopni i tytułów uzyskanych na Słowacji. Por. np. odpowiedź sekretarza stanu w MEiN, W. Bernackiego z 8 kwietnia 2021 r. na interpelację nr 21555 w sprawie potwierdzenia tytułu profesora uzyskanego przez Polaka w jednym z krajów UE; zob.: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BZWHYD>. [dostęp: 15.02.2022].
  - 2 Ta dyscyplina ma niemal 90%-ową frekwencję wśród wniosków o nadanie tytułu profesora w dziedzinie sztuki.

czas od uzyskania stopnia doktora habilitowanego<sup>3</sup>, mające powodować przedwczesność wniosku w sprawie przyznania tytułu profesora w dziedzinie sztuk, zastrzeżenia budzi w ogóle stanowisko Rady w przedmiocie wykładni aktualnych przesłanek ustawowych, od spełnienia których uzależnione jest przyznanie tego tytułu. W powołanym przykładzie RDN toleruje recenzje nawet doceniające działalność zarówno koncertową, jak i nagraniową, w tym pod względem jej wszechstronności repertuarowej, ale ostatecznie negatywnie oceniające wniosek wobec dostrzeżonych niedostatków w zakresie aktywności pisarskiej, dydaktycznej i organizacyjnej. Co najważniejsze, Rada generalnie akceptuje przedkładanie w recenzjach znaczenia wszystkich wymienionych składników dorobku dla decyzji w tej sprawie nad samo konkretne wybitne osiągnięcie artystyczne, które zgodnie z nową ustawą jest tu jedynym warunkiem.

W szczególności RDN nie dostrzega wadliwości nie tylko recenzji, które zawierają konkluzję o niespełnieniu przez kandydata wymogów ustawowych dla tytułu profesora ze względu na słabość jego działalności szkoleniowej czy dydaktycznej, a także brak większej liczby wypromowanych absolwentów czy doktorantów. Rada nie uznaje bowiem za błędne także recenzji, które formułują taką konkluzję dlatego, że kandydat nie uczestniczył w zespołach badawczych realizujących projekty finansowane w drodze konkursów krajowych czy międzynarodowych, nie powodził samodzielnych badań naukowych albo prac rozwojowych w uczelniach lub instytucjach w kraju czy zagranicą ani nie odbył w nich stażów naukowych.

## **2. Przesłanki ustawowe w ujęciu normatywno-legislacyjnym**

### **2.1. Przesłanki według treści ustawy**

Kwestią niewątpliwą na gruncie przepisów prawa o szkolnictwie wyższym i nauce<sup>4</sup> jest nie tylko to, że ustawa ta rozróżnia stopnie naukowe od stopni w zakresie sztuki (art. 177 ust. 1 pkt 1 pswn). Odmiennie określa ona przy tym sposób nadawania tych stopni – pod względem powiązania ich z daną dziedziną (art. 177 ust. 2-3 pswn), a także zasadniczo inaczej definiuje formę realizacji podstawowego warunku uzyskania danego stopnia. Przykładowo, w przypadku stopnia doktora habilitowanego osiągnięcie artystyczne, które ma stanowić znaczny wkład w rozwój określonej dyscypliny, polega na zrealizowanym oryginalnym osiągnięciu artystycznym, a nie na monografii naukowej wydanej zgodnie z wykazem ministerialnym czy cyklu powiązanych tematycznie artykułów naukowych (art. 219 ust. 1 pswn).

---

3 Z reguły dzieje się tak bez wyjaśnienia przez RDN, jaki czas w takim przypadku nie byłby „zbyt krótki” i uchylałby wszelkie tego typu zarzuty stawiane – i to dość nonszalancko – w recenzjach.

4 Ustawa z 20.7.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. 2018 poz. 1668 ze zm.), dalej „pswn”.

Jeszcze bardziej oczywiste na tle tych przepisów jest – wynikające nawet z odmiennego sposobu regulacji – odróżnienie od siebie przesłanek nadania tytułu profesora w zakresie sztuki od przesłanek nadania tego tytułu w zakresie nauki, i to pomimo tego, że w tej ustawie zniesiono obowiązujący dotąd podział tytułu profesora na taki tytuł w zakresie sztuki i na tytuł naukowy profesora. Oprócz posiadania stopnia doktora habilitowanego (poza wyjątkiem z art. 227 ust. 2 pswn), w tym pierwszym przypadku wystarczy do tego wykazanie się wybitnym osiągnięciem artystycznym, w przeciwieństwie do drugiego przypadku, w którym poza takim osiągnięciem naukowym konieczne jest wykazanie się uczestnictwem w pracach zespołów badawczych realizujących projekty finansowane w drodze konkursów krajowych czy zagranicznych lub odbyciem staży naukowych w instytucjach naukowych, w tym zagranicznych, albo prowadzeniem badań naukowych lub prac rozwojowych w takich instytucjach czy uczelniach (art. 227 ust. 1 pkt 1 i 2 pswn). Ponadto, również to osiągnięcie (jak przy uzyskaniu stopnia doktora habilitowanego) może polegać na zrealizowanym oryginalnym osiągnięciu artystycznym, a poza zakresem sztuki – osiągnięciu projektowym, konstrukcyjnym czy technologicznym (art. 227 ust. 3 pswn). Zresztą także z przepisu dotyczącego przedmiotu recenzji w postępowaniu o nadanie tytułu profesora wynika jasno, że RDN, powołując recenzentów, „zleca wydanie opinii w zakresie spełnienia wymagań, o których mowa w art. 227 ust. 1 albo 2” (art. 228 ust. 3 pswn), a więc tylko tych i żadnych dalszych wymagań.

## 2.2. Przesłanki w świetle projektu pswn

Również argumenty odwołujące się do intencji ustawodawcy, a wprowadzane z procesu legislacyjnego nad nową ustawą, przekonują o nieprawidłowości kwestionowanego podejścia do przesłanek tytułu profesora w zakresie sztuki, które jest praktykowane w aktualnych recenzjach w tych sprawach i nie spotyka się z właściwą reakcją RDN.

Otóż, pierwotna wersja projektu ustawy przewidywała, że wybitne osiągnięcie artystyczne nie wystarczy do nadania tytułu profesora artyście ze stopniem doktora habilitowanego. Oprócz takiego osiągnięcia miał on wykazać się też istotną aktywnością artystyczną we współpracy międzynarodowej (art. 228 ust. 1 pkt 2 projektu). Poza zakresem sztuki wymagane było zaś dodatkowo, oprócz wskazanej aktywności naukowej, wykazanie się kierowaniem zespołami badawczymi realizującymi projekty finansowane w drodze konkursów krajowych lub zagranicznych (art. 228 ust. 1 pkt 2 projektu). Jednak w uzasadnieniu tej wersji projektu poprzestawano na zaznaczeniu, że osobie ze stopniem doktora habilitowanego w zakresie sztuki tytuł profesora



będzie mógł być nadany, jeśli „prowadziła działalność w zakresie twórczości artystycznej, której efektem były wybitne osiągnięcia artystyczne”<sup>5</sup>.

Brzmienie powyższego przepisu zostało zatem szybko zmienione, bo już na początku prac nad projektem, a przy tym w drodze autopoprawek. Przy czym poprawki te zakładały liberalne podejście do wymogów stawianych kandydatom do tytułu profesora bez względu na dziedzinę, jako że jednakowo dla naukowców i artystów poprzestawały na wybitnym osiągnięciu<sup>6</sup>. Rozwiązanie to zostało też utrzymane po I czytaniu projektu oraz na etapie jego tekstu przyjętego w komisji sejmowej<sup>7</sup>. Rozróżnienie warunków uzyskania tytułu profesora w zależności od wspomnianych dziedzin, przewidziane w aktualnym brzmieniu art. 227 pswn, zostało (jeszcze w ramach art. 228 projektu) dokonane dopiero po II czytaniu, w trakcie ponownej analizy projektu w komisji, kiedy to do pkt 1 dodano warunek określony obecnie pod lit. b tego artykułu<sup>8</sup>. Nastąpiło to w drodze poprawki, mającej na celu „podniesienie wymagań w zakresie aktywności naukowej dla kandydatów do tytułu profesora w dziedzinach nauk do poziomu obowiązującego w przepisach uchylanej ustawy” z 2003 r. (o której dalej)<sup>9</sup>.

Rzecz znamienna, że w żadnych innych dokumentach nie można odnaleźć uzasadnienia dla przyjętego zróżnicowania (na naukę i sztukę) warunków nadawania tytułu profesora. Nawet w opiniach Biura Analiz

- 
- 5 Por. rządowy projekt ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, druk nr 2446 (z 5.4.2018); zob. <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2446> (plik: 2446-ustawa i plik: 2446-uzasadnienie, 51).
  - 6 Poprawki do rządowego projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (druk nr 2447), pismo Prezesa RM do Marszałka Sejmu z 24.5.2018 r., sygn. RM-10-47-17 i RM-10-47-18, zob.: <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0E60DE7FE2608DA0C1258297004ABFD2/%24File/2446%20i%202447-003.pdf>.
  - 7 Sprawozdanie Komisji Edukacji, Nauki i Młodzieży o rządowym projekcie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, druk nr 2563 (z 30.5.2018); zob.: <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2563> (pliki: 2056-0.PK oraz 2563-spr.).
  - 8 Dodatkowe sprawozdanie Komisji Edukacji, Nauki i Młodzieży o rządowym projekcie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, druk nr 2563-A (z 14.6.2018); zob.: <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2563-A>.
  - 9 Zapis przebiegu posiedzenia komisji z 14-06-2018, Podkomisje: Komisja Edukacji, Nauki i Młodzieży /nr 141/; zob.: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?skrn=ENM-141>.

Sejmowych<sup>10</sup>, a także ekspertyzach zewnętrznych<sup>11</sup>, brak choćby słowa na ten temat, niezależnie od podnoszenia w nich wątpliwości co do przepisów projektu dotyczących kryteriów profesury. Aczkolwiek, co może tłumaczyć ów brak, tego rodzaju wątpliwości były zgłaszane tylko odnośnie do kryteriów w zakresie nauki, co zapewne było spowodowane tym, że żadna ze wspomnianych opinii ani ekspertyz nie została zlecona przedstawicielom czy gremiom specjalistów z uczelni lub instytucji artystycznych.

Co więcej, rezultaty ministerialnego konkursu na projekt pwsn w postaci przyjęcia trzech zespołowych propozycji założeń do tego projektu nie doprowadziły do jasnego stanowiska w dyskutowanej materii. Także na tym etapie brak było więc wystarczających podstaw dla jednoznacznej decyzji projektodawcy co do przesłanek dla uzyskania tytułu profesora, zwłaszcza co do wymagalności drugiego rodzaju osiągnięć w działalności kandydata, tj. osiągnięć dydaktycznych. Z tych propozycji wynikała co najwyżej różnica zdań co do takiej wymagalności, jako że część zespołów podawała ją w wątpliwość. Nawet jeśli bowiem takie wątpliwości były podnoszone, to też raczej przy braku odrzucenia takiego wymogu w sposób kategoryczny, tj. w całości<sup>12</sup>. Ponadto, co również znamienne, propozycje te nie odnosiły się też wprost w tym względzie do dziedziny sztuki<sup>13</sup>, czyli nie sygnalizowały

---

10 Por. np. opinie: J. Szymanka z 24.4.2018 r. oraz R. Jastrzębskiego z 30.4.2018 r.; zob.: <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2446>.

11 Chodzi o ponad 20 takich opinii sporządzonych przed nadaniem projektowi numeru druku sejmowego; zob.: <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2446>.

12 Zespół poznański postulował, oprócz rezygnacji z wymogu udziału w funkcji recenzenta w procedurach awansowych: „Brak obowiązku promocji doktorantów – wymogi powinny koncentrować się na doskonałości naukowej, jakości osiągnięć naukowych oraz pozyskiwaniu funduszy na badania. Ponieważ wypełnienie tych wymogów w wielu dyscyplinach jest bardzo trudne bez pomocy doktorantów, kształcenie i promowanie kadry naukowej będzie wymuszone pośrednio”. Por. Marek Kwiek, Dominik Antonowicz, Jakub Brdulak, Maria Hulicka, Tomasz Jędrzejewski, Robert Kowalski, Emanuel Kulczycki, Krystian Szadkowski, Adam Szot, Joanna Wolszczak-Derlacz, *Projekt założeń do ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym* (Poznań: Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2016), 161, zob.: [https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/16175/1/Projekt\\_zalozen\\_Kwiek\\_et\\_al\\_2016\\_Final.pdf](https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/16175/1/Projekt_zalozen_Kwiek_et_al_2016_Final.pdf). [dostęp: 15.02.2022].

13 W gronie tych zespołów, jak np. w w/w zespole poznańskim, nie ma przedstawicieli z dziedziny sztuki.

potrzeby rozważenia rezygnacji ze wskazanego wymogu konkretnie dla tytułu profesora w tej dziedzinie<sup>14</sup>.

### 3. Przesłanki ustawowe w kontekście historycznym

#### 3.1. Ustawa z 2003 roku

Na odmienne ukształtowanie wymogów dla uzyskania tytułu profesora w zakresie nauki i w zakresie sztuki miał wpływ stan prawny powstały za poprzedniej ustawy<sup>15</sup>. Początkowo ustanawiała ona te same wymogi w obydwu zakresach. Oprócz stopnia doktora habilitowanego konieczne było – poza wyjątkami – posiadanie dwóch rodzajów osiągnięć. Chodziło nie tylko o uzyskanie osiągnięcia naukowego lub artystycznego znacznie przekraczającego wymagania stawiane w przewodzie habilitacyjnym, za które w zakresie sztuki uważano zrealizowane oryginalne osiągnięcie artystyczne, a zwłaszcza wybitne dzieło artystyczne (czyli też coś więcej niż znaczny wkład w rozwój określonej dyscypliny artystycznej). Chodziło bowiem także o posiadanie poważnych osiągnięć dydaktycznych, w tym w kształceniu kadry naukowej lub artystycznej (art. 16 oraz 17 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 1 i 3 ustns).

Zmianę tego stanu prawnego przyniosła pierwsza poważniejsza nowelizacja powyższej ustawy<sup>16</sup>. Nowelizacja ta utrzymywała warunek dotyczący osiągnięcia naukowego lub artystycznego. Z tym, że kryteria składające się na ten warunek zostały nieco zmodyfikowane, jako że obejmowały osiągnięcia naukowe lub artystyczne znacznie większe niż takie, które stanowią znaczny wkład w rozwój określonej dyscypliny naukowej lub artystycznej (w tym zwłaszcza zrealizowane wybitne dzieło), oraz aktywność naukową lub artystyczną znacznie większą niż taka, która jest istotna (art. 26 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 oraz ust. 4 w zw. z art. 16 ust. 1 ustns). Natomiast zmiana, o którą tu chodzi, polegała na wyraźnym zdystansowaniu od siebie dalszych warunków uzyskania tytułu profesora, jakie obowiązywały w dziedzinie sztuki i w dziedzinie nauki. Artysta musiał bowiem dodatkowo posiadać – ogólnie przy tym ujęte – osiągnięcia w kształceniu młodej kadry (art. 26 ust. 2 pkt 2 ustns). Tymczasem naukowiec musiał dodatkowo posiadać

14 Por. np. Krystyna Wojtczak, „W sprawie tytułu profesora w projektach założeń Prawa szkolnictwa wyższego (Ustawa 2.0)” *Studia Prawa Publicznego*, nr 4 (2017): 194-195. <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/spp/article/view/14500/14176>. [dostęp: 15.02.2022].

15 Ustawa z 14.3.2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. 2003 nr 65, poz. 595 ze zm.), dalej „ustns”.

16 Ustawa z 18.3.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011 nr 84, poz. 455 ze zm.).

doświadczenie w kierowaniu zespołami badawczymi, realizującymi projekty finansowane w drodze konkursów krajowych i zagranicznych lub odbyć staże naukowe w instytucjach naukowych, w tym zagranicznych, lub też prowadzić prace naukowe w instytucjach naukowych<sup>17</sup>, w tym zagranicznych, a ponadto posiadać osiągnięcia w opiece naukowej, tj. uczestniczyć co najmniej: a) raz w charakterze promotora w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia oraz b) raz w charakterze promotora pomocniczego w przewodzie doktorskim zakończonym nadaniem stopnia lub w charakterze promotora w otwartym przewodzie doktorskim, a także c) dwa razy w charakterze recenzenta w przewodzie doktorskim lub habilitacyjnym<sup>18</sup> (art. 26 ust. 1 pkt 2-3 ustns).

### 3.2. Ustawa z 1990 roku i ustawa z 1965 roku

W stanie prawnym poprzedzającym ustawę z 2003 r. tytuł profesora, nazywany jednolicie tytułem naukowym, choć definiowany jako „tytuł profesora określonej dziedziny nauki albo określonej dziedziny sztuki” (art. 23 ust. 1 utsn)<sup>19</sup>, podlegał też właściwie wspólnym warunkom jego uzyskania. Jediną istotną różnicą było to, że w zakresie sztuki dla takiego tytułu nie było wymagane posiadanie stopnia naukowego. Obowiązywał zresztą wówczas swoisty system awansów na tych niższych poziomach, jako że zamiast przewodów doktorskich i habilitacyjnych można było przeprowadzać alternatywnie przewody kwalifikacyjne I i II stopnia, będące podstawą przyznawania uprawnień równoważnych. Było tak do ustawy z 1990 r.<sup>20</sup> (art. 37 utsn). Pod tą ustawą funkcjonował jeszcze też – z zastrzeżeniem wskazanej różnicy – jednakowy dla wszystkich dziedzin wiedzy model nadania tytułu

- 
- 17 Pierwotnie były to dwa rozdzielne wymogi (a nie jeden alternatywny), przy czym ten pierwszy dotyczył doświadczenia w kierowaniu zespołami badawczymi, a drugi – odbycia staży naukowych i (a nie „lub”) prowadzenia prac naukowych. Zmieniła ten stan ustawa z 11.7.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2014 poz. 1198 ze zm.).
- 18 Do nowelizacji z 2014 r. (zob. jw.) postanowienie to brzmiało: „trzy razy w charakterze promotora lub promotora pomocniczego w przewodzie doktorskim, w tym co najmniej raz w charakterze promotora, oraz co najmniej dwa razy w charakterze recenzenta w przewodzie doktorskim lub postępowaniu habilitacyjnym”.
- 19 Szerzej Krystyna Wojtczak, „Tytuł profesora w pierwszych latach przemian ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej” *Studia Prawa Publicznego*, nr 2 (2020): 9-47. <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/spp/article/view/24445/22664>. [dostęp. 15.02.2022].
- 20 Ustawa z 12.9.1990 r. o tytule naukowym i stopniach naukowych (Dz. U. 1990 nr 65, poz. 386 ze zm.), dalej „utsn”.

profesora. Od każdego kandydata do takiego tytułu wymagano wydatnego powiększenia dorobku naukowego lub artystycznego, w tym poprzez zrealizowane wybitne osiągnięcie, oraz posiadania poważnych osiągnięć dydaktycznych, w tym poprzez znaczący udział w zorganizowanym kształceniu czy „doskonaleniu” (jak opisywano to szerzej we wcześniejszej regulacji; zob. niżej) kadr naukowych czy „naukowo-dydaktycznych” (jak odnoszono to we wcześniejszej regulacji do sztuki; zob. niżej) oraz kierowanie zespołami badawczymi (art. 25 ust. 4 w zw. z ust. 1-3 utn).

Taki model był przejęty po ustawie z 1965 r. w jej ostatecznie znolizowanym brzmieniu<sup>21</sup>. Odmiennosc ówczesnego modelu w dyskutowanej kwestii wynikała właściwie jedynie z rozróżnienia dwóch tytułów profesorskich – nadzwyczajnego i zwyczajnego. Uzyskanie tego pierwszego było uwarunkowane tylko zwykłym, a nie wydatnym pomnożeniem dorobku naukowo-badawczego lub artystycznego i dydaktyczno-wychowawczego (art. 30 ust. 5 w zw. z ust. 1-3 ustn)<sup>22</sup>.

### **3.3. Wcześniejsze akty prawne (przegląd)**

Natomiast cały okres wcześniejszy, przypadający na lata powojenne, charakteryzował się rozdzielnością ustawodawstwa dotyczącego szkolnictwa wyższego w dziedzinie nauki i w dziedzinie sztuki. Wraz z tym rozdziałem zasadniczo odmiennie przedstawiały się wymogi dla uzyskania stopni naukowych, a zwłaszcza tytułu naukowego, nieco inny był też tryb ich nadawania w każdej z dziedzin, choć same rodzaje tych wymogów, tzn. kryteria, jakie musiał spełniać kandydat do tego tytułu, były zbieżne.

Pierwsza regulacja powojenna w tej materii nie przewidywała jeszcze w pełni wspomnianych odmiennosci. Mimo osobnych aktów prawnych istniało między nimi w omawianym zakresie silne powiązanie. Ustawa z 1950 r.<sup>23</sup> rozciągnęła na wyższe szkoły artystyczne (akademickie i zawodowe) niektóre

21 Ustawa z 31.3.1965 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych (Dz. U. 1965 nr 14 poz. 101 ze zm.) oraz Obwieszczenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 11.9.1985 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy z 31.3.1965 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych (Dz. U. 1985 nr 42, poz. 202), dalej „ustn”.

22 Treść art. 30 ust. 1 została określona ustawą z 20.12.1968 r. o zmianie ustawy o stopniach naukowych i tytułach naukowych (Dz. U. 1968 nr 46, poz. 335). Do tej zmiany (art. 17) tytuł profesora nadzwyczajnego przysługiwał osobie, która „osiągnęła poważne wyniki w pracy naukowej i kształceniu kadr naukowych”.

23 Ustawa z 28.6.1950 r. o organizacji wyższego szkolnictwa artystycznego (Dz. U. 1950 nr 29, poz. 269 ze zm.), dalej „uowsa”.

przepisy dekretu z 1947 r.<sup>24</sup>, w tym dotyczące kwalifikacji nauczycieli tych szkół (art. 5 uowswa w zw. z art. 116 donsw). Niemniej, wyłączone zostały kompetencje Rady Głównej do Spraw Nauki i Szkolnictwa Wyższego, mającej funkcje zwłaszcza w postępowaniu kwalifikacyjnym i nominacjach do tytułu profesora. Przez to sama procedura tych awansów w dziedzinie sztuki była prostsza. W sferze kryteriów dla tytułu profesora obowiązywały zaś wspólne zasady w obydwu dziedzinach, zróżnicowane jedynie w zależności od typu szkoły wyższej. W szkole zawodowej warunkiem tego awansu było przynależenie do grona wybitnych specjalistów w danej dziedzinie wiedzy, a na profesora zwyczajnego – wykazanie się poważnym dorobkiem naukowym (art. 58 donsw). Z kolei w szkołach akademickich, w których głównie prowadzona była uniwersytecka edukacja w dziedzinie sztuki, profesorem nadzwyczajnym można było zostać tylko po wykazaniu się poważnym dorobkiem naukowym w danej dziedzinie wiedzy czy twórczości artystycznej, a nominacja na profesora zwyczajnego mogła nastąpić już wtedy, gdy dorobek naukowy w czasie profesury nadzwyczajnej wydatnie się powiększył (art. 66 i 68 donsw).

Zróżnicowanie ścieżki awansu profesorskiego w przypadku artystów w porównaniu z naukowcami nastąpiło w kolejnych, szybko wydanych aktach prawnych. Akty te dokonywały reformy w powyższym zakresie. Był to okres degradacji dawnej kadry profesorskiej. Dotychczasowi profesorowie nadzwyczajni stawali się bowiem samodzielnymi pracownikami nauki, zachowując taki tytuł naukowy i mogąc uzyskać stopień naukowy doktora nauk, czyli musieli przedłożyć pracę naukową stanowiącą twórczy wkład do rozwoju danej gałęzi nauki. Natomiast dotychczasowi profesorowie zwyczajni stawali się takimi pracownikami nauki, zachowując taki tytuł naukowy i uzyskując z mocy prawa stopień naukowy doktora nauk. Związek tytułu profesora z posiadaniem określonego statusu pracowniczego wynikał z powstania wówczas generalnego podziału na samodzielnych i pomocniczych pracowników nauki. Do wyższej grupy należeli ci, którzy wykazali się poważnym dorobkiem naukowym i uzyskali tytuł naukowy profesora zwyczajnego lub nadzwyczajnego (ewentualnie docenta). Przy czym do uzyskania tego pierwszego tytułu potrzebne było posiadanie wyższego stopnia naukowego, czyli doktora nauki, a do dwóch następnych – niższego stopnia, czyli kandydata nauki. Obydwa te stopnie były nadawane po przeprowadzeniu publicznej rozprawy, a kandydat w odróżnieniu od doktora musiał przedłożyć pracę naukową stanowiącą samodzielny dorobek – a nie twórczy wkład do rozwoju – w danej gałęzi nauki. Taki stan prawny zaprowadzała ustawa

---

24 Dekret z 28.10.1947 r. o organizacji nauki i szkolnictwa wyższego (Dz. U. 1947 nr 66, poz. 415 ze zm.), dalej „donsw”.

z 1951 r.<sup>25</sup> (kolejno: art. 71 ust. 1-2 w zw. z art. 43 ust. 3 oraz art. 47 ust. 2 w zw. z art. 49 ust. 2 i art. 43 uswpn). Jednak przedstawione zasady nie obejmowały dziedziny sztuki. Stało się tak za sprawą dekretu z 1953 r.<sup>26</sup>. Zakładał on stosowanie do wyższych szkół artystycznych i ich pracowników nauki tylko wybranych przepisów uswpn, w tym o samodzielnych pracownikach nauki, z zastrzeżeniem jednak przepisu dotyczącego wymogów dla uzyskania tytułu naukowego profesora oraz docenta (art. 11 ust. 1 dsa). Wymogi te normowało bowiem wydane rok później specjalne rozporządzenie<sup>27</sup>. Komplikowało ono już awans profesorski. Zgodnie z nim tytuł naukowy profesora nadzwyczajnego przyznawano, w szczególności, pod warunkiem wykazania się stale rozwijającą się działalnością artystyczną oraz stałym wzrostem poziomu dorobku artystycznego (lub naukowo-badawczego), którego całokształt stanowi wkład do rozwoju danej gałęzi sztuki, a ponadto wykazania się twórczą inicjatywą w uogólnianiu wyników pracy artystycznej oraz stale rosnącym wkładem w udoskonalaniu metod i podnoszeniu wyników nauczania (§ 4 pkt 3-4 rspna). Z kolei tytuł naukowy profesora zwyczajnego przyznawano, w szczególności, pod warunkiem wykazywania się stale rosnącym dorobkiem artystycznym (lub naukowo-badawczym), którego całokształt stanowi poważny, trwały wkład do rozwoju sztuki i kultury narodowej, oraz wykazania się poważnymi osiągnięciami w uogólnianiu wyników pracy artystycznej i poważnymi rezultatami w wychowaniu naukowej kadry artystycznej, a ponadto wykazania się poważnym wkładem w udoskonalanie metod nauczania oraz stałym wzrostem wyników w pracy nad kształceniem i wychowywaniem młodzieży (§ 5 pkt 3-5 rspn).

Wspomniana reforma ustanowiła zatem wewnętrzny rozdział w uzyskiwaniu tytułu profesora w dziedzinie sztuki. Polegał on na wyróżnieniu w tej dziedzinie dwóch specjalności pracowników, zwłaszcza na poziomie profesorskim (jak i docenckim – który wówczas też stanowił tytuł naukowy). Jedną stanowili profesorowie zajmujący się twórczością artystyczną, a drugą – profesorowie zajmujący się działalnością naukowo-badawczą. Tę specyfikę utrwały następne regulacje. Należała do nich głównie ustawa z 1958 r.<sup>28</sup>. Przewidywała ona m.in., że na kierunkach innych niż naukowe w szkołach wyższych artystycznych byli powoływani samodzielni (i pomocniczy)

25 Ustawa z 15.12.1951 r. o szkolnictwie wyższym i o pracownikach nauki (Dz. U. 1952 nr 6, poz. 38 ze zm.), dalej „uswpn”.

26 Dekret z 16.9.1953 r. o szkolnictwie artystycznym (Dz. U. 1953 nr 43, poz. 212 ze zm.), dalej „dsa”.

27 Rozporządzenie Rady Ministrów z 18.9.1954 r. w sprawie warunków przyznawania tytułu samodzielnego pracownika nauki w wyższych szkołach artystycznych (Dz. U. 1954 nr 45, poz. 211), dalej „rspna”.

28 Ustawa z 5.11.1958 r. o szkołach wyższych (Dz. U. 1958 nr 68, poz. 336 ze zm.), dalej „usw”.

pracownicy artystyczno-dydaktyczni, od których nie wymagało się posiadania stopnia naukowego (art. 151 usw). Utrzymywała ona też system powołań na stanowiska profesora nadzwyczajnego i zwyczajnego, na których nadawane były takie tytuły naukowe (art. 94 w zw. z art. 92 usw). Z tym, że nieco ułatwiała ich uzyskanie. Stanowisko profesora nadzwyczajnego było przeznaczone dla osoby, która na stanowisku docenta (etatowego) lub stanowisku naukowym poza szkołą wyższą uzyskała poważne wyniki w pracy naukowej i dydaktycznej, zaś stanowisko profesora zwyczajnego – dla osoby, która na stanowisku profesora nadzwyczajnego wydatnie powiększyła swój dorobek naukowy i uzyskała poważne wyniki w pracy dydaktycznej (art. 90 ust. 2-3 usw). I takie właśnie zasady zostały potem rozciągnięte również na tytuł profesorski w dziedzinie sztuki. Doszło do tego stopniowo. Przez blisko 10 lat obowiązywał jeszcze dekret z 1953 r. wraz z rozporządzeniem z 1954 r. Zostały one w rozważanym zakresie zastąpione ustawą z 1962 r.<sup>29</sup>. Ustawa ta utrzymywała w wyższych szkołach artystycznych system powiązania tytułu profesorskiego ze stanowiskiem samodzielnego pracownika nauki. Postanawiała też, że osoby, które miały już takie stanowisko, poza jego zachowaniem mogły być powołane na stanowisko profesora nadzwyczajnego i zwyczajnego, chociażby nie posiadały stopnia naukowego docenta lub nie odbyły przewodu kwalifikacyjnego, który był warunkiem awansu na docenta etatowego (art. 20 w zw. z art. 11 uwsa). Co jednak najważniejsze, upraszczała też wymogi dla uzyskania tytułu profesora w dziedzinie sztuki. Wynikało to z zastosowania odtąd w tym względzie tych samych wymogów, które zostały ustanowione w dziedzinie nauki (art. 1 w zw. z art. 25 uwsa). W konsekwencji, stanowisko profesora nadzwyczajnego mogła uzyskać osoba, która na stanowisku docenta (etatowego) lub stanowisku naukowym poza szkołą wyższą uzyskała poważne wyniki w pracy artystycznej i dydaktycznej, zaś stanowisko profesora zwyczajnego – osoba, która na tym niższym stanowisku wydatnie powiększyła swój dorobek artystyczny i uzyskała poważne wyniki w pracy dydaktycznej (art. 3 ust. 1 pkt 2 i 3 uwsa w zw. z art. 90 ust. 2-3 usw). Zresztą nie inaczej było w przypadku warunków powołania na stanowisko docenta (etatowego) w szkołach artystycznych. Jakkolwiek bowiem do przewodu kwalifikacyjnego na to stanowisko dopuszczane były osoby, których osiągnięcia artystyczne stanowią twórczy wkład do rozwoju danej gałęzi sztuki, to ostatecznie do powołania na nie konieczne było posiadanie kwalifikacji artystycznych oraz pedagogicznych (art. 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 1 uwsa). Obydwa rodzaje kwalifikacji były podtrzymane w aktach wykonawczych do powyższej ustawy<sup>30</sup>. I taki model nabywania uprawnień profesorskich w dziedzinie sztuki

29 Ustawa z 29.3.1962 r. o wyższych szkołach artystycznych (Dz. U. 1962 nr 20, poz. 88 ze zm.), dalej „uwsa”.

30 Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Kultury i Sztuki z 19.2.1973 r. w sprawie przeprowadzania przewodu kwalifikacyjnego na stanowisko



został w krótkim czasie przejęty przez kolejny akt prawny, którą stała się opisana już ustawa z 1965 r.

Co się zaś tyczy aktów prawnych wydanych w latach międzywojennych, to ich znaczenie w rozważanej kwestii jest mniej znaczące, choćby z racji dopiero tworzenia się w tamtym czasie na powrót rodzimych ośrodków akademickich, w tym zajmujących się sztuką, i obsadzania ich dostępną kadrą dydaktyczną. Dlatego obok uproszczenia ówczesnych wymogów dla uzyskania tytułu profesora brak było kryteriów dla takiego tytułu na poziomie profesury nadzwyczajnej, a warunkiem nadania tytułu profesora zwyczajnego było posiadanie jedynie stosownych osiągnięć naukowych lub artystycznych. Początkowo, na gruncie ustawy z 1920 r.<sup>31</sup>, warunek ten był określony jako powiększenie się dorobku naukowego lub artystycznego (w trakcie profesury nadzwyczajnej), a następnie, na gruncie ustawy z 1933 r.<sup>32</sup> – jako wydatne powiększenie się takiego dorobku. Takie rozwiązanie zostało więc przyjęte przez dekret z 1947 r., co motywowano – tym razem po hekatombie wojennej – potrzebą szybkiego wyposażenia uczelni w dydaktyków i zbudowania nowej kadry<sup>33</sup>.

#### 4. Względy formalne – jako praprzyczyna problemu

##### 4.1. Wymogi dokumentacyjne ustanowione przez RDN

Na gruncie aktualnej ustawy brak ministerialnych przepisów wykonawczych, które były za poprzednich aktów prawnych, a dotyczyły

---

docenta w wyższych szkołach artystycznych (Dz.U. 1973 nr 6, poz. 42) do tego przewodu dopuszczano zasadniczo osobę posiadającą osiągnięcia artystyczne stanowiące twórczy wkład do rozwoju danej gałęzi sztuk, a także wykazującą na stanowisku nauczyciela akademickiego zdolność do kształcenia i wychowywania studentów oraz posiadającą przygotowanie do prowadzenia samodzielnej pracy dydaktycznej i wychowawczej (§ 5 ust. 1 pkt 1, 3 i 4 w zw. z § 2).

- 31 Ustawa z 13.7.1920 r. o szkołach akademickich (Dz. U. RP nr 72, poz. 494 ze zm.).
- 32 Ustawa z 15.3.1933 r. o szkołach akademickich (Dz. U. nr 29, poz. 250 ze zm.).
- 33 Szerzej Krystyna Wojtczak, „Tytuł profesora w Polsce w latach 1920-1990. Część 1. Warunki przyznawania tytułu profesora w prawie szkół wyższych” *Studia Prawa Publicznego*, nr 4 (2017): 56-94. <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/spp/article/view/14481/14157>. [dostęp: 15.02.2022]; eadem, „Tytuł profesora w Polsce w latach 1920-1990. Część 2. Warunki nadawania tytułu profesora w prawie o stopniach i tytułach naukowych” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (2018): 31-52. <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/spp/article/view/21031/20333>. [dostęp: 15.02.2022].

szczegółowych warunków postępowania w sprawie nadania stopni i tytułów naukowych. Obecnie takie znaczenie mają zasady przyjęte w tym względzie przez samą RDN. Są one ujęte w formę „Wymagań dokumentacyjnych wniosków w sprawie nadania tytułu profesora”<sup>34</sup>.

Zgodnie z powyższymi wymogami wnioski o wszczęcie postępowania w sprawie nadania tytułu profesora powinien m.in. – poza wykazem opublikowanych prac naukowych lub twórczych prac zawodowych kandydata albo dokumentacją jego dorobku artystycznego wraz z zapisem dzieł artystycznych odpowiednim ze względu na rodzaj dzieła i z dokumentacją ich publicznej prezentacji – zawierać (pkt 5) także informacje: o osiągnięciach dydaktycznych i sprawowanej opiece naukowej nad studentami lub doktorantami (w charakterze opiekuna lub promotora, wraz z wykazem przewodów i informacjami o podjętych uchwałach lub etapie procedowania), następnie o uczestnictwie w pracach zespołów badawczych realizujących projekty finansowane w drodze konkursów krajowych lub zagranicznych (z podaniem pełnionych funkcji), dalej o stażach naukowych w instytucjach naukowych, w tym zagranicznych (z podaniem miejsca, czasu trwania i charakteru stażu), a ponadto o prowadzeniu badań naukowych lub prac rozwojowych w uczelniach lub instytucjach naukowych, w tym zagranicznych, oraz o działalności popularyzującej naukę lub sztukę.

Zarazem elementem omawianego wniosku (pkt 4) ma być autoreferat, który zgodnie z jego określeniem ma przedstawiać „opis wybitnych osiągnięć naukowych lub artystycznych, o których mowa w art. 227 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy, w szczególności opis osiągnięć uznanych za najważniejsze”. Jednocześnie, zgodnie z wzorem udostępnionym przez RDN, autoreferat powinien – poza opisem (w pkt 4) wspomnianych osiągnięć – zawierać (w pkt 5-7) także: informację o uczestniczeniu w pracach zespołów badawczych realizujących projekty finansowane w drodze konkursów krajowych lub zagranicznych albo odbyciu staży naukowych w instytucjach naukowych, w tym zagranicznych, lub prowadzeniu badań naukowych lub prac rozwojowych w uczelniach lub instytucjach naukowych, w tym zagranicznych, dalej opis pozostałych osiągnięć naukowych lub artystycznych, niewymienionych w pkt. 4 oraz opis osiągnięć dydaktycznych, organizacyjnych i popularyzujących naukę lub sztukę.

Co więcej, integralną częścią wniosku ma być też wykaz opublikowanych prac naukowych lub twórczych prac zawodowych. W ślad za jego pełnym tytułem ma on w rzeczywistości stanowić znacząco szerszy dokument, bo „Wykaz opublikowanych prac naukowych lub twórczych prac zawodowych, aktywności naukowej, współpracy z otoczeniem społecznym i gospodarczym,

---

34 Zob.: <https://www.rdn.gov.pl/postepowanie-profesorskie.wymagania-dokumentacyjne-wnioskow-w-sprawie-nadanai-tytulu-profesora.html>. [dostęp: 15.02.2022].

osiągnięciach dydaktycznych i popularyzatorskich oraz w zakresie organizacji nauki”<sup>35</sup> (z podziałem na okres przed uzyskaniem stopnia doktora, pomiędzy jego uzyskaniem a uzyskaniem stopnia doktora habilitowanego oraz po jego uzyskaniu). W wykazie tym, według wzoru udostępnionego przez RDN, oprócz informacji o dorobku i (najważniejszych) osiągnięciach naukowych lub artystycznych, (pkt I), powinna się znaleźć również (pkt II) „Informacja o aktywności naukowej lub artystycznej”, w tym: o wystąpieniach na krajowych lub międzynarodowych konferencjach naukowych lub artystycznych (z wyszczególnieniem przedstawionych wykładów) oraz udziale w komitetach organizacyjnych i naukowych konferencji krajowych lub międzynarodowych (z podaniem pełnionej funkcji), następnie o uczestnictwie w pracach zespołów badawczych realizujących projekty finansowane w drodze konkursów krajowych lub zagranicznych albo inne projekty (z podziałem na zrealizowane i będące w toku oraz z informacją o pełnionej funkcji) oraz uczestnictwie w programach europejskich lub międzynarodowych, dalej o odbytych stażach w instytucjach naukowych lub artystycznych, w tym zagranicznych (z podaniem miejsca, terminu, czasu trwania i charakteru), a ponadto o członkostwie w międzynarodowych lub krajowych organizacjach i towarzystwach naukowych (z informacją o pełnionych funkcjach) oraz członkostwie w komitetach redakcyjnych i radach naukowych czasopism (z informacją o pełnionych funkcjach), jak też o recenzowanych pracach naukowych lub artystycznych (w szczególności publikowanych w czasopiśmie międzynarodowych) oraz uczestnictwie w zespołach oceniających wnioski o finansowanie badań, przyznanie nagród naukowych lub składanych w innych konkursach o charakterze naukowym lub dydaktycznym. Dalej (pkt III) ma być w tym wykazie podana „Informacja o współpracy z otoczeniem społecznym i gospodarczym”, w tym: o współpracy z sektorem gospodarczym, o wykonanych ekspertyzach lub innych opracowaniach wykonanych na zamówienie instytucji publicznych lub przedsiębiorców, o udziale w zespołach eksperckich lub konkursowych oraz o projektach artystycznych realizowanych ze środowiskami pozaartystycznymi. Następnie (pkt IV) ma być w nim zawarta „Informacja o osiągnięciach dydaktycznych i popularyzatorskich oraz w zakresie organizacji nauki”, w tym: o wykładach i seminariach naukowych, wygłoszonych na uczelniach lub w instytutach naukowych innych niż jednostka zatrudniająca wnioskodawcę, dalej o przeprowadzonych zajęciach dydaktycznych w ramach kształcenia studentów na uczelniach wyższych i o sprawowaniu opieki nad studentami ubiegającymi się o nadanie tytułu zawodowego licencjata, inżyniera, magistra lub równorzędnych, następnie o sprawowaniu opieki nad osobami ubiegającymi się o nadanie stopnia doktora (w szczególności z informacją o pełnionych funkcjach oraz dacie wszczęcia przewodu,

---

35 Tytuł taki, choć wątpliwy stylistycznie, odzwierciedla zakres informacji objętych tym dokumentem.

tytule rozprawy i podjętej uchwale albo etapie procedowania), oraz o pełnieniu funkcji recenzenta w przewodach doktorskich (z informacją o tytule rozprawy i charakterze sporządzonych recenzji), jak też o pełnieniu funkcji recenzenta w przewodach habilitacyjnych albo funkcji członka lub sekretarza komisji habilitacyjnej (z informacją o tytule rozprawy lub osiągnięcia naukowego lub artystycznego), a ponadto o wykazie publikacji o charakterze popularnonaukowym, o udziale w wydarzeniach popularyzujących naukę, kulturę i sztukę, a także o osiągnięciach w zakresie organizacji nauki (z informacją o stanowiskach czy funkcjach i okresach ich sprawowania) oraz o wszelkich innych ważnych osiągnięciach naukowych, organizacyjnych i dydaktycznych. Ponadto, (pkt V) wykaz ten powinien ujawniać „Informacje o nagrodach i wyróżnieniach”, tj.: o uzyskanych nagrodach lub wyróżnieniach wynikających z prowadzenia badań naukowych, osiągnięć w ramach organizacji nauki, współpracy ze środowiskiem społecznym i gospodarczym lub działalności dydaktycznej i popularyzującej naukę, jak też o uzyskanych stypendiach lub dofinansowaniach, niewymienionych wśród powyższych aktywności, ale związanych z nimi.

#### 4.2. Spuścizna po przepisach wykonawczych do ustawy z 2003 roku

W okresie poprzedzającym aktualną ustawę wymogi formalne w postępowaniu o nadanie tytułu profesora były określone w rozporządzeniach ministerialnych. Za ustawy z 2003 r. rozporządzenie takie miało m.in. przedstawiać „wzór ankiety oceny osiągnięć naukowych lub artystycznych osoby ubiegającej się o nadanie tytułu profesora, uwzględniając różne dziedziny nauki i sztuki [...] mając na uwadze potrzebę zapewnienia rozwoju kadr naukowych oraz sprawnego i przejrzystego przeprowadzania [...] postępowania o nadanie tytułu profesora”<sup>36</sup> (art. 31 pkt 2 ustns). Wydane rok później rozporządzenie<sup>37</sup> nie zawierało jednak jeszcze takiej ankiety. Zamiast tego samo przewidywało unormowanie w tej kwestii. Wynikało z niego (§ 20 ust. 1 rpdhp-2004), że osoba, wobec której ma zostać wszczęte takie postępowanie, ma we wniosku zawrzeć nie tylko wykaz osiągnięć w pracy naukowo-badawczej lub artystycznej wraz z zapisem dzieł artystycznych i dokumentacją ich publicznej prezentacji (z uwzględnieniem okresu po uzyskaniu stopnia doktora habilitowanego lub kwalifikacji II stopnia albo stopnia doktora lub kwalifikacji I stopnia), i wraz ze wskazaniem, które z tych osiągnięć uznaje

36 To końcowe zastrzeżenie dotyczące celów rozporządzenia dodała ustawa z 15.1.2015 r. o zmianie ustawy o zasadach finansowania nauki oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 poz. 249).

37 Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z 15.1.2004 r. w sprawie szczegółowego trybu przeprowadzania czynności w przewodach doktorskim i habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. 2004 nr 15 poz. 128 ze zm.), dalej „rpdhp-2004”.

za najważniejsze, jak też wykaz osiągnięć w pracy naukowo-badawczej lub artystycznej zastosowanych w praktyce. Ma bowiem zamieścić we wniosku (w pkt 2 i 5-6) także: autoreferat informujący o zainteresowaniach i osiągnięciach w działalności naukowo-badawczej lub artystycznej oraz dydaktycznej, informację o osiągnięciach dydaktycznych wraz z wykazem przewodów doktorskich lub kwalifikacyjnych, w których pełniła funkcję promotora lub opiekuna, oraz informację o współpracy z instytucjami, organizacjami i towarzystwami naukowymi lub działającymi w zakresie sztuki w kraju i za granicą.

Wspomniana ankieta została przedstawiona dopiero w 2011 r., w związku z opisaną wyżej nowelizacją powyższej ustawy i wydaniem nowego rozporządzenia wykonawczego<sup>38</sup>. W treści tego rozporządzenia zamieszczone były tylko krótkie postanowienia w omawianej kwestii. Wynikało z nich przede wszystkim (§ 19 ust. 2 rpdhp-2011), że autoreferat dołączany do wniosku o nadanie tytułu profesora ma – poza osiągnięciami naukowymi albo artystycznymi – zawierać również informację o osiągnięciach w zakresie opieki naukowej i kształcenia młodej kadry, w tym o ukończonych przewodach doktorskich, w których pełniona była funkcja promotora, oraz o działalności popularyzującej naukę lub sztukę<sup>39</sup>. W konsekwencji sama ankieta, choć tytułowana jako dotycząca „oceny osiągnięć naukowych albo artystycznych” (z podziałem na stosowne poziomy dotychczasowej kariery naukowej czy artystycznej i ze wskazaniem tych uznawanych za najważniejsze), musiała jednak zawierać szersze informacje niż tylko te o takich osiągnięciach. Wzór ankiety bowiem właściwie pokrywał się z tym, co obecnie w ramach wymogów dokumentacyjnych w praktyce RDN jest określone jako wspomniany „Wykaz opublikowanych prac naukowych lub twórczych prac zawodowych, aktywności naukowej, współpracy z otoczeniem społecznym i gospodarczym, osiągnięciach dydaktycznych i popularyzatorskich oraz w zakresie organizacji nauki” (zob. wyżej). Ankieta ta miała więc podawać – oprócz informacji o osiągnięciach i dorobku naukowym „w obszarze wiedzy: sztuka” – także informacje o aktywności naukowej, w tym a) wykaz publicznych realizacji dzieł artystycznych, b) wykaz publikacji utworów/dzieł artystycznych,

- 
- 38 Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 22.9.2011 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodach doktorskich, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. 2011 nr 204 poz. 1200, załącznik nr 2), dalej „rpdhp-2011”.
- 39 Rozciągnięcie wymogu działalności popularyzatorskiej na „sztukę” nastąpiło dopiero w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 30.10.2015 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. 2015 poz. 1842, załącznik nr 2).

c) wykaz współautorskich utworów/dzieł artystycznych, d) wykaz eksperymentów artystycznych<sup>40</sup>; dalej o współpracy ze środowiskami pozaartystycznymi<sup>41</sup>, w tym a) projekty zrealizowane we współpracy z przedsiębiorcami, b) prawa własności przemysłowej uzyskane w kraju lub za granicą (w zakresie sztuk projektowych), c) ekspertyzy i inne opracowania wykonane na zamówienie instytucji publicznych lub przedsiębiorców, d) udział w zespołach eksperckich i konkursowych<sup>42</sup>; następnie o współpracy międzynarodowej, w tym a) staże zagraniczne, b) udział w międzynarodowych wydarzeniach artystycznych, c) uczestnictwo w programach europejskich i innych programach międzynarodowych, d) członkostwo w międzynarodowych organizacjach artystycznych<sup>43</sup>; jak również o osiągnięciach i dorobku dydaktycznym i popularyzatorskim, w tym a) prowadzone wykłady i seminaria naukowe; b) opieka naukowa nad doktorantami i osobami ubiegającymi się o nadanie stopnia doktora (z podaniem funkcji i tytułów rozpraw); c) artykuły i prace o charakterze popularnonaukowym; d) przygotowane materiały do e-learningu; e) aktywny udział w imprezach popularyzujących naukę, kulturę oraz sztukę, a ponadto o nagrodach oraz wyróżnieniach naukowych, dydaktycznych i artystycznych. Taki zakres wymaganych informacji był utrzymany w kolejnych wersjach rozporządzenia<sup>44</sup>.

Praktyka Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów (CKST) w pełni potwierdziła wskazany zakres oraz szczegółowość informacji podlegających przekazaniu we wnioski o nadanie tytułu profesora. W szczególności w dokumentacji wniosku rady naukowej jednostki organizacyjnej o nadanie tego tytułu kierowanym przez jej kierownika do CKST trzeba było – poza powyższą ankietą i autoreferatem – umieścić również „wniosek (opisowy) o nadanie tytułu profesora”. Wniosek taki należało opracować według wzoru (nr 2/II). Zgodnie z wzorem wniosek miał opisywać przebieg edukacji i uzyskanych stopni naukowych kandydata, jego pracę zawodową

40 Wskazane „eksperymenty” zostały usunięte w kolejnych wersjach rozporządzenia. Por. przyp. 39.

41 Pierwotnie środowisko to było określone jako „otoczenie społeczne i gospodarcze”.

42 Literaturę w tym punkcie dodano dopiero w kolejnych wersjach rozporządzenia. Por. przyp. 39.

43 Jw.

44 Zob. przyp. 39 oraz dwa rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora: z 26.9.2016 r. (Dz. U. 2016 poz. 1586, załącznik nr 2) i z 19.1.2018 r. (Dz. U. 2018 poz. 261, załącznik nr 2).

(naukową lub artystyczną), w tym zajmowane stanowiska, pełnione funkcje udział we władzach lub zespołach kolegialnych i inne prace organizacyjne, a także opublikowany dorobek (naukowy lub artystyczny). Oprócz tego trzeba w nim było: omówić główne kierunki działalności naukowej lub artystycznej kandydata, wyodrębniając osiągnięcia w okresie po ostatniej nominacji; wskazać, na czym koncentruje się jego uwaga; wyeksponować dorobek o podstawowym znaczeniu, oryginalny w treści lub metodach; podkreślić znaczenie podejmowanej problematyki dla nauki lub kultury oraz wskazać wkład kandydata w rozwój danej dziedziny nauki lub sztuki, i dalej podać, czy jego prace znalazły zastosowanie w praktyce, czy brał on udział w pracach wdrożeniowych lub czy jego opracowania w inny sposób zostały wykorzystane w praktyce, a następnie omówić autorytet kandydata w krajowej i zagranicznej nauce lub środowiskach twórców sztuki oraz stwierdzić, czy i jakie recenzje o jego pracach ukazały się w czasopismach naukowych i artystycznych w kraju i za granicą albo czy prace te były przytaczane przez innych autorów, potem podać informację na temat reprezentowania przez kandydata nauki lub sztuki polskiej za granicą (tj. czynny udział w zjazdach, konferencjach, sympozjach, konkursach artystycznych itd.), i w dalszej kolejności omówić osiągnięcia kandydata w działalności dydaktycznej (w tym dorobek w kształceniu i wychowywaniu młodej kadry naukowej lub artystycznej, liczbę zakończonych i prowadzonych przewodów doktorskich, liczbę opinii o pracach doktorskich i habilitacyjnych, oraz informację o karierach artystycznych uczniów, inne formy opieki nad młodą kadrami, np. organizowanie i kierowanie studium doktoranckim, seminariami doktoranckimi i stażami pracowników z innych uczelni itp.), a ponadto scharakteryzować działalność w instytucjach, organizacjach i towarzystwach naukowych lub artystycznych w kraju i za granicą oraz działalność w zakresie popularyzacji wiedzy i upowszechniania osiągnięć naukowych i artystycznych, jak też wymienić jego odznaczenia państwowe i wyróżnienia<sup>45</sup>.

W tym samym kierunku sły wypowiedzi osób uczestniczących w kształtowaniu ówczesnego modelu uzyskiwania tytułu profesora, i to konkretnie w dziedzinie sztuki. Były to bowiem wypowiedzi dotyczące w ogóle wyznaczenia takiego modelu na dłuższe lata. Przykładowo, sekretarz CKST, odpowiadając na pytanie, czy przyjęta zmiana polegająca na ujednoczeniu stopni w dziedzinie nauki i w dziedzinie sztuki spowoduje, że artyści będą musieli m.in. pisać prace teoretyczne dla swojego awansu, stwierdził, „Oczywiście, jeśli na serio potraktujemy wymagania na stopień w zakresie sztuki.

45 Por.: <https://www.ck.gov.pl/articles/id/16.html>. [dostęp: 15.02.2022]. Na końcu tego dokumentu zawarto jedynie uwagę, że „Przedstawiony schemat wniosku opisowego powinien być potraktowany jako materiał pomocniczy i może być modyfikowany w zależności od specyfiki działalności kandydata”.

Sformalizowanie tego procesu może być orężem służącym do podniesienia wymagań wobec pracowników uczelni artystycznych. Tym samym [...] artyści będą lepiej przygotowani do funkcji wykładowcy szkoły wyższej<sup>46</sup>.

### 4.3. Zróżnicowana regulacja we wcześniejszych aktach prawnych

Inaczej jednak przedstawiały się w tej materii przepisy wykonawcze do wcześniejszych ustaw. A było tak pomimo tego, że dla uzyskania tytułu profesora (w tym w dziedzinie sztuki) wymagały one wykazania odpowiednich osiągnięć nie tylko w działalności (w sensie twórczości) artystycznej, lecz także w sferze szeroko pojętej działalności dydaktycznej, w tym na płaszczyźnie kształcenia, doskonalenia czy wychowywania kadry artystycznej. Mimo to rozporządzenie wykonawcze<sup>47</sup> do ustawy z 1990 r. nie zawierało żadnych tego rodzaju postanowień, jakie były przewidziane rozporządzeniami do ustawy z 2003 r., zwłaszcza po jej nowelizacji z 2011 r. Pomijając w ogóle brak załączników w postaci ankiet, w tym ich wzorów, rozporządzenie to odnośnie do recenzji w postępowaniu o nadanie tytułu naukowego postanawiało (§ 18 rpdht) o konieczności zawarcia w niej – oprócz jednoznacznego stanowiska w tym względzie – szczegółowo uzasadnionej oceny tylko dorobku naukowego lub artystycznego, bez wskazania na wymóg dokonania takiej oceny również (tj. osobno) co do osiągnięć dydaktycznych, o którym była mowa w art. 25 ust. 4 w zw. z ust. 1 utsn.

Z kolei w przepisach wykonawczych do ustawy z 1965 r., a dotyczących wniosków w postępowaniach o tytuł naukowy, nie były bliżej określone dokumenty składane w tych procedurach<sup>48</sup>. Niemniej z czasem przepisy te wymagały, żeby recenzje w tych postępowaniach poza ocenę dorobku naukowo-badawczego, a w zakresie sztuk – dorobku w pracy artystycznej, zawierały też ocenę dorobku dydaktyczno-wychowawczego (§ 4 ust. 1 zwkt)<sup>49</sup>.

46 „Socjalny profesor. Rozmowa z prof. O. Achmatowiczem, sekretarzem Centralnej Komisji ds. Tytułów Naukowych i Stopni Naukowych” *Forum Akademickie*, nr 5 (2003): 21-23. [https://forumakademickie.pl/fa-archiwum/archiwum/2003/05/artykuly/09-rozmowa\\_forum.htm](https://forumakademickie.pl/fa-archiwum/archiwum/2003/05/artykuly/09-rozmowa_forum.htm).

47 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 8.10.1991 r. w sprawie szczegółowego trybu przeprowadzania czynności w przewodach doktorskim i habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu naukowego (Dz. U. 1991 nr 92, poz. 410 ze zm.), dalej „rpdht”.

48 Zarządzenie Ministra Szkolnictwa Wyższego i Sekretarza Naukowego Polskiej Akademii Nauk z 13.12.1965 r. w sprawie trybu składania przez rady wydziału i rady naukowe wniosków o przedstawienie kandydatów do tytułu naukowego (M.P. 1966 nr 1, poz. 11 ze zm.), dalej „zwkt”.

49 Zarządzenie Ministra Oświaty i Szkolnictwa Wyższego i Sekretarza Naukowego Polskiej Akademii Nauk z 17.4.1969 r. zmieniające zarządzenie w sprawie trybu składania przez rady wydziału i rady naukowe



## 5. Sprzeczność wymogów formalnych RDN z interpretacją art. 227 pswn

### 5.1. Sprzeczność z wykładnią w piśmiennictwie

O tym, że przedstawione wymogi formalne w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (co dotyczy zresztą także stopni naukowych)<sup>50</sup> rozmijają się, i to zupełnie, z ustawowymi kryteriami przyznania tego tytułu, przekonuje stanowisko piśmiennictwa odnośnie do przesłanek uzyskania tego tytułu w zakresie sztuki z art. 227 ust. 1 pkt 2 pswn. Według jednomyślnych komentarzy do tego przepisu przyjęte w nim rozwiązanie pokazuje, że:

- dokonano „całkowitej rezygnacji z wymagania posiadania – sprecyzowanych w art. 26 ust. 1 pkt 3 usntn – osiągnięć w opiece naukowej (w zakresie sztuki – w kształceniu młodej kadry)”<sup>51</sup>;
- ustawodawca „zrezygnował z dotychczasowego kryterium nadawania tytułu profesora, jakim było posiadanie osiągnięć w opiece naukowej, uznając tym samym, że udział kandydata w uważanej dotychczas za konieczną działalności polegającej na kształceniu kadr nie musi być wymagany [...] dla uzyskania tytułu profesora wymaga się od osoby

---

wniosków o przedstawienie kandydatów do tytułu naukowego (M.P. 1969 nr 20, poz. 169) oraz zarządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz Sekretarza Naukowego Polskiej Akademii Nauk z 11.8.1986 r. w sprawie trybu składania przez rady wydziału i rady naukowe wniosków o przedstawienie kandydatów do tytułu naukowego (M.P. 1986 nr 28, poz. 202).

- 50 Również w opiniach o relacji między ustawą a informacjami wymaganymi we wniosku o nadanie stopnia doktora habilitowanego krytykuje się nadmierny zakres tych informacji, stwierdzając: „konsternację budzi wymóg zawarcia we wniosku opisu kariery zawodowej. [...] jest zupełnie niejasne, w jakim celu ustawodawca przewidział przedstawienie we wniosku o wszczęcie postępowania tego właśnie elementu. Kariera zawodowa nie jest przecież przedmiotem oceny w toku postępowania [...] a może być przecież prowadzona nie tylko zupełnie niezależnie od kariery naukowej, ale też w zupełnie innych obszarach i dziedzinach”). Tak Łukasz Kierznowski, *Stopnie naukowe i stopnie w zakresie sztuki. Komentarz* (Warszawa: Difin, 2021), 237, 239. [https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/11238/3/L\\_Kierznowski\\_Stopnie\\_naukowe\\_Komentarz.pdf](https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/11238/3/L_Kierznowski_Stopnie_naukowe_Komentarz.pdf) [dostęp: 15.02.2022].
- 51 Hubert Izdebski w: Hubert Izdebski, Jan Michał Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), wyd. LEX/el. 2021, kom. do art. 227.

legitymującej się stopniem doktora habilitowanego w zakresie sztuki wyłącznie wybitnych osiągnięć artystycznych”<sup>52</sup>;

- w stosunku do osoby ubiegającej się o tytuł profesora „zrezygnowano z konieczności posiadania osiągnięć w opiece naukowej”, wobec czego „w odniesieniu do dziedzin artystycznych wymaga się, poza posiadaniem stopnia doktora habilitowanego, posiadania wybitnych osiągnięć artystycznych”<sup>53</sup>;
- „w przypadku tego typu osób ustawodawca do niezbędnego minimum zawęził przedmiotowe wymogi”<sup>54</sup>.

Również w innych opracowaniach na ten temat nikt nie ma wątpliwości, że obecnie „ustawodawca odstąpił od wymogu sprawowania przez kandydata do tytułu profesora opieki naukowej, o której stanowił art. 26 [...] ustawy [...] z 2003 r.”, czyli że odstąpił od takiego wymogu całkowicie (tj. bez względu na dziedzinę), oraz że w porównaniu z wymaganiami dla uzyskania tytułu profesora w dziedzinie nauki „węższy zakres wymagań dotyczy kandydata do tytułu profesora sztuki, osoba ubiegająca się bowiem o ten tytuł musi posiadać stopień doktora habilitowanego w zakresie sztuki oraz wybitne osiągnięcia artystyczne”<sup>55</sup>.

Zresztą nawet w ogólnych ocenach złagodzenia zasad awansów do tytułu profesorskiego można znaleźć aprobatę dla rezygnacji z wymogu osiągnięć dydaktycznych jako warunku realizacji takiego awansu. W myśl jednej z takich ocen, „Ustawodawca odstąpił od wymogu posiadania osiągnięć w opiece naukowej w związku z obniżeniem jakości takiej wymuszonej opieki. Uznano, że decyzje o podjęciu się funkcji promotora rozprawy doktorskiej albo recenzenta nie powinny być podyktowane potrzebą spełnienia

52 Tomasz Jędrzejewski, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Jerzy Woźnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), wyd. Lex/el., kom. do art. 227.

53 Krzysztof Ślebzak, „Komentarz do wybranych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce”, [w:] *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. Krzysztof Wojciech Baran (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), wyd. Lex/el., kom. do art. 227.

54 Magdalena Pyter, Beata Zięba, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2021), wyd. Legalis, kom. do art. 227.

55 Magdalena Sienuć, „Nadanie tytułu naukowego profesora. Kilka refleksji na tle regulacji zawartych w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 4 (2020): 140 (tamże przyp. 9) i 142. [https://repozytorium.uwb.edu.pl/jsui/bitstream/11320/10097/1/BSP\\_25\\_4\\_M\\_Sieniuc\\_Nadanie\\_tytulu\\_naukowego\\_profesora.pdf](https://repozytorium.uwb.edu.pl/jsui/bitstream/11320/10097/1/BSP_25_4_M_Sieniuc_Nadanie_tytulu_naukowego_profesora.pdf). [dostęp: 15.02.2022].

wymogu koniecznego do awansu naukowego, tylko powinny być uzależnione od względów merytorycznych<sup>56</sup>.

Ponadto, w kontrze do przywołanego wyżej nastawienia CKTN i jej przedstawicieli warto zauważyć, że już na gruncie ustawy z 2003 r. dostrzegano potrzebę odmiennego ukształtowania kryteriów uzyskiwania tytułu profesora w dziedzinie sztuki w stosunku do dziedziny nauki. Dlatego istniejącą już wówczas pewną różnicę w zakresie tych kryteriów opatrywano w komentarzach do art. 26 ustns zazwyczaj uwagą, według której „specyfika działalności artystycznej, uwzględniona także w ust. 4, spowodowała ograniczenie wymagań stawianych kandydatom do tytułu profesora w zakresie sztuki (ust. 2)”<sup>57</sup>. Co więcej, stan prawny po nowelizacji powyższego przepisu z 2011 r. był nadal poddawany krytyce. Dość przywołać tu stanowisko KRASP wzywające do jak najszybszej korekty rozwiązań wynikających z tej nowelizacji wobec częstej niemożliwości sprostania w wielu dziedzinach (i to nawet na polu nauki) przewidzianym w niej wymogom, tak co do prowadzenia działalności w zakresie badań, jak i promowania nowych kadr.<sup>58</sup>

## 5.2. Sprzeczność z wykładnią oficjalną

Pomimo dwuletniej pracy nad pswn jej regulacja w omawianej kwestii – co wytknięto już też w piśmiennictwie<sup>59</sup> – nie została wyjaśniona w uzasadnieniu projektu tej ustawy. Niemniej, regulacja ta nie pozostawia wątpliwości co do znaczenia przewidzianych w niej zmian dotychczasowego stanu prawnego. Jej skutki w tym względzie były też od początku jednoznacznie odczytywane w kręgach oficjalnych.

- 
- 56 Marcin Dokowicz w: *Identyfikacja i uzasadnienie kierunków regulacji o kluczowym znaczeniu w ustawie prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, red. Jerzy Woźnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), wyd. Lex/el., rozdz. 4, pkt 4.3.4.
- 57 Hubert Izdebski, Jan Michał Zieliński, *Ustawa o stopniach naukowych i tytule naukowym. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), wyd. Lex/el., kom. do art. 26.
- 58 Stanowisko Prezydium Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich I Prezydium Polskiej Akademii Nauk z 5.7.2013 r. w sprawie konieczności nowelizacji ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki. <https://sip.lex.pl/#/act/286446858/1611702/koniecznosc-nowelizacji-ustawy-o-stopniach-naukowych-i-tytule-naukowym-oraz-o-stopniach-i-tytule...?keyword=%22ustawa%20o%20stopniach%20naukowych%22&cm=SREST&cm=SREST>. [dostęp: 15.02.2022].
- 59 Np. Hubert Izdebski, w: Hubert Izdebski, Jan Michał Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), wyd. Lex/el. 2021, kom. do art. 227.

Przykładowo, w omówieniach rozwiązań, jakie niesie ze sobą ustawa 2.0 w przedmiotowej materii, dostrzegano nie tylko to, że ustawodawca postarał się ostatecznie o złagodzenie warunków uzyskania tytułu profesora, i to także w stosunku do zapisów z projektu tej ustawy. Wskazano bowiem także na fakt, że „osobny przepis dotyczy profesorów w zakresie sztuki”<sup>60</sup>, czyniąc to nie tylko dla zaznaczenia redakcyjnego oddzielenia unormowania tytułu profesora w tej dziedzinie względem dziedziny nauki, lecz również dla zaakcentowania odmienności treści obydwu tych unormowań.

Co więcej, tego rodzaju wnioskowi nadano formę urzędowego potwierdzenia. Za takie można bowiem uznać wydany przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, jako inicjatora tej regulacji, specjalny przewodnik na temat systemu ustanowionego przez omawianą ustawę jako „Konstytucję dla Nauki”<sup>61</sup>. W jego rozdziale (tzw. obszar 3) o procedurach awansu naukowego, w punkcie (3.5) dotyczącym tytułu profesora, zaznaczono, że „zmieniły się także wymogi stawiane kandydatom do tytułu”, podając w ramach z informacją o głównych zmianach, że „zmodyfikowano warunki stawiane osobom ubiegającym się o tytuł profesora, w tym m.in. zniesiono wymogi dotyczące pełnienia opieki naukowej nad doktorantami”. Podkreśla się przy tym, że „w odróżnieniu od warunków wymaganych do nadania tytułu profesora w dziedzinie nauk taki tytuł w dziedzinie sztuki może być nadany, zasadniczo (poza sytuacjami szczególnymi), osobie, która posiada [...] wybitne osiągnięcia artystyczne”. Ponadto, zwraca się uwagę na związek wskazanych wymogów z wnioskiem o wszczęcie postępowania w sprawie nadania tytułu profesora, wyjaśniając, że „Wniosek ten powinien zawierać uzasadnienie odnoszące się do wszystkich ustawowych wymagań, o których mowa w części przewodnika pt. »Wymogi stawiane kandydatom do tytułu profesora«, czyli w dziedzinie sztuki – tylko do tego jednego, określonego wyżej.

---

60 Ludwika Tomala, „Ustawa 2.0: najważniejsze zapisy” *Nauka w Polsce*, 21 lipca 2018. <https://naukawpolsce.pl/aktualnosci/news%2C30350%2Custawa-20-najwazniejsze-zapisy.html>. [dostęp: 15.02.202].

61 Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, *Konstytucja dla Nauki. Przewodnik po systemie szkolnictwa wyższego i nauki. Część 1* (Warszawa, 2019), 85-86. <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/konstytucja-dla-nauki--przewodnik-po-reformie>. [dostęp: 15.02.2022]. Przewodnik ten jest dostępny zarówno na stronach RDN, jak i wielu uczelni, w tym artystycznych.

## 6. Wpływ wymagań dokumentacyjnych na wadliwą praktykę recenzencką

### 6.1. Wpływ wymagań dokumentacyjnych RDN na aktualne recenzje

Ta niespójność, a ściślej daleko posunięta nadmierność, przyjętych przez RDN wymagań dokumentacyjnych dla wniosku o nadania tytułu profesora w dziedzinie sztuki w porównaniu z kryteriami ustawowymi ma bezpośredni wpływ na praktykę recenzencką w tych sprawach.

W recenzjach tych dosłownie bowiem odbijają się wszelkie informacje o kandydacie do tytułu profesora podane we wniosku w ramach jego poszczególnych elementów, wyznaczonych powyższymi wymaganiami. Recenzje te abstrahują od przesłanek z art. 227 ust. 1 pkt 2 pswn, a zamiast tego trzymają się wspomnianych elementów wniosku, a często też podają wadliwą podstawę prawną dokonanych w nich ocen i ich konkluzji<sup>62</sup>. Dlatego niemal we wszystkich takich recenzjach przedmiotem oceny staje się nie tylko określone osiągnięcie artystyczne, wskazane przez kandydata jako wybitne. Oceną tą objęte są, i to niekiedy na tym samym poziomie ważności w kontekście przyjętych konkluzji, w ogóle osiągnięcia artystyczne w ich całokształcie, a ponadto dorobek naukowy, dydaktyczny, w zakresie kształcenia kadr, organizacyjny i popularyzatorski (np. wystawy, pokazy, warsztaty, festiwale, konkursy, recitale, nagrania itp.) oraz nawet w zakresie promowania czy wręcz „budowania” kultury polskiej za granicą, jak też osiągnięcia w sferze prowadzenia badań, w tym najlepiej finansowanych z grantów, i to zwłaszcza o wymiarze międzynarodowym (tj. we współpracy z ośrodkami zagranicznymi), a także nagrody i wyróżnienia.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że o pozytywnych konkluzjach recenzji decyduje częstokroć właśnie ów „bogaty wachlarz”, czyli „różnorodność” wspomnianych osiągnięć. Wyrażona w licznych recenzjach odmowa poparcia wniosku kandydata jest wynikiem nie tyle braku wybitności osiągnięcia artystycznego czy wątpliwości co do niego (albo słabości jego wykazania we wniosku), ile nieposiadania przez kandydata w ogóle lub istotnych osiągnięć we wszystkich, w większości lub tylko w części tych pozostałych

---

62 W tych recenzjach nie zawsze przypadkowo pojawia się wadliwie wskazywany przepis pswn. Powołanie się w ich wstępie, a na ogół w ich konkluzjach, np. na spełnienie lub niespełnienie „wymogów z art. 227 ust. 1 pkt 1 lit. b” (a zdarza się, że i „lit. a”) tej ustawy wydaje się bowiem niekiedy świadome. Spotyka się też recenzje, w których cytowane są wszystkie przesłanki z art. 227 ust. 1 pswn. Są nawet recenzje, które oparto zarówno na art. 227 pswn, jak i art. 26 ustn, a także, w których jakkolwiek nominalną podstawą prawną był art. 227 pswn, to kryterium oceny było jednak to, czy przedstawione „dokonania [...] we wszystkich obszarach [...] wnoszą znaczący wkład w rozwój polskiej kultury [...] i przerastają wymogi stawiane w przewodzie habilitacyjnym”.

sfer aktywności, jakie podlegają ujęciu we wniosku zgodnie z wymaganiami dokumentacyjnymi RDN. Bywa nawet wręcz tak, że recenzja, choć korzystna dla kandydata, zastrzega jednak, że np. badany w niej dorobek dydaktyczny, w tym dotyczący kształcenia młodej kadry, jest mizerny czy też osiąga jedynie podstawowy poziom, zawierając zarazem uwagę, że ten dorobek „w świetle dawnych wymogów byłby niewystarczający”. Do zupełnych wyjątków należą zaś te recenzje, w których jedynym lub przynajmniej decydującym punktem kwalifikacji wniosku kandydata jest jedno konkretne osiągnięcie artystyczne, a także te, które świadomie pomijają tu takie kryteria, jak np. współczynnik Impact Factor czy wartość indeksu Hirscha<sup>63</sup>.

## 6.2. Wpływ wymagań z rozporządzenia do ustawy z 2003 r. na ówczesne recenzje

Wpływ omawianej niespójności, zachodzącej przecież też za poprzedniej ustawy, był widoczny analogicznie już w zakresie ówczesnych awansów profesorskich w dziedzinie sztuki. Także odnośnie do nich nietrudno

---

63 Por. ok. 500 recenzji sporządzonych w latach 2020-2021 w postępowaniach o nadanie tytułu profesora w dziedzinie sztuki dla następujących dr. hab.: J. Antonik, M. Bernatowicz, E. Biegas, A. Biegun, M. Błażucki, A. Bochenek, J. Bokun, R. Borowski, Ł. Bratasz, J. Bręk, K. Bumann, S. Burnicka-Kalischevska, M. Chomicz, M. Chowaniec, M. Chyrzyński, P. Ciesielski, G. Dąbrowski, K. Dondalska, J. Dziubiński, A. Frankowski, A. Franków-Żelazny, A. Galikowska-Gajewska, M. Gallas, J. Glenc, K. Grzeszczak, S. Halat, M. Haladuda, J. Haufa, J. Hoffmann-Dietrich, B. Hubisz-Sielska, P. Jakubowski, W. Jaskólska, A. Jastrzębska-Quinn, P. Kamiński, M. Klimek, M. Kolasa-Hladikova, Z. Kovács, E. Kowalska-Zajac, A. Krajewski, A. Kubica, T. Kudyk, H. Kulenty-Majoor, A. Kurzak, G. Lange, I. Lewandowska, A. Lipiński, K. Łapot-Dzierwa, J. Ławrynowicz-Just, B. Łuczkwowiak, M. Łukaszewski, W. Łyjak, E. Marciniak, D. Mikulski, T. Myjak, M. Nagy, K. Oleś-Błacha, J. Ozimkowski, M. Płoski, M. Pomianowska, W. Promiński, V. Przech, M. Przedpeńska-Bieniek, M. Przybylski, P. Przytocki, T. Sadlej, B. Schwenke, M. Ratajczak, M. Rochecka, A. Ryłko, A. Serafińska, J. Skorek, Ł. Skąpski, M. Snarska, J. Stankiewicz, M. Stańczyk, A. Stefanowicz, P. Sułkowski, A. Szadejko, A. Szostak-Myrczak, W. Szulc, A. Teliga, W. Turek, P. Wajrak, W. Waleczek, M. Warykiewicz-Siwy, M. Wielek, A. Wysocka, M. Zalewski, P. Zawadzki, M. Zdunik, A. Zdunikowski, M. Zieliński, N. Ziółkowska-Kurczuk, R. Żołędziewski, J. Żółkoś-Zagdańska. <https://radon.nauka.gov.pl/dane/pliki-postepowania-awansowe?promotionKindCode=3&domainDisciplines=DZ0108N&pageNumber=1&pageSize=30&fieldName=personSurname&sortOrder=ASC>. [dostęp: 15.02.2022].

wskazać na przykłady recenzji, w których za kryteria oceny zasadności wniosków w sprawie nadania tytułu profesora w tej dziedzinie uznawano cały szereg warunków niewymienionych w art. 26 *usnts*. Chodzi o warunki z rozporządzenia do ustawy z 2003 r., którego kontynuatorem są wymagania dokumentacyjne RDN.

W szczególności, nierzadko zdarzało się, że wśród ustawowych przesłanek, mających wynikać z powyższego przepisu, wymieniano – obok osiągnięć (artystycznych) znacznie przekraczających wymagania stawiane w postępowaniu habilitacyjnym oraz obok opieki naukowej czy kształcenia młodej kadry – także doświadczenie w kierowaniu zespołami badawczymi. I niejako przy okazji tego badano w recenzji w ogóle projekty badawcze kandydata, i to nie tylko te we współpracy z innymi osobami czy ośrodkami, lecz także indywidualne, a przy tym związane nie tylko z koncepcjami artystycznymi, lecz z tworzeniem środowiska artystycznego sprzyjającego rozwojowi młodych artystów podejmujących własną działalność. Ponadto, jako kryteria, od których uzależniano pozytywne konkluzje recenzji, były analizowane zarówno nagrody i wyróżnienia, aktywność organizacyjna oraz popularyzowanie sztuki (a nawet samej nauki), jak też współpraca międzynarodowa, w tym staże i stypendia<sup>64</sup>.

Zresztą nawet w recenzjach, które koncentrowały się na przesłankach ustawowych, brano też pod uwagę nie tylko dorobek *stricte* naukowy (a nie tylko artystyczny), lecz także organizatorski, a oprócz dorobku w zakresie kształcenia młodej kadry analizowano również dokonania dydaktyczne. Aczkolwiek mogło to być po części tłumaczone tym, że w intytulacji pisma powierzającego wykonanie recenzji było zwykle podawane, że ma ona dotyczyć właśnie „osiągnięć artystycznych, naukowych i dydaktycznych oraz w zakresie kształcenia kadry”<sup>65</sup>. Niemniej, już zdecydowane zastrzeżenia budziło stwierdzenie w konkluzjach takiej recenzji, że poza dorobkiem artystycznym

64 Por. np. recenzję prof. W. Limont z 2019 r. w postępowaniu o nadanie tytułu profesora w dziedzinie sztuki dr. hab. R. Bartelowi. <https://uap.edu.pl/wp-content/uploads/2018/02/PROF.-LIMONT-REC.-PROF.-DLA-R.-BARTELA.pdf>. [dostęp: 15.02.2022]. Na korzyść tej recenzji można jednak podnieść, że mimo stwierdzenia w niej niespełnienia kilku ze wspomnianych kryteriów jej konkluzje okazały się pozytywne.

65 Por. np. recenzję prof. M. Koreckiej-Soszkowskiej z 2017 r. w postępowaniu o nadanie tytułu profesora w dziedzinie sztuki dr. hab. J. Drzewieckiemu. <http://www.amuz.bydgoszcz.pl/wp-content/uploads/2015/08/Recenzja-prof.-M.-Korecka-Soszkowska-ma%C5%82y-plik.pdf>. [dostęp: 15.02.2022] oraz recenzję prof. S. Firleja z 2017 r. w postępowaniu o nadanie tytułu profesora w dziedzinie sztuki dr. hab. R. Marzec. <http://www.amuz.bydgoszcz.pl/wp-content/uploads/2015/08/Recenzja-prof.-S.-Firlej-ma%C5%82y-plik.pdf>. [dostęp: 15.02.2022].

i dydaktycznym, również dorobek naukowo-badawczy oraz organizacyjny czy nawet organizacyjno-popularyzatorski „spełnia wymagania ustawowe”<sup>66</sup>. Wobec tego na marginesie już tylko można pozostawić fakt, że w licznych recenzjach pojawiały się też – traktowane niezmiennie jako jedno z kryteriów kwalifikowania do tytułu profesora (w ślad za narzuconą przez rozporządzenie wykonawcze zawartością dokumentów załączanych do wniosku) – takie czynniki, jak życiorys zawodowy czy postawa, w tym nawet wyrażane w twórczości artystycznej przekonania kandydata, a także zaangażowanie w pracę na rzecz macierzystej uczelni czy wręcz jej „oddanie się” oraz rozpoznawalność w środowisku.

## 7. Potrzeba naprawy wad formalnych postępowania o nadanie tytułu profesora

### 7.1. Korekta wymagań dokumentacyjnych RDN dla wniosków

Całość powyższych ustaleń przekonuje o nieprawidłowości wymogów formalnych RDN w postępowaniu o nadanie tytułu profesora, w szczególności w dziedzinie sztuki. Wymogi te nie tyle nawet są niedostosowane do treści ustawy, ile ewidentnie rozmiągają się z określonymi w niej przesłankami. Wadliwość ta ma charakter urzędowy i wymaga naprawy pod tym względem, który jest – a raczej powinien być – wykonawczy w stosunku do ustawy.

Naprawa tej wady proceduralnej powinna być radykalna. Nie powinna polegać na wybiórczej modyfikacji dotychczasowych wymagań co do treści wniosku w tym postępowaniu, lecz musi stanowić całościową, poważną ich korektę. Z tych wymagań powinny być usunięte wszelkie punkty, zobowiązujące do podawania informacji niemających jakiegokolwiek pokrycia w przesłankach ustawowych. Chodzi o informacje poza zakresem – *verba legis* – „wymagań, o których mowa w art. 227 ust. 1 albo 2” pswn, a których spełnienie ma podlegać ocenie recenzentów (art. 228 ust. 3 pswn). W razie ubiegania się o tytuł profesora w dziedzinie sztuki wniosek powinien zatem koncentrować się, a nawet ograniczać się do wykazania wybitnego osiągnięcia artystycznego. Zasadne byłoby również, aby wymagania te wyodrębniły taki przypadek, odróżniając go od wniosku o nadanie tytułu profesora

---

66 Tak w recenzji prof. M. Wagnera z 2019 r. w postępowaniu o nadanie tytułu profesora w dziedzinie sztuki dr. hab. E. Jabłońskiej. <https://art.umk.pl/panel/wp-content/uploads/recenzja-prof-Wagner.pdf>. [dostęp: 15.02.2022], recenzji prof. M. Adamczyka z 2019 r. w postępowaniu o nadanie tytułu profesora w dziedzinie sztuki dr. hab. K. Białowiczowi. <https://art.umk.pl/panel/wp-content/uploads/recenzja-Adamczyk.pdf>. [dostęp: 15.02.2022] oraz recenzji prof. S. Baja z 2019 r. w postępowaniu o nadanie tytułu profesora w dziedzinie sztuki dr. hab. I. Kopańczowi. <https://art.umk.pl/panel/wp-content/uploads/recenzja-prof-Baj.pdf>. [dostęp: 15.02.2022].



w dziedzinie nauk. Miałoby to też efekt instrukcyjny w stosunku do recenzentów, którzy w dziedzinie sztuki błędnie łączą ustawowe warunki dla tego tytułu z takimi warunkami w zakresie nauki.

## 7.2. Potrzeba (sądowego wymuszenia) weryfikacji recenzji przez RDN

Jakkolwiek wspomniana korekta wymagań dokumentacyjnych RDN mogłaby wydawać się całkowitym panaceum na zaistniałą sytuację praktyczną, to jednak może być niewystarczająca. Jak zaznaczono, recenzenci w postępowaniach o nadanie tytułu profesora w dziedzinie sztuki, nawet kierując się też treścią ustawy, często mylnie rozumieją czy błędnie wybierają przepisy miarodajne dla przeprowadzanych przez siebie ocen wniosków w tych postępowaniach. Wielu z nich tkwi zresztą jeszcze w dawnym modelu kryteriów decydujących o tytule profesora w dziedzinie sztuki. Sama zatem zmiana warunków dokumentacyjnych w tych sprawach – aczkolwiek zależnie od sposobu jej dokonania – może nie odwieść od tych przyzwyczajzeń lub nie zawsze zapewnić zastosowanie prawidłowych przesłanek ustawowych.

Dlatego konieczne jest, aby niezależnie od korekty formalnej w sprawie awansów profesorskich w dziedzinie sztuki RDN wykazała aktywną postawę również pod względem weryfikacji recenzji w tych sprawach. Chodzi o weryfikację prawną, która polegałaby na odrzuceniu recenzji oderwanych od kryteriów ustawowych, przeinaczających je lub w inny sposób istotnie je naruszających. Z tym, że wobec braku w pswn przepisów, które jednoznacznie zobowiązywałyby Radę do takiego działania (co zresztą również jest sytuacją utrwaloną przez poprzednie ustawy), wymagane byłoby tu odpowiednie orzecznictwo sądów administracyjnych. Powinno być to orzecznictwo wymuszające na RDN krytyczną postawę wobec wymienionych przypadków recenzji. Miałoby ono kwestionować wszelkie przypadki akceptacji przez Radę, na tle art. 228 ust. 3 pswn, recenzji z odmową poparcia wniosku o tytuł profesora sztuki, które wywodzą ją z niespełnienia kryteriów spoza art. 227 ust. 1 pkt 2 pswn.

Żeby jednak tak się stało, musi najpierw dojść do zmiany samego nastawienia sądów administracyjnych w tej kwestii. Tymczasem standardem w sądownoadministracyjnej kontroli decyzji wydanych w sprawie nadania tytułu profesora jest teza o ograniczonym charakterze tej kontroli, która wynika z odrębności cechującej postępowanie w takich sprawach i nie obejmuje oceny ani osiągnięć przedstawianych przez wnioskodawcę, ani sporządzonych recenzji<sup>67</sup>. Sądy te tłumaczą, że w ramach swej kognicji nie są uprawnione do poddawania analizie wartości naukowej dokumentacji kandydata i jego dorobku naukowego czy artystycznego ani nie mają instrumentów prawnych

67 Tak ostatnio wyrok NSA z 20.1.2022 r., III OSK 4833/21, zob. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2B75A4B9C7>.

do oceny trafności opinii recenzentów czy tym bardziej wnikania merytorycznie w ich treść w aspekcie spełnienia ustawowych przesłanek uzyskania tytułu profesora. Nie mają więc kompetencji do rozwiązywania merytorycznych sporów powstałych w świecie nauki, jako że te zagadnienia należą do sfery danej dziedziny nauki czy sztuki. Dlatego wszelka argumentacja skargi polemizująca z oceną wartości osiągnięć wnioskodawcy w takiej sprawie nie może być przedmiotem oceny w trybie kontroli administracyjnej. W zakresie tej kontroli pozostaje wyłącznie zbadanie, czy w toku czynności o nadanie tytułu naukowego nie doszło do naruszenia – w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy – trybu postępowania określonego przepisami ustawy i normami kpa, czyli jedynie aspektów formalnych postępowania zakończonego wydaniem zaskarżonej decyzji<sup>68</sup>.

Takie podejście trudno kwalifikować inaczej niż jako motywowaną czysto formalistycznie ucieczkę od problemu. Jest ono zakrywaniem oczu przed nieprawidłowościami postępowań o awans do tytułu profesora i konserwowaniem praktyki organu prowadzącego, postępowań, które mają jednak – całościowo rzecz oceniając – charakter patologii. To podejście jest niepokojące tym bardziej, że zawarty w nim oportunizm wobec korygowania postawy wspomnianego organu (obecnie RDN) wyraźnie się skryształizował w ostatnim czasie. Jeszcze niedawno można było spotkać się z większym zrozumieniem sądów administracyjnych w kwestii potrzeby orzeczniczej interwencji w działanie tego organu w takich sprawach. W szczególności, przyznały one, że organ ten nie może opierać się na dowolnej czy nawet ogólnej ocenie danej recenzji bez dokładnej analizy jej treści – i to także pod względem merytorycznym (a nie tylko formalnym), dokonanej przy tym w świetle wszelkich miarodajnych przepisów. Za wadliwe uważały zwłaszcza działanie organu w tym względzie wbrew materiałowi dowodowemu, w tym w związku z jego brakami<sup>69</sup>.

Co więcej, sądy te przyjmowały nierzadko korzystny dla kandydatów pogląd dotyczący samego charakteru recenzji. Obecnie dominujący jest pogląd, który neguje kwalifikowanie recenzji, i to na ogół pod jakimkolwiek kątem, jako opinii biegłego. Zakłada się w nim, że sąd nie dokonuje oceny, czy w świetle zebranego materiału dowodowego skarżąca spełnia wymogi do

---

68 Wyroki NSA z 20.7.2016 r., I OSK 1/16 i z 30.9.2020 r., I OSK 496/20, oraz wyrok WSA w Warszawie z 4.11.2021 r., II SA/Wa 122/21, ze wskazaniem na wcześniejsze wyroki NSA; zob. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, kolejno: <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A78E52229F>, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2C64CC1A1E> i <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A2246C67B1>.

69 Np. wyrok NSA z 7.10.2014 r., I OSK 1425/14; zob. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DBC94AA126>.

tytułu profesora, lecz bada, czy postępowanie w tej sprawie było prowadzone zgodnie z regułami proceduralnymi. Postępowanie to odpowiada założeniom modelu eksperckiego. Udział recenzentów ma bowiem dostarczyć materiału dającego wyczerpującą podstawę do sformułowania jasnych wniosków na temat kwalifikacji i osiągnięć osoby zabiegającej o awans naukowy, a w konsekwencji – przyznania przez właściwy organ uprawnienia jednostce lub odmowy jego przyznania. Ten sposób procedowania (z uwzględnieniem zasady kolegialności, przy jednocześnie poważnym ograniczeniu zastosowania zasady z art. 10 kpa) wykracza poza tradycyjny schemat dowodzenia w postępowaniu administracyjnym. Dlatego stosowanie większości przepisów rozdziału 4 działu II kpa jest tu wyłączone jako bezprzedmiotowe<sup>70</sup>. Natomiast wcześniej sądy chętniej dopuszczały przeciwną kwalifikację recenzji. Twierdzono, że choć recenzent w postępowaniu awansowym nie podlega przepisom kpa o biegłych, to jednak recenzja wymaga od organu (wówczas CKTN) prowadzącego to postępowanie badania pod względem jej treści, tzn. czy zawiera ona elementy wymagane przez prawo, w tym czy ma w ogóle charakter recenzji. Jeżeli bowiem odznacza się ona pod tym względem brakami, powinna być uznana za sprzeczną z prawem i nie może być dowodem w tej sprawie (art. 75 § 1 kpa)<sup>71</sup>. Zaznaczano nawet, że choć wyłączone jest do recenzenta stosowanie (wprost) przepisów kpa o biegłych, to mimo wszystko pełni on jednak rolę eksperta. A zatem błędny jest wniosek, że nie może być on pod żadnym względem traktowany jako biegły w rozumieniu art. 84 § 1 kpa. Niewątpliwe jest bowiem, że recenzja jest opinią specjalisty z danej dziedziny, którą zajmuje się kandydat do tytułu naukowego. Wobec tego jest ona przecież dowodem, i to – z uwagi na przedmiot wspomnianego postępowania – szczególnego rodzaju. Dlatego musi podlegać wszechstronnej ocenie przy podejmowaniu uchwały przez wspomniany organ. Do tego postępowania mają przecież odpowiednie zastosowanie przepisy art. 77 § 1, 80 i 107 § 3 kpa, zgodnie z którymi organ administracji publicznej (a takim była CK i jest RDN) ma obowiązek w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy i na podstawie jego całokształtu ocenić wykazanie określonych okoliczności (podejmując przy tym wszelkie niezbędne czynności dla

---

70 Wyrok WSA w Warszawie z 29.6.2021 r., II SA/Wa 686/21; zob. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F67DBC2D3E>.

71 Wyrok NSA z 20.11.2018 r., I OSK 92/17, a ostatnio wyjątkowo też wyrok WSA w Warszawie z 3.12.2021 r., II SA/Wa 1081/21; zob. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, kolejno: <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A2C2A677DA> i <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AE1B32A0EF>.

ich dokładnego wyjaśnienia – art. 7 kpa), a swoje rozstrzygnięcie należycie uzasadnić przez wskazanie podstawy faktycznej i prawnej<sup>72</sup>.

W związku z tym oczekiwana od RDN krytyczna postawa wobec recenzji w sprawach awansów profesorskich w dziedzinie sztuki jest jednak zależna od zmiany linii orzeczniczej sądów administracyjnych w tych sprawach. Chodzi o powrót do tego rodzaju nastawienia sądów do weryfikacji wspomnianych recenzji przez organ prowadzący te procedury, które można było w tym orzecznictwie znaleźć wcześniej, a o którym mowa wyżej.

Ponadto, do zmiany wymagań dokumentacyjnych RDN sądy administracyjne powinny zwrócić uwagę na rozdzźwięk między nimi a przesłankami ustawowymi i wyprowadzić stąd wnioski o braku związania recenzentów w ich ocenie treścią wniosków awansowych, wykraczając poza same te przesłanki. Powinny też przy tym zauważyć niestosowność intytulacji zleceń w przedmiocie sporządzenia recenzji, która również wykracza poza te przesłanki. Wymaga również podkreślenia, że w swojej kontroli decyzji Rady sądy powinny uwzględniać argumenty oparte na wadliwym wykonaniu umowy zawieranej między RDN a recenzentem, co w ich judykaturze było dotąd marginalizowane. Zgodnie zaś z taką umową (według jej wzoru<sup>73</sup>) recenzent jest zobowiązany, w szczególności, „do wykonania przedmiotu umowy w sposób rzetelny” (§ 2 ust. 2 wzoru umowy). Poza tym musi on w recenzji dokonać „Przedstawienia informacji o obowiązujących przepisach prawa na dzień wszczęcia ocenianego postępowania [...], w tym obowiązujących kryteriach oceny” (§ 2 ust. 5.2 wzoru umowy). Co więcej, „W sytuacji złożenia recenzji wykonanej w sposób nieprawidłowy lub niepełny” mogą być przez RDN wskazane zastrzeżenia i żądanie poprawek lub uzupełnień, z wyznaczeniem termin na ich dokonanie, wstrzymaniem wypłaty wynagrodzenia i pod rygorem uznania umowy za niewykonaną (§ 2 ust. 8 zd. 1 wzoru umowy). Już takie czynniki powinny pozwolić na zwrócenie przez sądy uwagi na istnienie jednak po stronie RDN instrumentów prawnych dla dyskwalifikowania recenzji. A miałyby to dotyczyć nie tylko tych, które są wadliwe co do przyjętych w nich kryteriów (tj. przesłanek ustawowych) dokonanej oceny wniosku kandydata, lecz także tych, które – choć poprawne pod takim

---

72 Np. wyrok NSA z 26.4.2006 r. I OSK 1364/05; zob. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/20FEC50787>.

73 Zob.: <https://www.rdn.gov.pl/dobre-praktyki.wzor-umowy-na-sporzadzenie-recenzji.html>. [dostęp: 15.2.2022]. Inna rzecz, że wzór ten, jako przykładowy, a dotyczący postępowania o nadanie stopnia naukowego doktora habilitowanego, również może być mylący w kontekście dyskutowanej kwestii, i to tym bardziej, że RDN nawet nie zaoferował recenzentom analogicznego wzoru dla takiego postępowania w zakresie sztuki.

względem – są nierzetelne w tej ocenie, czyli niemiarodajne co do tego, jakie kryteria powinny być przedmiotem badania i decydować o konkluzji recenzji. Jest tak niezależnie od samego braku związania Rady tymi konkluzjami.

Takie orzecznictwo powinno więc skłonić RDN do większej aktywności w badaniu recenzji w tych procedurach i ośmielić w zakwestionowaniu, a nawet – w ewidentnych przypadkach – całkowitym odrzucaniu tych z nich, które rozciągają się z podstawami prawnymi przyjmowanych w nich ocen w świetle art. 228 ust. 3 (w zw. z art. 232 ust. 1) pswn. Zresztą niezależnie od respektowania w tej materii przytoczonych postanowień umowy z recenzentami wskazane byłoby dodatkowo przyjęcie przez Radę odpowiedniego w tym względzie postanowienia w jej statucie (argument z art. 236 ust. 1 pkt 1 i 3 oraz art. 238 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 228 ust. 3 pswn). Takie postanowienie miałyby ten walor, że wpisywałoby odnośną zasadę do podstawowych reguł postępowania Rady. Dzięki temu wzmacniałoby rangę obowiązku pilnowania przez nią ustawowych kryteriów dla uzyskiwania awansów do stopnia lub tytułu.

## 8. Wnioski

Powyższe rozważania krytyczne pozostawiają na marginesie zestawienie kryteriów dla uzyskania tytułu profesora (w ogóle, bez względu na dziedzinę) z takimi kryteriami obowiązującymi w innych państwach (które, jak np. w Czechach, sprowadzają się jedynie do popierających wniosków w tej sprawie referencji co najmniej dwóch profesorów z tej samej lub nawet pokrewnej dziedziny<sup>74</sup>, choć już poważniejsze wymogi obowiązują w tej materii na Słowacji<sup>75</sup>). Wydaje się jednak, że nawet przy uwzględnieniu takiego zestawienia przekonujące byłoby domaganie się zapewnienia przez RDN w postępowaniach awansowych (w zakresie sztuki) realizacji nowych rozwiązań ustawowych, tak w jej własnych wymaganiach dokumentacyjnych, jak i w weryfikacji praktyki recenzenckiej.

Ponadto, przedstawione rozważania są czynione w oderwaniu od oceny zasadności przyjętych w Pswn kryteriów dla uzyskania tytułu profesora, tzn. od samej oceny rezygnacji obecnie z posiadania osiągnięć w pracy dydaktyczno-wychowawczej czy tzw. opieki naukowej jako wymogu dla

74 Por. *Zagraniczne systemy szkolnictwa wyższego. Czechy. Praktyczny przewodnik po uznawalności wykształcenia (materiał informacyjny)*, oprac. Biuro Uznawalności Wykształcenia-Enic-Naric Polska (Warszawa: Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej, 2021), 9. [https://nawa.gov.pl/images/users/623/Czechy\\_1.pdf](https://nawa.gov.pl/images/users/623/Czechy_1.pdf). [dostęp: 15.02.2022].

75 *Zagraniczne systemy szkolnictwa wyższego. Słowacja. Praktyczny przewodnik po uznawalności wykształcenia (materiał informacyjny)*, oprac. Biuro Uznawalności Wykształcenia-Enic-Naric Polska (Warszawa: Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej, 2020), 10.

tego tytułu. Niemniej, również w tej kwestii uzasadnione jest poczynienie tu dodatkowej uwagi. A jest tak tym bardziej, że wbrew wnioskowi, do jakich w większości doszły wspomniane zespoły badawcze, uczestniczące w konkursie na projekt ustawy 2.0, w piśmiennictwie słyszy się głosy dezaprobaty wobec tej rezygnacji<sup>76</sup>. Nie wchodząc w tym miejscu głębiej w powyższy spór, nie można jednak zgodzić się z tezą oponentów, że, z uwagi na wartości, jakie niesie ze sobą kształcenie nowej kadry (naukowej czy artystycznej), nawet na gruncie aktualnych przepisów „nadanie tytułu naukowego profesora nie może następować w całkowitym oderwaniu od osiągnięć w opiece naukowej. Pretendent do tytułu naukowego nie nabywa »tego dobra« w swoim prywatnym interesie, lecz [...] pro foro externo w sferze publicznej i prawnopracowniczej, podobnie jak wcześniej uzyskany przez niego stopień naukowy doktora lub doktora habilitowanego<sup>77</sup>. Tego typu wypowiedzi, niezależnie od ich motywacji, stanowią bowiem przejaw opinii contra legem.

Wskazane wypowiedzi przekonują natomiast o potrzebie zdecydowanego sygnalizowania usterek w systemie procedowania awansów do tytułu profesora sztuki. Usterki te są bowiem oczywiste. Przekonuje o nich, z jednej strony, diametralna zmiana ustawowych przesłanek dla nadania takiego tytułu, i to nie tylko w porównaniu do ostatniej ustawy, lecz i wcześniejszego stanu prawnego w tej materii. Znaczenie mają przy tym jednomyślne komentarze przedstawicieli nauki na temat zarówno rzeczywistego nastąpienia, jak i charakteru tej zmiany. Liczy się tu również oficjalne stanowisko ministerialne w tej kwestii. Z drugiej zaś strony o tych usterkach przekonuje postawa RDN poprzez treść przyjętych i egzekwowanych wymagań dokumentacyjnych, w tym nawet w zakresie intytulacji pism wyznaczających recenzentów. Z kolei tutaj znaczenie ma też praktyka recenzencka, która w ogromnej skali wykazuje przywiązanie do tych wymagań i oderwanie od przesłanek ustawowych. Po tej stronie liczy się też postawa sądów administracyjnych, które zwłaszcza w ostatnich latach są nie tylko zachowawcze wobec niepodjęcia przez organ prowadzący postępowania w sprawie awansów profesorskich weryfikacji recenzji pod kątem stosowanych w nich kryteriów oceny wniosków kandydatów. W ich postawie brak bowiem również dostrzegania rozdzwieku między przyjętymi na potrzeby tych postępowań wymaganiami dokumentacyjnymi a kryteriami ustawowymi przyznawania takich awansów, jak też brak reakcji na bierność tego organu w zakresie kontroli recenzji pod kątem wywiązania się z umów na ich wykonanie.

---

76 Tak Sienuć, „Nadanie”, 145, oraz Jan Wiktor, „Recenzja osiągnięć naukowych w postępowaniach awansowych - między jakością oceny a formalizmem rozstrzygnięć Ustawy 2.0” *E-mentor*, nr 1 (2019): 4-10. [http://www.e-mentor.edu.pl/\\_pdf/78/art\\_04-10\\_Wiktor\\_Recenzja%20osiagniec%20naukowych.pdf](http://www.e-mentor.edu.pl/_pdf/78/art_04-10_Wiktor_Recenzja%20osiagniec%20naukowych.pdf). [dostęp: 15.02.2022].

77 Sienuć, „Nadanie”, 145.

Uzasadnieniem dla zgłoszenia dezaprobaty wobec obecnej sytuacji w omawianym zakresie jest też fakt, że zarzucana RDN bierność odnośnie do wadliwych recenzji utrzymuje się pomimo od dawna wyrażanych głosów krytyki wobec efektów wielu działań recenzentkich (i to zwłaszcza w postępowaniach profesorskich). Jest tak tym bardziej, że działania te uważane są wręcz za objaw patologicznego kryzysu recenzowania w praktyce krajowej<sup>78</sup>. Ponadto, dodatkowym motywem dla niniejszej wypowiedzi był też wyrażnie zarysowany wewnętrzny problem, jaki RDN ma niejako sama ze sobą. Jeszcze bowiem z grona członków ostatniej CKTN płynęły krytyczne głosy co do zasad funkcjonowania tej Rady, które uznano za dalekie od zapewnienia transparentności i efektywności postępowań awansowych<sup>79</sup>. Potrzeba zmian w dyskutowanej kwestii nie powinna więc budzić wątpliwości, i to właściwie nie tylko po stronie samej Rady, lecz także zarówno recenzentów, jak i sądów administracyjnych. Oczywiście decydującą rolę odgrywa jednak Rada. Bez zmiany spornej regulacji formalnej recenzenci będą zawsze nią związani, poza tym jako artyści i zarazem profesorowie pamiętający własny awans do tego tytułu, będą też mieli nieodpartą skłonność do oceniania nowych kandydatów analogicznie jak wcześniej, tj. wymiarze daleko wykraczającym poza jedno konkretne osiągnięcie artystyczne<sup>80</sup>. Od sądów zaś, mając na uwadze choćby długotrwałość procesów, trudno oczekiwać szybkiego wypracowania odpowiedniego stanowiska przy zachowaniu obecnych wymagań RDN.

- 
- 78 Por. Grzegorz Węgrzyn, „Recenzenci i recenzje: Kryzys recenzowania”, [w:] *Meandry kariery naukowej*, red. Szczepan Biliński (Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 2016), 85-94. [https://pau.krakow.pl/Debaty\\_PAU/T\\_III/Debaty\\_PAU\\_III.pdf](https://pau.krakow.pl/Debaty_PAU/T_III/Debaty_PAU_III.pdf). [dostęp: 15.02.2022] oraz Grażyna Skąpska, „Patologie recenzowania i ich źródła”, [w:] *Dylematy postępowania w sprawach awansów naukowych (materiały z Konferencji online)* (Warszawa, 2021), 17-20. <https://www.wpia.uw.edu.pl/uploads/media/60880e356999e/broszura-z-referatami.pdf?v1>. [dostęp: 15.02.2022].
- 79 Np. Jan Marian Brzeziński, „Może warto się wycofać?” *Forum Akademickie*, nr 3 (2019): 25-28. <https://prenumeruj.forumakademickie.pl/fa/2019/03/moze-warto-sie-wycofac/#>. [dostęp: 15.02.2022].
- 80 Jako nie-prawnicy, a przy tym ludzie pochłonięci twórczością artystyczną, recenzenci ci mają zresztą w ogóle kłopot z identyfikacją właściwej podstawy prawnej, który już wyżej opisano.

**Bibliografia**

- Brzeziński Jerzy Marian, „Może warto się wycofać?”, *Forum Akademickie*, nr 3 (2019): 25-28.
- Identyfikacja i uzasadnienie kierunków regulacji o kluczowym znaczeniu w ustawie „Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce”*, red. Jerzy Woźnicki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Izdebski Hubert, Jan Michał Zieliński, *Ustawa o stopniach naukowych i tytule naukowym. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Izdebski Hubert, Jan Michał Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kierznowski Łukasz, *Stopnie naukowe i stopnie w zakresie sztuki. Komentarz*. Warszawa: Difin, 2021.
- Konstytucja dla Nauki. Przewodnik po systemie szkolnictwa wyższego i nauki. Część 1*. Warszawa: Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, 2019.
- Kwiek Marek, Dominik Antonowicz, Jakub Brdulak, Maria Hulicka, Tomasz Jędrzejewski, Robert Kowalski, Emanuel Kulczycki, Krystian Szadkowski, Adam Szot, Joanna Wolszczak-Derlacz, *Projekt założeń do ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym*. Poznań, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2016.
- Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Jerzy Woźnicki, Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Pyter Magdalena, Beata Zięba, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Sienuć Magdalena, „Nadanie tytułu naukowego profesora. Kilka refleksji na tle regulacji zawartych w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 4 (2020): 137-157.
- Skąpska Grażyna, „Patologie recenzowania i ich źródła”, [w:] *Dylematy postępowania w sprawach awansów naukowych (materiały z Konferencji online)*. 17-20. Warszawa 2021.
- „Socjalny profesor. Rozmowa z prof. Osmanem Achmatowiczem, sekretarzem Centralnej Komisji ds. Tytułów Naukowych i Stopni Naukowych” *Forum Akademickie*, nr 5 (2003): 21-23.
- Ślęzak Krzysztof, *Komentarz do wybranych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, [w:] *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. Krzysztof Wojciech Baran. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Tomala Ludwika, „Ustawa 2.0: najważniejsze zapisy” *Nauka w Polsce*, 21 lipca 2018.
- Węgrzyn Grzegorz, „Recenzenci i recenzje: Kryzys recenzowania”, [w:] *Meandry kariery naukowej*, red. Szczepan Biliński. Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 2016.
- Wiktor Jan, „Recenzja osiągnięć naukowych w postępowaniach awansowych – między jakością oceny a formalizmem rozstrzygnięć Ustawy 2.0” *E-mentor*, nr 1 (2019): 4-10.



- Wojtczak Krystyna, „Tytuł profesora w Polsce w latach 1920-1990. Część 1. Warunki przyznawania tytułu profesora w prawie szkół wyższych” *Studia Prawa Publicznego*, nr 4 (2017): 56-94.
- Wojtczak Krystyna, „W sprawie tytułu profesora w projektach założeń Prawa szkolnictwa wyższego (Ustawa 2.0)” *Studia Prawa Publicznego*, nr 4 (2017): 187-201.
- Wojtczak Krystyna, „Tytuł profesora w Polsce w latach 1920-1990. Część 2. Warunki nadawania tytułu profesora w prawie o stopniach i tytułach naukowych” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (2018): 31-52.
- Wojtczak Krystyna, „Tytuł profesora w pierwszych latach przemian ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej” *Studia Prawa Publicznego*, nr 2 (2020): 9-47.
- Zagraniczne systemy szkolnictwa wyższego. Słowacja. Praktyczny przewodnik po uznawalności wykształcenia (materiał informacyjny)*, oprac. Biuro Uznawalności Wykształcenia-Enic-Naric Polska. Warszawa: Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej, 2020.
- Zagraniczne systemy szkolnictwa wyższego. Czechy. Praktyczny przewodnik po uznawalności wykształcenia (materiał informacyjny)*, oprac. Biuro Uznawalności Wykształcenia-Enic-Naric Polska. Warszawa: Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej, 2021.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Trash-talk – zarys ujęcia karnoprawnego

---

## Trash-Talking – an Outline of a Criminal Law Approach

*The author outlines considerations on the criminal aspect of sports practices known as trash-talking. The conducted query of the literature leads to the conclusion that the above-mentioned issues are consistently omitted in research studies. The author first describes the background of the occurrence of the practices in question. He defines trash-talking. Then, the author presents its significant criminal potential, and the proposal of the concept of excluding criminal liability, updating indicated practices. In conclusion, attention was drawn to the contrast resulting from entering the behavior burdened with a criminal charge under the trash-talking practice and the imperfection of the previously indicated justifying solutions. Finally, the author opts for the circumstances excluding the criminal responsibility approach.*

---

### Bartłomiej Nałęcz

magister prawa  
Akademia Pomorska w Słupsku

ORCID – 0000-0002-6974-1435

e-mail: bartlomiej.nalecz@apsl.edu.pl

Słowa kluczowe:  
prawo karne, prawo sportowe, sport,  
trash-talk, kontratyp

Key words:  
criminal law, sports law, sport, trash-talk,  
circumstances excluding the criminal  
responsibility

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.416>

## 1. Uwagi wprowadzające

Nie budzi wątpliwości, że realiom licznych sportów, a ściślej ujmując tokowi ich uprawiania, towarzyszy wzmożone zagrożenie naruszenia prawnie chronionych dóbr bądź reguł postępowania z tymi dobrami, a w konsekwencji zaistnienia podstaw do rozważania wdrożenia reakcji karnej. W doktrynie prawa karnego pociągnięcie sportowców do odpowiedzialności karnej zasadniczo wiązane jest z wypadkami sportowymi i niemało problematycznym zagadnieniem tzw. dozwolonego ryzyka sportowego oraz ewentualnego przekroczenia jego granic<sup>1</sup>. W głównym nurcie pomijane są zatem

---

1 W ostatnim czasie zagadnienie to interesująco przedstawiono w: Michał Grudecki,

wpisujące się rzeczywistość sportową praktyki określane mianem *trash-talk*<sup>2</sup>, które choć w zakresowo zbieżne z pewnym ryzykiem, to swój potencjał kryminalny uwalniają w sposób odmienny aniżeli przedstawia to karnoprawne rozumienie ryzyka.

Tytułem wprowadzenia konieczne jest poczynienie kilku uwag charakteryzujących tło rzeczzonego zjawiska. W wyrazie tego w pierwszej kolejności przywołania wymaga konsekwentnie powielane w literaturze stanowisko, zgodnie z którym sport w klasycznym ujęciu<sup>3</sup> niesie ze sobą szereg zróżnicowanych, lecz równie cennych wartości. W konglomeracie tej aksjosfery wyróżnia się podgrupę tzw. wartości autotelicznych, obejmujących m.in. wynik, rekord, walkę i zaangażowanie emocjonalne<sup>4</sup>, a których urzeczywistnienie pozostaje w ścisłym związku z pobudkami, jakimi kierują się osoby przystępujące do aktywności sportowej<sup>5</sup>.

---

*Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym* (Warszawa: C. H. Beck, 2022), 385-420.

- 2 Nazwa ta nie znalazła dotychczas w polskiej terminologii swojego odpowiednika. W sferze publicystycznej dostrzegalna jest natomiast afirmacja nazwy anglojęzycznej – zob. m.in.: <https://sport.tvp.pl/48257715/czym-jest-trash-talk-obelgi-obrazanie-bliskich-odwracanie-uwagi-deprecjonowanie-umiejtnosci>.
- 3 O ujęciu klasycznym zob. Michał Leciak et. al, *Prawo sportowe* (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 4 wraz z przywołaną tam literaturą.
- 4 Cele autoteliczne w grach sportowych bywają wiązane ze sferą hedonistyczną uprawianego sportu, co w praktyce ma uniemożliwiać równoczesną realizację celów właściwych dla sportu zawodowego – tak: Ryszard Panfil, *Edukacja uzdolnionego gracza i zarządzanie zespołem sportowym* (Wrocław: Wydawnictwo Akademii Wychowania Fizycznego, 2000), 17-18. Stanowisko o tyle zastanawia, że przyjemność z osiągnięcia pożądanego wyniku zdaje się aktualizować na każdym poziomie, co oczywiście nie przekreśla przypadków, w których nie jest ona odczuwana. Nie wydaje się jednak, aby właściwa dla poziomu postrzeganego jako profesjonalny motywacja zewnętrzna (warunkowana najczęściej uzyskaniem gratyfikacji finansowej) w generalnym ujęciu miała wypierać motywację wewnętrzną determinowaną wyższymi racjami – podobnie Henryk Duda, „Zasady ideologii olimpijskiej jako kryterium sprawnego działania sportowego” *Studia Humanistyczne*, nr 12 (2012): 52.
- 5 Zgodność pomiędzy wartościami wyznawanymi a realizowanymi osiąga się bowiem podejmując niczym nie skrupowaną decyzję o urzeczywistnieniu wyznawanych wartości w określonych warunkach – zob. Grzegorz Żuk, *Edukacja aksjologiczna. Zarys problematyki* (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2016), 61-62.

Dalej należy zaakcentować, że jednego z podstawowych celów działalności sportowej upatruje się w powodzeniu tejże działalności<sup>6</sup>. Działalność ta pojęciowo także formowana jest przez wiele różnorodnych elementów. Prymarnego znaczenia nadaje się jednak współzawodnictwu sportowemu definiowanemu najogólniej jako „ubieganie się kilku osób lub grup o pierwszeństwo w czymś lub o zdobycie czegoś”<sup>7</sup>. W nim wyróżnia się z kolei dwie formy kooperacji, tj. pozytywną, uwydatniającą współdziałanie oparte na zasadzie konkurencji, w której nie przewiduje się przegranych, oraz negatywną, osadzającą się w dążeniu do zwycięstwa, w której zespojenie przeciwników następuje w drodze podjętej w tym celu rywalizacji i wzajemnemu utrudnianiu w osiągnięciu tego celu<sup>8</sup>. Jak się wydaje, obie z wymienionych form współzawodnictwa równorzędnie oddają nie tylko naturę, ale również ideę sportu<sup>9</sup>.

Uzyskanie pożądanego wyniku w ramach danej rywalizacji determinowane jest licznymi czynnikami. Z pewnością zalicza się do nich opracowanie lub dobór, a następnie skuteczne zrealizowanie odpowiedniej strategii lub taktyki<sup>10</sup>. Odnotowania przy tym wymaga, że w sportach przewidujących współzawodnictwo elementem taktycznym będzie również skuteczne

- 
- 6 Zbigniew Czajkowski, „Istota, znaczenie i budowanie spójności zespołu sportowego” *Idō – Ruch dla Kultury: rocznik naukowy*, t. III (2003): 181.
- 7 Podaję za: Karolina Młynarczyk-Puławska, *Ryzyko sportowe jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu w polskim prawie karnym* (Lublin: Tygiel, 2018), 98.
- 8 Ibidem, 99.
- 9 Trudno doszukać się argumentów, które pozwoliłyby na poziomie generalistów nadać prym któreś z tych odmian. Zrzucając wynik na drugi plan i celując w ukazanie w nim jedynie idei konkurowania można sobie wyobrazić, że olimpijski bieg sprinterski przyjmie charakter narzędzia edukacyjnego, co skutkować będzie urzeczywistnieniem wartości innych niż wygrana bądź rekord. To zaś osłabiłoby tak prestiż zwycięstwa olimpijskiego, jak również atrakcyjność widowiska. Nie sposób jednak deprecjonować niewątpliwych właściwości edukacyjnych sportu.
- 10 Dla podejmowanego zagadnienia rozróżnienie strategii od taktyki nie jest istotne. Zasygnalizować wypada jednak ich odrębność. Strategia ma bowiem charakter predykcyjny i sprowadza się do opracowania planu gry, nie będąc przy tym czynnością ograniczoną ciśnieniem czasowym, co cechuje taktykę oddającą proces decyzyjny podejmowany w toku współzawodnictwa i adaptujący się do zastanych w nim sytuacji nierzadko zmiennych – tak Alain Mouchet, „Subjectivity in the articulation between strategy and tactics in team sports: an example in rugby” *Italian Journal of Sport Sciences*, nr 12 (2005): 25.

przeciwstawienie się zamysłowi oponenta<sup>11</sup>. Kształt taktyki zależny jest będzie oczywiście od dyscypliny, na kanwie których ma być wdrażana. Decyduje o tym specyfika poszczególnych sportów, która w większym szczególnie wymagać będzie operowania innym spektrum narzędziowym<sup>12</sup>. Przenosząc uwagę na piętro perspektywy ogólnej można jednak zauważyć, że w prezentowanych w piśmiennictwie definicjach identyfikowalne są punkty zgodne, na bazie których możliwe jest sformułowanie generalnego ujęcia taktyki. Mowa tu o komponentach postrzegających taktykę jako sposób prowadzenia walki sportowej w zamierzeniu uzyskania najkorzystniejszego wyniku, będącego przy tym sposobem przemyślanym, nielicującym z obowiązującymi w danych dyscyplinach regulaminami i przepisami, jak również uwzględniającym towarzyszące okoliczności<sup>13</sup>. Co ważne, sposób ten wiązać należy również z interpersonalnym zaangażowaniem w rywalizację<sup>14</sup>.

W sporcie szczególną uwagę poświęca się także kwestii odpowiedniego podejścia do przedsięwziętych aktywności. W sferze współzawodnictwa sportowego dużą doniosłością obdarza się elementy pod postaciami głębokiej

- 
- 11 Por. Zbigniew Nałęcz, *Metodyka trenowania sportowca* (Wrocław: Wydawnictwo Akademii Wychowania Fizycznego, 1999), 152-153.
  - 12 Przykładowo, wymagająca operowaniem piłką zagrywka szczypiornisty będzie wiązała się z wykorzystaniem zupełnie innych mechanizmów od tych znamienych dla piłkarza, co wynika z konieczności używania zarówno innych części ciała, jak i cech piłki, faktury boiska czy potrzeby uwzględnienia warunków atmosferycznych.
  - 13 Podaję za Henryk Duda, „Formy nauczania taktyki gry w piłkę nożną” *Acta Scientifica Academiae Ostroviensis*, nr 12 (2003): 61; podobnie Cezary Staniszewski, „Modyfikacja taktyki strzelania w świetle zmian w strzelectwie sportowym” *Strzelectwo sportowe (Nowoczesne rozwiązania szkoleniowe)*, z. 14 (2017): 51. Już w tym miejscu zastrzec trzeba, że definicja ta nie przewiduje możliwości wyłamania się w akcie wdrażanej taktyki z ram regulaminowych, co wyraźnie ją upośledza. Istotnie z rzemiosłem niektórych dyscyplin sportowych wiązać należy zabiegi powszechnie określane mianem fauli taktycznych, które już samego nazewnictwa zdają się wkomponowywać w zbiór desygnatów pojęcia taktyki; zob. także literaturę z przypisu 30.
  - 14 Florentina J. Hettinga, Andrew M. Edwards, Brian Hanley, „The Science Behind Competition and Winning in Athletics: Using World-Level Competition Data to Explore Pacing and Tactics” *Front. Sports Act. Living*, vol. 1:11 (2019): 2.

więzi, idei ducha rywalizacji *fair play*<sup>15</sup> czy też szeroko pojętego szacunku, jaki powinien cechować uczestników prowadzonych na polu sportowym zmagają. Pod kierunkiem tych założeń na gruntach poszczególnych dyscyplin sportowych konstruowane są odpowiadające im modele etyczne zawodników<sup>16</sup>, których formułowanie nie jest wolne od wpływów administracji rządowej<sup>17</sup>. Fundamentalnego znaczenia w postawach etycznych ludzi sportu upatruje się natomiast w wyrażaniu poszanowania godności osobowej drugiego człowieka. Argumentując wskazuje się, że uprawianiu sportu zawsze towarzyszy człowiek, który nawet jeśli jest przeciwnikiem, to wciąż odznacza go nieoprotarzalna i niezbywalna godność<sup>18</sup>.

W sporcie, a konkretniej w toku jego uprawiania, przewiduje się też przestrzeń dla komunikacji stanowiącej inicjatywę nie tylko powszechnie występującą, ale również koncepcyjnie przewidywaną<sup>19</sup>. Przekaz treści komunikowanej – co jawi się jako oczywiste – materializuje się zaś na dwa sposoby, tj. werbalny i niewerbalny. Obu z wymienionych form przypisuje się tożsame

- 
- 15 Co wynika wprost z zasad sformułowanych w Karcie Olimpijskiej – zob. Międzynarodowy Komitet Olimpijski, *Karta Olimpijska obowiązująca od 26 czerwca 2019 roku* (Szwajcaria, Lozanna: 2019), 11.
  - 16 Przykładowo, kodeks etyczny PZPN – zob. Uchwała nr IX/142 z dnia 4.11.2020 r. Zarządu Polskiego Związku Piłki Nożnej w sprawie przyjęcia Kodeksu Etycznego Polskiego Związku Piłki Nożnej.
  - 17 Przykładowo, opublikowany przez Ministerstwo Sportu i Turystyki Kodeks dobrego zarządzania dla polskich związków sportowych, w którym wyznaczono szereg wytycznych odnoszących się do prawidłowego konstruowania kodeksów etycznych – zob. Ministerstwo Sportu i Turystyki, *Kodeks dobrego zarządzania dla polskich związków sportowych* (Warszawa: Ministerstwo Sportu i Turystyki, 2018). Trzeba jednak zaznaczyć, że zbiór ten stanowi narzędzie pozalegisłacyjne. Stąd prezentowana tam treść nie jest wiążąca.
  - 18 Jan Czechowski, „Ewokowane przez sport wartości” *Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Wychowania Fizycznego i Turystyki w Białymstoku*, (2014): 24.
  - 19 Przykładowo, w jednym z suplementów Narodowego Modelu Gry PZPN wskazano: „Zwracając uwagę na aspekt komunikacji w piłce nożnej, nie można pominąć faktu, że przepływ informacji będzie następował nie tylko na linii trener – zawodnik, ale także pomiędzy samymi zawodnikami. Komunikacja, pewność siebie lub zaangażowanie są równie istotne przed meczem, w jego trakcie, jak i po nim”. – zob. Paweł Habrat, Łukasz Smolarow, Piotr Stokowiec, *Przygotowanie psychologiczne. Narodowy model gry* (Warszawa: Polski Związek Piłki Nożnej, 2020), 11.

funkcje, w tym informacyjną i dopełniającą komunikat wynikający z przekazu wyrażonego w tej drugiej formule<sup>20</sup>. W akcie komunikacji konieczne jest przy tym posłużenie się odpowiednim narzędziem, co musi oznaczać zwiążanie się z właściwościami języka w sporcie<sup>21</sup> oraz siatką gestów zrozumiałych dla uczestników współzawodnictwa.

## 2. *Trash-talk* – charakterystyka praktyki

Poczynaniom podejmowanym przez rywalizujących uczestników towarzyszą, a niekiedy je współtworzą<sup>22</sup> zabiegi wpisujące się pod tytułowy *trash-talk*. Mowa tu o aktywnościach polegających w najbardziej ogólnym ujęciu na uzewnętrznianiu w realiach współzawodnictwa sportowego w kierunku przeciwnika przekazów zawierających obraźliwe treści<sup>23</sup>. Z perspektywy ładunku merytorycznego rzeczonoego przekazu definicja ta wydaje się być jednak uboższa aniżeli pokazuje to praktyka<sup>24</sup>. Stąd winien być on ujmowany szerzej, przewidując wszelkie treści nacechowane negatywnie względem oponenta. W świetle powszechności tych praktyk uprawnione jest twierdzenie, że współzawodnictwo sportowe zawiera w sobie element komunikacji między

- 
- 20 Szerzej zob. Dorota Kubieniec, „Komunikacja niewerbalna i wykorzystanie gestów w sporcie” *Media-Kultura-Komunikacja Społeczna*, nr 16 (2021): 65-76.
- 21 Porządkowo rozróżnić należy język w sporcie od języka sportu. Język w sporcie lokuje się w wewnętrznej sferze działalności sportowej, a zatem w realiach niewykraczających poza ramy toku danej aktywności. Język sportu zaś niejako transmituje obraz kreowany przez działalność sportową i związany z nim stan emocjonalny. O języku sportu szerzej zob. Krzysztof Polok, „Kwestie nacechowania w języku sportu” *SŁO-WO. Studia językoznawcze*, nr 3 (2012): 149-167; Beata Jarosz, „O języku specjalistycznym w komentarzu sportowym (na przykładzie relacji z meczów siatkarskich)” *Socjolingwistyka*, t. XXIX (2015): 269-282; Beata Grochala, „Język sportu a wyrażanie emocji – nowa (?) perspektywa oglądu” *Prace Językoznawcze*, nr 4 (2019): 19-29.
- 22 Zob. przypis 27.
- 23 Zgodnie ze słownikowym brzmieniem: „to talk in an insulting way about someone, especially an opponent in a sport”. <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/trash-talk>.
- 24 Bywał też zapowiedzią zemsty na osobie niebędącej uczestnikiem rywalizacji, jak w przypadku Joanny Jędrzejczyk artykułującej względem Rose Namajunas zamiar odwetu na niej postępowania Patricka Berry’ego. Warto odnotować, że sytuacja ta nie miała mieć miejsca w toku walki, lecz jeszcze przed ceremonią oficjalnego ważenia – zob. Joanna Jędrzejczyk, *Czarno na białym* (Warszawa: Burda Książki, 2021), 67.

rywalami, który w naturalnym wydaniu materializuje się również w podanym wyżej kształcie<sup>25</sup>. Celem tego rodzaju aktywności upatruje się natomiast w uzyskaniu przewagi nad konkurentem<sup>26</sup>.

Rozpoznawanie omawianych praktyk następuje zaś dwutorowo. Po pierwsze, wskutek ich dostrzegania w inicjatywach zewnętrznych względem samego toku współzawodnictwa, najczęściej o charakterze promocyjnym, gdzie bywa on elementem pierwszoplanowym<sup>27</sup>, co zasadniczo odnosić się będzie do sportów w wydaniu, w jakim pozostają w kręgach zainteresowania medialnego<sup>28</sup>. W ścisłym powiązaniu z tokiem współzawodnictwa

- 25 Por. Kevin M. Kniffin, Dylan Palacio, „Trash-Talking and Trolling” *Human Nature*, vol. 29 (2018): 366.
- 26 W literaturze anglojęzycznej *trash-talking* bywa rozumiany jako „verbal insults and imitation, designed to gain a competitive advantage” – tłumaczenie własne – zob. Nicholas Dixon, „Trash Talking as Irrelevant to Athletic Excellence: Response to Summers” *Journal of the Philosophy of Sport*, vol. 35 (2008): 90.
- 27 Zauważalny jest nabierający w ostatnich latach trend towarzyszący konferencjom poprzedzającym wydarzenia sportowe, urzeczywistniany w inicjowaniu zacepek, czy też prowadzeniu wulgarnych dyskusji. Do annałów tego rodzaju inicjatyw przeszła już kampania promocyjna walkę Khabib Nurmagomedov vs. Conor McGregor na gali Ultimate Fighting Championship 229 w dniu 7.10.2018 r., w toku której wystawiono nawet przekaz identyfikujący otoczenie jednego z zawodników z działalnością terrorystyczną – zob. <https://www.foxnews.com/sports/conor-mcgregor-calls-opponents-manager-f-ing-snitch-terrorist-rat>.
- 28 Określenie to wydaje się być najrozsądniej dobrane dla czynionej tu uwagi. Zakresy znaczeniowe stref wyznaczanych przez sport amatorski i profesjonalny (analogicznie zawodowy i niezawodowy) wydają się bowiem ze sobą fragmentarycznie krzyżować, choć nie dotyczy to sytuacji skrajnie oczywistych. Przyjmowane w literaturze kryteria odróżniające zdają się falsyfikować tak profesjonalizm, jak i amatorstwo. Przykładowo, można spotkać stanowiska, zgodnie z którymi zawodnika profesjonalnego od nieprofesjonalnego wyróżnia fakt nawiązania stosunku pracy z klubem sportowym – tak Sławomir Fundowicz, *Prawo sportowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 41 i n. Specyfice kontraktów zawodniczych bliżej jednak do umów cywilnoprawnych aniżeli umów o pracę – zob. SA w Warszawie z 12.11.2015 r., III AUa 577/14, Lex nr 2409365. Kryterium finansowe, które taki podział miałby uzasadniać, również wydaje się niedostateczne – tak Fabian Hajduk, „Funkcje sportu. Wybrane problemy” *Rocznik Lubuski*, cz. 2 (2013): 254-255. Postęp, jaki niesie za sobą profesjonalizacja sportu, sięgnął już bowiem obszarów dotychczas rezerwowanych dla amatorskiego uprawiania sportu.



sportowego *trash-talk* zazwyczaj nie odbywa się w sposób dostrzegalny dla innych od zaangażowanych w niego uczestników bądź bezpośrednich obserwatorów. Wiedza o tego rodzaju incydentach, ich częstotliwości czy możliwych skutkach zazwyczaj poznawana jest bowiem w relacjach autobiograficznych i dziennikarskich.

Jak wskazano, *trash-talk* z definicji zmierza do uzyskania przewagi nad przeciwnikiem. Z perspektywy przedsiębranego celu wkomponowuje się zatem w założenia taktyczne. Z pewnością oddaje również swoisty akt wpływu na bieg współzawodnictwa. W tym konkretnie fragmencie będzie zatem oddawać sposób prowadzenia działań sportowych. Pomimo powyższego, co najmniej problematycznie prezentuje się kwestia kwalifikowania omawianych zabiegów jako zagrywek taktycznych. Przeciwstawia się temu – zaakcentowane już wyżej – założenie zatracenia tej właściwości w przypadku sprzeczności z panującym w danej dyscyplinie regulaminem. Zabiegi werbalne, wpisujące się w *trash-talk*, co do zasady godzą natomiast w przewidywane w poszczególnych dyscyplinach formalne reguły, zgodnie z którymi niosą one cech zachowania niesportowego<sup>29</sup>. Argument braku regulaminowej zgodności zdaje się

---

Ponadto, kryterium finansowe wzrusza kryterium poziomu zmagania sportowych. W kontekście tego posłużyć może przypadek KS Wiczyzna Kraków, a zatem klubu, który grając w piłkarskiej lidze na stonkowo (względem najwyższej klasy) niskim poziomie, jednocześnie gwarantuje niektórym swoim zawodnikom obiektywnie bardzo wysokie zarobki – zob. <https://www.sport.pl/pilka/7,64946,26038389,setki-tysiecy-zlotych-na-pensje-pilkarzy-w-klubie-z-okregowki.html>. Zdarza się też, że podział na zawodników profesjonalnych i amatorskich dokonuje się w regulacjach wewnętrznych polskich związków sportowych (zob. Komunikat Zarządu Polskiego Związku Piłki Nożnej VIII/2015 z dnia 14.07.2015 r). Z oczywistych względów nie można mówić o rozwiązaniu systemowym. W oparciu o omawiany podział trudno również zaklasyfikować cieszące się dużą popularnością walki typu *freak fight*, których organizacja odpowiada standardom gal sportowych, zaś poziom gratyfikacji je przewyższa, przy czym rywalizującymi są osoby nierzadko dopiero zaczynające przygodę ze sportem, a których angaż wynika z popularności zdobytej na innych niż sportowych polach aktywności.

- 29 Przykładowo, regulamin gry w piłkę nożną zabrania używania obraźliwego, wulgarnego lub agresywnego języka pod rygorem wykluczenia – zob. International Football Association Board, *Przepisy gry 2021/22* (2021), 115. Ordynarny, obelżywy, obraźliwy język zdefiniowano tu jako werbalne lub fizyczne zachowanie, które jest niegrzeczne, uwłaczające, okazujące brak szacunku; karane jest wykluczeniem – zob. *ibidem*, 87. W czasie walki bokserskiej zawodnika obowiązuje z kolei całkowity zakaz rozmowy z pominięciem sytuacji zgłoszenia poddania sędziemu

jednak nie przemawiać za odebraniem omawianym praktykom cechy właściwości taktycznej. Zespolecie faulu i taktyki jest bowiem integracją całkowicie w naturę wielu dyscyplin sportowych<sup>30</sup>. Odebranie zagranu cechy taktycznej z uwagi na stwierdzenie faulu jest również błędne wobec potencjalnych uchybień sędziowskich. Rzeczą oczywistą jest omylność arbitrów sportowych, a tym samym i występowanie decyzji, które z uwagi na swoją wadliwość skutkują pokrzywdzeniem podmiotów rywalizujących<sup>31</sup>. Uzależnienie dopuszczalności zagrywki taktycznej od zgodności z regulaminem w przesądzeniu sędziowskim może natomiast rodzić zagrożenie, że w przypadku błędnej oceny sytuacji zabieg taktyczny z obiektywnego punktu widzenia zostanie pomimo swojej prawidłowości uznany za chybyony albo odwrotnie. Stąd niezgodność z regulaminem samoistnie nie powinna eliminować możliwości traktowania danych praktyk w kategorii elementu taktycznego<sup>32</sup>.

Powyższe pozwala wyciągnąć dalej idący wniosek, zgodnie z którym *trash-talk* może zostać uzasadniony postrzeganiem go jako instrumentu urzędującego pewną klasę wartości autotelicznych sportu. Jak się wydaje, na tym tle najjaskrawiej uwydatnia się pożądaný wynik sportowy. Skoro omawiana praktyka ma bowiem zmierzać do wywarcia ujemnego wpływu przeciwnika, to brak jest racjonalnych podstaw, aby podważyć pogląd, iż w efekcie finalnego zastosowania sprzyjać będzie powodzeniu fragmentarycznego, a w dalszej perspektywie nawet całościowego przebiegu prowadzonego współzawodnictwa.

---

ringowemu, o czym w §20 pkt 3.3 Regulaminu sportowego Polskiego Związku Bokserskiego.

- 30 Celne w tym kontekście są uwagi Szymona Tarapty poczynione na przykładzie piłki nożnej – zob. Szymon Tarapata, „Głos w sprawie «niebezprawnego naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym» (o przypadku tzw. «płonącego anioła»)» *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 2 (2013): 34, przypis 15; Szymon Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa Analiza teoretyczna i dogmatyczna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 303.
- 31 O błędach sędziowskich szerzej zob. Aleksander Słysz, „Ostateczność decyzji sędziów sportowych a prawo do powtórzenia meczu” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 2 (2021): 23-37.
- 32 Jak się wydaje, *trash-talk* z powodzeniem można ująć w szerszą ramę praktyk *foul play*, których istota polega na osiąganiu sukcesu sportowego metodami godzącymi w regulaminowe reguły gier – szerzej o *foul play* zob. Jerzy Kosiewicz, „Od negacji do aprobaty – postawy wobec foul play w sporcie”, [w:] *Osoba – Sport, wychowanie, zdrowie*, red. Hanna Żukowska et al. (Bydgoszcz: Ośrodek Rekreacji, Sportu i Edukacji w Poznaniu Wydawnictwo Naukowe – Akademia Sportu i Nauki, 2015), 39-55.

Nie sposób uciec od spostrzeżenia, że praktykom wpisującym się pod *trash-talk* zdecydowanie przeciwstawiają się względy wynikające z idei *fair play*. W literaturze trafnie zwraca się jednak uwagę, że cel sportu nie sprowadza się do realizacji celów etyczno-moralnych. W konsekwencji traktowanie zasad *fair play* jako źródła metaregulacji aktywności sportowej niezależnie od stopnia jego komercjalizacji, jawi się jako niezasadne<sup>33</sup>. W oczywistym tego następstwie uprawnione jest tolerowanie na kanwie sportu odstępstw od poprawności etycznych<sup>34</sup>.

### 3. Potencjał kryminalny

Pejoratywny charakter opisanego wyżej zjawiska skłania do refleksji nad ewentualnie towarzyszącym mu ładunkiem kryminalnym aktualizującym się pomimo otoczenia sportu i związanych z nim wartości ochroną z mocy art. 68 ust. 5 Konstytucji RP w zw. z art. 2 ust. 2 Ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie. Ponieważ polski ustawodawca w żadnej z pozytywne ustanowionej regulacji nie posłużył się wprost terminem *trash-talk*<sup>35</sup>, weryfikacja kwestii wpisywania się charakteryzowanych nim praktyk wymagać będzie uwzględnienia cech je definiującymi w zakresie, w jakim będą one pokrywać się z obszarem kryminalizowanym. Uwzględniając zatem poczynione wyżej uwagi ogólne, a w szczególności przywołaną definicję<sup>36</sup>, przypomnieć trzeba, że *trash-talk* obejmuje zabiegi taktyczne pod postacią formułowania przez uczestnika współzawodnictwa sportowego względem konkurenta negatywnych, najczęściej obraźliwych przekazów celem osiągnięcia przewagi.

- 
- 33 Szerzej zob. Tomasz Michaluk, *Semiotyczne i pragmatyczne zagadnienia teorii sportu* (Wrocław: Wydawnictwo Akademii Wychowania Fizycznego, 2011), 121 wraz z przywołaną tam literaturą.
- 34 Inną rzeczą jest traktowanie zasad *fair play* z instrumentem przeciwdziałającym upadkowi kultury tak sportowej, jak i pojętej szeroko – zob. Jan Czechowski, „Sport w perspektywie procesu wychowawczego” *Przegląd Pedagogiczny*, nr 2 (2015): 161-178. Z perspektywy prawa karnego kwestia ta jawi się jednak jako indyferentna.
- 35 Odnotować wypada, że ujęcie go w akcie normatywnym wiązałyby się z poczynieniem zapożyczenia obcojęzycznego, czego po myśli obowiązujących zasad techniki prawodawczej należy unikać.
- 36 Podkreślenia wymaga jej behawioralny, a nie normatywny charakter. Warto jednak zwrócić uwagę na pozytywne tego rodzaju definicji umożliwiających aktualizacji w szerszym spektrum dziedzin życia psychospołecznego, co zauważa Mikołaj Iwański, którą to uwagę formułuje w kontekście definicji pojęcia korupcji – Mikołaj Iwański, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne* (Kraków: Krakowski Instytut Prawa karnego Fundacja, 2016) 38, przypis 48).

Zespół znamion danego typu czynu zabronionego wyznaczany jest przez pojęcia składające się na treść normy sankcjonowanej<sup>37</sup> zasadniczą wagę należy przywiązać do ustalenia, czy opisane wyżej cechy dają się wpisywać pod zestaw znamion konkretnych typów czynów zabronionych<sup>38</sup>. Wyjściowo poza polem dalszych wywodów pozostawiono zatem elementy wiążące się zarówno z podjęciem rywalizacji sportowej, jak i z podmiotami komunikatu. Żadna z obowiązujących aktualnie kryminalizacji nie przewiduje bowiem dla kwestii stwierdzenia znamienności ani podjęcia zachowania w okolicznościach toku prowadzonego współzawodnictwa, ani nie ustala autora (sprawcy) lub adresata (pokrzywdzonego) w osobie jego uczestnika. Tym samym praktyki identyfikowane pojęciowo jako *trash-talk* w kontekście możliwości kryminalnych właściwie jest wiązać z cechami typów oddawanymi w znamionach czasownikowych – co oczywiście – przestępstw powszechnych. Znaczenie przypisywane znamionom czasownikowym w rozpoznawaniu strony przedmiotowej przestępstwa<sup>39</sup> sprawia natomiast, że potencjał kryminalny omawianych praktyk w generalnych ramach wydaje się być niezwykle zasobny.

Zgodnie z przywołaną wyżej charakterystyką przedmiotowe praktyki, stanowiąc *de facto* komunikaty, oddziałują w sferę psychiczną ich adresata. Spoglądając zatem na zachowanie wpisujące się pod *trash-talk* wyłącznie jako instrument przeorientowany na wytworzenie po stronie odbiorcy negatywnych zmian w procesach psychicznych dość jest powiedzieć, że otwarta pozostaje furtka do dopuszczenia się przez autora komunikatu przestępstw najcięższych, również – co wymaga podkreślenia – materialnych. Przykładowo,

- 
- 37 Szerzej zob. Sławomir Żółtek, „O znamionach prawno-karnych”, [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Lecha Gardockiego*, red. Zbigniew Jędrzejewski et al. (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 413-426. Koncepcja takiego postrzegania znamion wiązać się będzie jednocześnie z założeniem, że norma karnoprawna jest wynikiem przeprowadzenia pełnej wykładni, który to proces wymaga uwzględnienia wszystkich dyrektyw wykładni, w tym o charakterze językowym i pozajęzykowym.
- 38 Co wymagać będzie ustalenia treści konkretnych znamion, którą to czynność wiązać należy z procesem wykładni. Po jej przeprowadzeniu uzyskany zostanie materiał konotacyjny, na bazie którego możliwe będzie ustalenie desygnatów tych znamion, co z kolei pozostaje właściwe dla sfery karnoprawnej oceny danego zdarzenia pod kątem właśnie realizacji zestawu znamion danego typu.
- 39 Jak się wskazuje, znamiona czasownikowe (tzw. czynnościowe) zajmują centralne miejsce wśród przynależnych do strony przedmiotowej znamion zachowania się – zob. Igor Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1959), 102-103.

do wyobrażenia jest układ okoliczności faktycznych, w których uprawnione będzie przypisanie sprawcy działającemu wyłącznie w ramach interakcji werbalnej zbrodni zabójstwa, jeśli przekazem w niej zawartym sprowadzi na pokrzywdzonego śmierć<sup>40</sup>. Bez znaczenia będzie, że format tej ingerencji wiążąc się wyłącznie z konkretnym zabiegiem taktycznym miałby charakter chwilowy, a to jeśli ustalone zostanie, że komunikat stanowić będzie podstawę do obiektywnego przypisania skutku przybranego pod postacią śmierci odbiorcy jego przekazu<sup>41</sup>.

W świetle powyższego łączenie omawianego potencjału kryminalnego z możliwością dopuszczenia się przestępstwa skutkowego nie będzie błędem. Trzeba jednak zaznaczyć, że odmiennosc potencjalnych następstw powoduje istotne trudności w kwestii zespolenia przedmiotowych praktyk z jednym konkretnie skutkiem lub choćby rodzajową ich grupą. To z kolei wymaga, aby na poziomie generalistów odstępować od ujmowania w tymże potencjale przestępstw materialnych w wyrazie wykraczającym ponad sygnalizację możliwości ich popełnienia.

Dalej zauważyć należy, że wcielanie zamysłu taktycznego na grunt współzawodnictwa sportowego, jaki od strony celowościowej definiuje *trash-talk*, działa na zasadzie pewnego ryzyka. Wprawdzie pozostają one ewidentne skierowane na uzyskanie przewagi nad przeciwnikiem w drodze jego osłabienia (niwelacji jego atutów), to osiągnięcia tego celu nie będzie pewne nawet przy nieskrępowanym sformułowaniu i skutecznym przekazaniu stosownej ku temu sekwencji wyrazowej lub gestykulacyjnej. Podejmowaniu omawianym zabiegom towarzyszy bowiem prognoza ich niepowodzenia urzeczywistniającego się w wyzwoleniu u przeciwnika dodatkowych połączonych motywacyjnych, a w konsekwencji zwiększenia jego wydajności<sup>42</sup>.

40 Realizacja znamienia czynności sprawczej z art. 148 § 1 k.k. należy bowiem wiązać zarówno z oddziaływaniem fizycznym, jak i psychicznym. W kwestii drugiej z wymienionych form ciekawym przykładem posłużył się Andrzej Zoll, przywołując „skłonienie do unicestwienia własnego ciała, celem »przeniesienia się« na inną planetę – znany z orzecznictwa niemieckiego tzw. *Sariusfall*” – Andrzej Zoll, „Komentarz do art. 148 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I, *Komentarz do art. 117-211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 262-263.

41 Co oczywiście wynikać będzie z powiązania przyczynowego zachowania sprawcy ze skutkiem stanowiącym znanie materialnego typu czynu zabronionego – Leszek Lernell, *Zagadnienie związku przyczynowego w prawie karnym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1962), 16.

42 Nieumyślnie zwiększenie motywacji i wydajności oponenta znajduje swoje oparcie w przeprowadzonych badaniach – zob. Jeremy A. Yipa, Maurice E. Schweitzer, Samir Nurmohamed, „Trash-talking: Competi-

W perspektywie rezultatu uwytłomaczonego w tej niepomysłowości dojść można do dwóch zasadniczych wniosków. Mianowicie, nieosiągalne staje się ustalenie skutku, do którego miałyby dążyć osoba decydująca się na *trash-talk*, co tylko wzmacnia wyżej wyartykułowany przekaz o trudnościach w określaniu skutkowego charakteru ewentualnych przestępstw, a przy czym równolegle klarowanie oddany zostaje wynik tzw. testu usiłowania wskazujący nie tylko na formalny charakter potencjalnej kryminalizacji, ale i na konkretny typ czynu zabronionego<sup>43</sup>.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że *trash-talk* w ujęciu, w jakim oddawać będzie formę sprawczą pozostaje właściwy dla kategorii przestępstw zarówno materialnych, jak i formalnych<sup>44</sup>. Zastrzec jednak należy, że samorzutnie praktyki te wpisują się będą w element czynnościowy typów bezskutkowych, co z kolei prowadzi do przyjęcia, że co do zasady będą one wiązać się właśnie z przestępstwami formalnymi.

Przechodząc do konkretniejszej ilustracji karnoprawnej strony *trash-talk*'u trzeba zauważyć, że głównym wyznacznikiem ewentualnego ładunku kryminalnego każdorazowo będzie przekazywana treść nosząca cechy negatywne, najczęściej obraźliwe dla konkurenta<sup>45</sup>. Odnotować przy tym trzeba kilkukrotnie zasygnalizowaną już w niniejszym tekście myśl, że przedmiotowe praktyki wiązać należy tak z przekazami wysłowionymi werbalnie, jak

---

tive incivility motivates rivalry, performance, and unethical behavior” *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, vol. 144 (2018): 125-144.

43 Jak się wydaje, tzw. test usiłowania stanowi jedno ze skuteczniejszych narzędzi odróżniających przestępstwa materialne od formalnych – szerzej zob. Zoll, „Komentarz do art. 2 k.k.”, 88.

44 W pewnym uproszczeniu można uznać, że wynika to z przyjętej przez ustawodawcę koncepcji formułowania opisów typów czynów zabronionych, która w przypadkach typów materialnych przewiduje dużo pojemniejszy znaczeniowo zasób zachowań sprawczych, niż ma to miejsce w typach formalnych – zob. Marek Bielski, „Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 3 (2010): 104-106.

45 Nie można wykluczyć, że zabiegi komunikacyjne podejmowane w toku współzawodnictwa sportowego nie będą nosiły cechy obraźliwości, a zmierzać będą także do wywarcia wpływu na przeciwnika. Przykładowo, zawodnik danej drużyny wypowiada się nieprzychylnie o zespole reprezentowanym przez oponenta w zamiarze zwątpienia w możliwości zespołu; zob. także przypis 24.

również z gestami<sup>46</sup>. Rozróżnienie to, choć w perspektywie rozpoznania ich w kategorii uzewnętrznionego przekazu podlegającego karnoprawnemu wartościowaniu pod kątem realizacji znamienia czasownikowego nie ma znaczenia<sup>47</sup>, to pozostaje o tyle istotne, o ile wiążą się z pragmatyczną stroną odbieranego przekazu.

W kwestii możliwości formułowania treści obraźliwych bardziej dosadna naturalnie będzie wypowiedź werbalna, która nie tylko pozwala wyrazić bardziej złożony przekaz, ale również wydatnie go zbrutalizować<sup>48</sup>. Kształtowanie przekazu pozostaje zatem obiektywnie wolne od większych

- 
- 46 Zgodzić należy się z twierdzeniem, że *trash-talk* z punktu widzenia celu przewiduje jego urzeczywistnienie tak w formie mowy, jak i gestów – szerzej zob. Dorota Kubieniec, „Sport jako przestrzeń komunikowania potocznego” *Com.press*, nr 2 (2) (2019): 24-39.
- 47 Pogląd ten wynika z kwestii fundamentalnych dla prawa karnego, których poruszenie uczyniłoby niniejsze opracowanie nadmiernie zasobnym. Warto jednak przywołać poglądy Anny Demenko, której zapatrywania w streszczeniu sprowadzają się do ujmowania wypowiedzi w kategorii zachowań konwencjonalnych wymagających rozpoznania ich treści intelektualnej przez odbiorcę. Wypowiedź nie jest zatem uzależniona, jakby mogłoby się wydawać, od formy werbalnej. Na marginesie odnotować trzeba niezwykle ciekawy wniosek autorki poddającej pod rozważenie zasadność wprowadzenia trzeciej kategorii zachowań (obok działania i zaniechanie) pod postacią wyrażania – zob. Anna Demenko, *Przestępstwa popełniane przez wypowiedź* (Warszawa: C. H. Beck, 2021), *passim*.
- 48 Przykładowo, wspomnienia Tomasza Hajty z odprawy mającej mieć miejsce przed meczem Polska vs. Anglia w dniu 8.09.1999 r. o mowie motywacyjnej ówczesnego selekcjonera Janusza Wójcika, w toku której: „Powiedział: «Słuchajcie, musimy wyprowadzić ich z równowagi. Wtedy mamy szansę!». «No ale jak ich wyprowadzić z równowagi?» – pytam. «Jak będziemy wychodzić z tunelu, to walcie z całej siły w tę blachę. Do tego musimy znaleźć takiego, co ma przerwę między zębami. Podejdzie, strzyknie śliną w kierunku Beckhama i powie mu tak: *Everybody fuck your wife!* I wtedy ich mamy!». Nie pamiętam dokładnie, ale w tej roli trener chciał obsadzić chyba Iwana” – Tomasz Hajto, Cezary Kowalski, *Tomasz Hajto. Ostatnie rozdział. Autobiografia* (Kraków: Sine Qua Non, 2020), 200. Zlecenie Tomaszowi Iwanowi prowokacji Davida Beckhama została również wskazana w autobiografii Janusza Wójcika – Janusz Wójcik, Przemysław Ofiara, *Wójt. Jedziemy z frajerami. Całe moje życie* (Kraków: Sine Qua Non, 2014), 152.

ograniczeń<sup>49</sup>. Jakikolwiek niewerbalny przekaz, najczęściej oddany w symbolice gestu, aby został zinterpretowany poprawnie, a zatem po myśli wypowiadającego wymaga z kolei więzi z adresatem na podłożu kulturowym, bądź społecznym<sup>50</sup>.

Niezależnie od formy wypowiedzi rozpoznanie negatywnej barwy przekazu często wiązać się będzie z dużymi trudnościami. Za przykład posłużyć może wyróżniona w przyjętej dla omawianych praktyk definicji „treść obraźliwa”. Jeżeli ma ona wpisywać się w zakres desygnatów danego znamienia, konieczne jest bowiem przesądzenie, co tak naprawdę jest obraźliwe. Ponieważ klasę tych treści wyznaczają określenia będące „obrazą dla kogoś”<sup>51</sup>, konieczne będzie odwołanie się do percepcji ich adresata, a zatem podmiotu pokrzywdzonego. Uchylając się od wyznaczania treści „obraźliwych”, co z punktu widzenia uzyskania pełnego wyniku tego zabiegu jest próbą karkołomną, warto zwrócić uwagę na aspekt zasięgu określenia oraz potrzebę ustalenia, aby *trash-talk* w danym przypadku miał wydźwięk rzeczywiście dla oponenta ujemny. Z jej perspektywy potencjał kryminalny analizowanych praktyk zdaje się wpisywać w zakres treściowy wyznaczany przez znamiona ocenne<sup>52</sup>

49 Choć te wynikać mogą z predyspozycji jednostki i z prezentowanego przez nią poziomu umiejętności słownego formułowania myśli, zasobu słów rodzimego języka, znajomość języków obcych, etc.

50 Aby gesty niosły za sobą przekaz, muszą pozostawać obiektywnie poznawalne przez ich odbiorcę, co wymaga tożsamesgo ich rozumienia i traktowania – zob. Tomasz Pietrzykowski, „Instytucje prawne i sprzężenie reguł” *Przeгляд Sądowy*, nr 11-12 (2010): 53-54. Kwestii postrzeżenia gestów nie sposób jednak tutaj omówić w szerszym wymiarze ponad powiązania jej z rozumieniem instytucjonalnym wymagającego poruszenia zagadnienia reguł sensu i faktów instytucjonalnych, które Władysław Wolter autorsko nazywał „nazwami instytucjonalnymi” – zob. Władysław Wolter, *Nauka o przestępstwie* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973), 101. W rzeczywistości sportowej zdają się istnieć gesty, których negatywne zabarwienie pozostaje uniwersalne. W zakres wiedzy powszechnej zdaje się wchodzić postrzeżenie gestu „Kozakiewiczza” lub wysunięcie środkowego palca, jako przekazów ujemnego odbioru oponenta.

51 Zob. słownik internetowy PWN. <http://sjp.pwn.pl/>.

52 Mowa oczywiście o znamionach przewidujących dodatkową ocenę sądu – Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna* (Kraków: Wydawnictwo Znak, 2014), 186. Samo zagadnienie znamion ocennych jest jednak dużo bardziej złożone, a ich rozróżnianie zależne jest od przyjętego kryterium. Dodać wypada, że przesądzenie realizacji znamienia często wymaga odwołania się do faktu – Sławomir Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego*.



wyrażające dezaprobatę ustawodawcy<sup>53</sup>. Jak się zatem wydaje, jako najbliższej oddające istotę rozważanych praktyk przedstawia się znamię „znieważa” (art. 216 § 1 k.k.), którego treść oddaje zachowania polegające m.in. na uwłaczającym godności człowieka obrażeniu bądź ubliżeniu<sup>54</sup>. W omawianym kontekście wypada również uwzględnić znamię „poniża” charakteryzującego zniesławienie (art. 212 § 1 k.k.)<sup>55</sup>. Odnotowania przy tym wymaga, że wypowiedzianie obraźliwych treści samorzutnie nie świadczy o postawie chuligańskiej, choć odpowiednio ukształtowana wypowiedź może stanowić podstawę do podjęcia rozważań nad możliwością dopuszczenia się innych przestępstw<sup>56</sup>.

Duże wątpliwości może rodzić przywołany ujemny odbiór oponenta. Istotnie, to organ procesowy nie zaś pokrzywdzony dokonuje karnoprawnej oceny konkretnego stanu faktycznego. Jakkolwiek z oczywistych względów organ rozstrzygający nie może być związany perspektywą pokrzywdzonego, to nie powinien jej też ignorować. Sama istota znamion ocennych wiąże się bowiem z niemożnością wyzbycia się pierwiastka subiektywizmu<sup>57</sup>. Najrozsądniejszym rozwiązaniem jest zatem, aby w procesie subsumpcji organ procesowy, choć w ramach indywidualnej oceny, powinien jednak przyjąć optykę wyznaczoną przez wzorzec sumaryczny społecznej oceny emocjonalnej danego stanu faktycznego<sup>58</sup>.

Istotnym z perspektywy karnoprawnej elementem charakteryzującym *trash-talk* jest osoba pokrzywdzonego. Definicyjnie w wyznaczanej przez siebie relacji łączy bowiem uczestników współzawodnictwa sportowego.

---

*Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 66 z przywołaną literaturą.

- 53 Właściwy dla tego stosunku element emocjonalnego (ujemnego) nastawienia ustawodawcy charakteryzuje podgrupę znamion ocennych jakościowych. Nadmienić trzeba, że Sąd Najwyższy w analizie dokonanej w ich przedmiocie posłużył się typologią przyjętą przez Władysława Woltera – szerzej zob. postanowienie SN z 23.09.2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 84 wraz z przywołaną tam literaturą.
- 54 Anna Muszyńska, „Komentarz do art. 216 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 774.
- 55 Obrażliwa słowa mogą bowiem materialnie zespalać ze sobą przestępstwa zniewagi i zniesławienia stanowiąc tym samym o ich zbiegu – *ibidem*, 759.
- 56 Do przykładowego katalogu zaliczyć można groźbę karalną, obrazę uczuć religijnych, zmuszanie do określonego zachowania czy przekupstwo.
- 57 Por. Wolter, *Nauka*, 92-93.
- 58 Za propozycją Sławomira Żółtka – zob. Żółtek, *Znaczenie*, 267.

Zasadniczym odbiorcą będzie zatem konkurent<sup>59</sup>, co do zasady postrzegany jako jeden człowiek<sup>60</sup>. Do przewidzenia jest przy tym, aby skierowanie ładunku kryminalnego nastąpiło nie tylko względem oponenta w ramach bezpośredniej interakcji, ale również wobec powiązanego z nim sztabu trenerskiego, co już będzie miało charakter oddziaływania na przeciwnika w sposób pośredni, a dalej nawet na grupy czy instytucje związane z osobowo wyznaczonym adresatem. Najważniejsze jest jednak, aby treść niosąca obraźliwy przekaz skierowana była w finalnym oddziaływaniu na postać oponenta<sup>61</sup>. Trzeba przy tym zastrzec, że *trash-talk* nie będzie zatem obejmował prowokacji kibiców pomimo ich nieformalnej integracji z przeciwnikiem sprawcy. Istotnie, uczestnik nie rywalizuje z kibicami, lecz obozem ustalonego przeciwnika.

Jak wskazano, w kontekście czasu i miejsca *trash-talking* skutecznia się dwutorowo. Po pierwsze, synchronicznie względem współzawodnictwa, po drugie, w ramach działań promocyjnych, co jednak należy zarezerwować dla wydarzeń sportowych objętych opieką medialną bądź zainteresowaniem szerszej publiki. Wskazano już, że tok rywalizacji sportowych nie został deskryptywnie przez ustawodawcę uwzględniony przy formułowaniu jakiegokolwiek zakazu karnego. Nie oznacza to, że okoliczności uprawiania sportu, w tym pozostawania w toku współzawodnictwa, pozbawione jest znaczenia. Przeciwnie, jawią się one jako kluczowe w sferze ewentualnego odstąpienia od odpowiedzialności karnej.

#### 4. Wykluczenie odpowiedzialności karnej

Powszechność omawianych praktyk intuicyjne warunkuje postrzeganie ich w kategoriach pewnych standardów. Nie można jednak uciec od

---

59 Osłabienia postawy przeciwnika – co znamienne dla sportów drużynowych – może sprowadzać się konkretnego ogniwa zespołu. Przykładowo, wspomnienia Grzegorza Szamotulskiego odnoszące się do wykrzykiwanych przez Adama Ledwonia do Andreeasa Ivanshitza dźwięków, które finalnie miały doprowadzić do osłabienia jego dyspozycji i szybszego opuszczenia boiska – Krzysztof Stanowski, *Szamo. Wszystko, wiedziałbyś o piłce nożnej, gdyby cię nie oszukiwano* (Warszawa: Kanał Sportowy Sp. z o.o. w Warszawie, 2021), 118-119.

60 Zależne będzie to – co oczywiste – od treści przekazowej, ale również o charakteru kryminalizacji. Przykładowo, zniewaga może odnosić się wyłącznie indywidualnie oznaczona osoba fizyczna, natomiast znieśławić można już m.in. grupę zawodników jednej drużyny sportowej – Raglewski, „Komentarz do art. 212 k.k.”, 1054.

61 Rację należy przyznać Annie Demenko konstatującej wadliwość utożsamiania osoby pokrzywdzonej z adresatem aktu komunikacyjnego – zob. Demenko, *Przestępstwa*, 314.

podjęcia rozważań, czy są one właściwe w kontekście ustalania konwencji współzawodnictwa sportowego. Samoistna cecha powszechności nie może bowiem stanowić odpowiedniego uzasadnienia akceptacji danego zjawiska. Występowanie w sporcie patologii, nawet jeśli wiąże się ona z dużą częstotliwością i przyzwoleniem otoczenia, wciąż pozostaje patologią, którą postulatywnie należy wyplewić, a względem przypadków skrajnych umożliwić reakcję karną<sup>62</sup>. Zastanawiać zatem muszą przyczyny zasadniczego braku karnoprawnych reakcji względem *trash-talk*'u. Poruszając się w przestrzeni wyznaczanej przez główny nurt karnistyczny<sup>63</sup>, kwestię tę można zasadniczo sprowadzić do aktualnego w polskiej doktrynie prawa karnego sporu o „pierwotną” i „wtórna” legalność zachowania podjętego w ramach sportowego współzawodnictwa<sup>64</sup>.

Rozpoczynając od pierwszego z wymienionych modeli legalizacji działań definiowanych jako *trash-talk* wyjściowo należy wskazać, że na gruncie prawa karnego – w przeciwieństwie do innych dziedzin prawa – norma

- 
- 62 Uzasadniając rządowy projekt przeszłej już nowelizacji ustawy karnej, choć ograniczając się do sportu profesjonalnego, spostrzeżono, że „brak możliwości reakcji karnej na patologiczne zjawiska w sporcie profesjonalnym jest powszechnie oceniany jako objaw niedostosowania prawa karnego do nowych objawów patologii społecznej” – zob. *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy – Prawo bankowe*, IV Kadencja Sejmu, druk nr 869, 20.
- 63 W literaturze wskazuje się, że wymyślono jedenaście teorii tłumaczących sport jako czynność prawnie dozwoloną, w czym jednak zdecydowana w z nich część jawi się jako nieistotna – podaję za Grudecki, *Kontratypy*, 386 wraz przywołaną tam literaturą. Stąd wymienione dalej koncepcje określono nurtem głównym.
- 64 Rozróżnienie to oddaje bardzo uproszczony schemat związanej z problematyką związaną z zagadnieniem bezprawności i kontratypami. Ponadto, jest ono uzależnione od koncepcji normy karnoprawnej, modelu struktury przestępstwa, jak i od akceptacji tzw. teorii negatywnych znamion czynu zabronionego. Na potrzeby dalszych wywodów rozróżnienie to jest jednak dostateczne przy przyjęciu, że pierwotna legalność oznacza stan nie zrealizowania wszystkich znamion typu identyfikowanych w normie sankcjonowanej (brak znamienności), a w wtórna naruszenie normy sankcjonowanej (stwierdzenie znamienności) i przesądzenie wystąpienia okoliczności kontratypowej (znamienność, lecz nie będący bezprawny).

sankcjonowana jest uadekwatniana<sup>65</sup> przez m.in. reguły określające sposób postępowania z dobrem prawnym, których celem jest minimalizowanie ryzyka dla tego dobra<sup>66</sup>. Te zasadniczo pozostają dekodowane ze znamion pozaustawowych niepodlegającym ograniczeniom wynikającym z zasady *nullum crimen sine lege scripta*, co też rzutuje na praktyczną nieskończoność sytuacji, do których reguły te mogą być dekodowane<sup>67</sup>. Co wymaga podkreślenia, reguły te charakteryzują wszystkie typy czynów zabronionych tak formalne, jak i materialne, ale również umyślne i nieumyślne<sup>68</sup>.

Ustalenie reguł postępowania z danym dobrem w konkretnej sytuacji jest zadaniem trudnym. W rozpatrywanym przedmiocie niewątpliwie istotne będzie, że zachowanie podjęte jest w warunkach rywalizacji sportowej. To zaś determinuje większą tolerancję na klasę praktyk ryzykowanych, ale właściwych dla jej toku<sup>69</sup>. Przyjęcie, że faul taktyczny pozostaje w granicach wyznaczanych przez reguły postępowania niezależnie od swojego ontologicznego wymiaru, a zatem w perspektywie szerszej strategii *foul play* warunkuje akceptację utrzymania *trash-talk'u* w ramach tych reguł. Co jednak istotne, normatywna funkcja przywołanych reguł i wpływ ich naruszenia na kwestię prze-

- 
- 65 Włodzimierz Wróbel, „Konstrukcja kontratywu jako sposób uadekwatniania treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego”, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita (Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2010), 379.
- 66 Andrzej Zoll, „Czy jest uzasadnione wyróżnienie pierwotnej i wtórnej legalności?”, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita (Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2010), 360.
- 67 Żółtek, *Znaczenie*, 267. Stanowisko to jednak wymaga przyjęcia szeregu założeń wyjściowych, a nadrzędnie, że pełny zakres normy nie jest od strony poznawczej możliwy i każdorazowo jest wynikiem wykładni oraz uadekwatnienia fragmentu rzeczywistości, do której się ona odnosi. Należy zauważyć, że ładunek kryminalny, jaki ewentualnie nieść będzie przekaz wpisujący się *trash-talk*, uzależniony będzie od faktycznie wyrażonej jego ramach treści.
- 68 Przekonująca w tym zakresie argumentacja zob. *ibidem*, s. 370-373 wraz z przywołaną tam literaturą.
- 69 Szymon Tarapata, „Prawo karne – odpowiedzialność za przestępstwo materialne a obiektywne przypisanie skutku. Głosa do wyroku SN z dnia 8 kwietnia 2013 r., II KK 206/12” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 6 (2014): 63.

kroczenia normy sankcjonowanej zasadniczo odnosi się figury dozwolonego ryzyka sportowego ujmowanego jako wyodrębnionej przedmiotowo podgrupy reguł ostrożności<sup>70</sup>. Intencjonalność *trash-talk*'u pozycjonuje go natomiast w punkcie skrajnej nieostrożności, co uniemożliwia wpisanie go w granice ryzyka w jakimkolwiek stopniu<sup>71</sup>. Jak wskazano, omawiane praktyki opierają się na ryzyku odmiennym aniżeli tym, którego ujemną stroną uwydatnia naruszenie dobra chronionego lub stworzenie dla niego zagrożenia<sup>72</sup>. W przypadku jego niepowodzenia okaże się on po prostu obojętny dla dalszego przebiegu rywalizacji sportowej bądź doprowadzi do zwiększenia szans oponenta i niepowodzenia nadawcy przekazu, podczas gdy czynność sprawcza (przykładowo „zniewaga”) zostanie zrealizowana. W świetle powyższego wkomponowanie analizowanych praktyk w materię pierwotnie legalną jawi się jako wyjątkowo problematyczne. Szczególnie trudne byłoby ustalenie wzorca sumarycznego społecznej oceny emocjonalnej danego zachowania. Ponadto, w krańcowym wydaniu ów wzorzec czyniłby ze sportu obszar wolny od karnoprawnej reakcji za zachowania urzeczywistniające praktyki *trash-talk*. Pamiętać przy tym należy o normatywnych nakazach ochrony godności wpływających tak z rodzimych regulacji, jak i prawa wspólnotowego, które przy uznaniu powyższej koncepcji reguł mogłyby zostać istotnie pogwałcone.

W sferze dóbr dyspozytywnych<sup>73</sup>, do których z powodzeniem można zaliczyć dobre imię elementem kształtującym reguły postępowania z dobrem będzie zgoda pokrzywdzonego<sup>74</sup>. Od strony teoretycznej figura ta

- 
- 70 Szerzej zob. Piotr Kardas, „Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?” *Przegląd Sądowy*, nr 1 (2009): 7-22.
- 71 O stopniowości wynikającej ze stosunku proporcjonalności pomiędzy ostrożnością i ryzykiem – zob. Marek Bielski, „Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 1 (2004): 33.
- 72 Pamiętać trzeba, że rozważenie odpowiedzialność karnej w kontekście praktyk *trash-talk* nie jest uzależnione od zaistnienia wypadku sportowego, których potencjał kryminalny zasadniczo sprowadza się do czynów przeciwko życiu, zdrowiu lub mieniu – tak Młynarczyk-Puławska, *Ryzyko*, 59.
- 73 O dobrach dyspozytywnych szerzej zob. Dominik Zając, „Zgoda dziedziciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowne jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 2 (2018): 102-104.
- 74 Zob. Jacek Giezek, „„Zezwolenie» na naruszenie dobra prawnego - negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa”, [w:] *Aktualne*

wpisuje się w typy najbliższe praktykom *trash-talk'u*, jak zniesławienie czy zniewaga. Podkreślić wymaga, że zgoda ta dotyczy przypadku *in concreto*, stąd niemożliwe jest przybieranie przez niej abstrakcyjnego i ogólnego charakteru<sup>75</sup>. Dla rozważanej zgody bez znaczenia pozostaje również rozbieżność zakresowa pomiędzy zgodą na naruszenie danego dobra, a zgodą na ryzyko jego naruszenia<sup>76</sup>. Fundamentalne dla skutecznej zgody jest, aby była ona wyrażona świadomie i swobodnie jeszcze przed rozpoczęciem realizacji znamion<sup>77</sup>, a także nie została wycofana w trakcie czynu i wreszcie, aby sprawca w jej wyniku był świadomy istnienia tak wyrażonej zgody<sup>78</sup>. Akt zgody wyrażonej w sposób dorozumiały determinowany jest wyrazistością okoliczności narażenia tych dóbr<sup>79</sup>. Zniesienie odpowiedzialności karnej za *trash-talk* w oparciu o zgodę pokrzywdzonego wymagać zatem będzie przyjęcia, że w naturze współzawodnictwa sportowego leży obrażanie się przeciwników bądź wypowiedzanie względem siebie ujemnych ładunków treściowych. Jak się wydaje, tylko w oparciu o takie założenie można argumentować za istnieniem takiej zgody, w sytuacji, kiedy przeciwnik nie wyraził jej wprost<sup>80</sup>, lecz przystąpił do rywalizacji. Nie trzeba przekonywać, że takie założenie może prowadzić do wypaczania głównej idei współzawodnictwa, co z kolei tworzy wydatny grunt pod polemikę<sup>81</sup>, a w konsekwencji do wzruszania zgody wyrażonej w sposób dorozumiały przez przystąpienie do współzawodnictwa.

---

*problemy prawa karnego: księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca* (Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Wydawnictwo Naukowe, 2009), 151-153.

- 75 Por. R. Kubiak, „Legalność pierwotna ryzyka sportowego” *Prokuratura i Prawo*, nr 12 (2006): 20.
- 76 Istotnie, zgoda na ryzyko odnosi się szerszego zakresu dóbr – Mikołaj Derek, *Karnoprawne znaczenie zgody dzierżyciela dobra prawnego* (Kraków: Krakowski Instytut Prawa Karnego, 2021), 64.
- 77 Z procesowego punktu widzenia zgoda *ex post* jest jednak akceptowalna w zakresie przestępstw ściganych w trybie prywatnoskargowym – zob. Paweł Daniluk, „Warunki determinujące skuteczność zgody uprawnionego w prawie karnym” *Palestra*, z. 1-2 (2005): 38.
- 78 Grudecki, *Kontratypy*, 344 wraz z przywołaną tam literaturą.
- 79 Ibidem, 347.
- 80 Przykładowo, w ramach zapisów umownych bądź ustnych ustaleń powziętych przez zawodników w celach wzbudzenia zainteresowania i promocji przedsiębranego wydarzenia sportowego (na konferencji, w mediach, w innej przestrzeni, w toku samych zawodów).
- 81 W orzecznictwie identyfikowalne są stanowiska, zgodnie z którymi antagonizmy i wzajemna wrogość niweczą ideę sportu jako pozytywnej rywalizacji, czyniąc je społecznie groźnymi – wyrok SO w Tarnowie

Do przesądzenia, że *trash-talk* w danym przypadku okaże się jednak znamienne dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, wymagane jest przesądzenie, że będzie on również bezprawny. To zaś niesie za sobą potrzebę dalszego wartościowania w postaci ustalania kwestii wystąpienia okoliczności kontratypowych<sup>82</sup>. W realiach sportowych jest to o tyle problematyczne, że wymaga akceptacji istnienia pozaustawowych konstruktów wyłączających bezprawność, których byt wzruszany jest formułowanymi w literaturze zarzutami braku podstaw prawnych<sup>83</sup>. Zakładając możliwość ich wykorzystywania w procesie stosowania prawa, rozważyć można uzasadnienie działania w warunkach swoistego kontratypu wykreowanego w wyniku przeprowadzenia pełnej wykładni, którego sformułowanie nastąpiło przy zastosowaniu dyrektyw pozajęzykowych<sup>84</sup>. Determinant w postaci dokonywania każdorazowo pełnej wykładni, a co za tym idzie i zastosowaniu dyrektyw systemowych i – przede wszystkim w omawianym kontekście

---

z 28.11.2013 r., II Ka 418/13, Lex nr 1716025; porządkowo nadmienić trzeba, że w przywołanym orzeczeniu sąd badał incydent mający miejsce na tle aktywności kibicowskiej w środowisku piłki nożnej i pogląd ten został sformułowany na kanwie ustaleń kryteriów ocen społecznej szkodliwości wyznaczającej możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi z art. 283 k.k. Trudno jednak doszukać się argumentów, w świetle których nie można byłoby przenieść tego na grunt współzawodnictwa, skoro rozważania odnoszą się do idei sportu w ogólności.

- 82 Można zatem mówić o dalszym uadekwatnianiu normy karnoprawnej. W literaturze przyjmuje się, że zabieg ten dokonuje się na płaszczyźnie normy sankcjonującej – Wróbel, *Konstrukcja*, 379; odmiennie Sławomir Żółtek przyjmujący, że rzezone uadekwatnienie ma miejsce w sferze normy sankcjonowanej – Żółtek, *Znaczenie*, 356, przypis 1157.
- 83 Ze stanowiskiem tym można polemizować, lecz nie sposób odmówić całkowitej racjonalności (interesujące uwagi na tle rozważań o granicach wolności twórczości artystycznej zob. Filip Ciepły, „O kontratypie sztuki” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2015): 26-40; także Mikołaj Małecki, „Prawo karne – okoliczności wyłączające bezprawność – kontratyp działalności artystycznej. Głosa do postanowienia SN z dnia 5 marca 2015 r., III KK 274/14” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 10 (2016): 1418-1426. Streszczając problematykę wskazać można, że źródło powstałych na tym polu rozbieżności leży w sferze definiowania i postrzegania prawotwórstwa sądowego. Trudno jednak przeciwstawić się twierdzeniu, że w praktyce stosowania prawa figura kontratypów pozaustawowych istnieje. Stąd bez głębszej refleksji na potrzeby dalszych wywodów przyjęto ich prawidłowość.
- 84 Tak Jarosław Majewski, *Okoliczności wyłączające przestępczość a znamiona subiektywne* (Warszawa: Wolter Kluwer, 2013), 29-30.

– funkcjonalnych<sup>85</sup> zgodnie z założeniami derywacyjnej koncepcji wykładni prawa<sup>86</sup>. Z perspektywy czynionych tu rozważań jest ona najbardziej atrakcyjna, albowiem pozwala oprzeć się na najszerszym spektrum okoliczności, a tym pozostaje najbardziej zasobna w możliwości. Trzeba jednak zaznaczyć, że kreatywność sądu będzie tutaj bardzo widoczna, czym naraża się na zarzut twórczej wykładni i wkroczenia na pole prawotwórstwa<sup>87</sup>. Stwierdzić zatem trzeba, że choć koncepcja kontratywu „kreowanego” wymaga zachowania przez organ dużej ostrożności w sytuacji, jeśli doszłoby do rozpoznania przypadku *trash-talk*’u. Duże trudności mogą również wiązać się z ustaleniem przesłanek formułujących taki kontratyw. Wydaje się, że w tej kwestii najkorzystniejsze będzie powiązanie wymienionych praktyk z instrumentem pośrednio dążącym do nadrzędnego celu sportowego, co wiązać się będzie z przesłankami pośredniości i celu sportowego. Takie ujęcie, choć skromne, to wydaje się w pełni oddawać najważniejsze cechy *trash-talk*’u wynikające z właściwości taktycznej (pośredniość) oraz z urzeczywistniania wartości autotelicznej sportu pod postacią finalnie dodatniego z perspektywy indywidualum sportowca rezultatu (cel sportowy). Dodatkowo dostarcza organowi rozstrzygającemu pole luzu decyzyjnego<sup>88</sup> pozwalającego przystosować warunki do sytuacji, w której *trash-talk* w wymiarze znamionnym miał zostać skuteczniejszy, ale również postępujące na gruncie sportu przeobrażenia aksjologiczne. Nadto uwzględnić i to, że choć organ ten może, a nawet powinien posiłkować się dorobkiem nauki prawa karnego, to w ramach swoich kompetencji będzie on uprawniony do swobodnej modyfikacji zawartych

85 Szczególną uwagę należy zwrócić na kontekst funkcjonalny przepisu formułującego typ, który wyznacza spektrum interpretacyjne odwołując się do szeregu aspektów zasadniczo związanych z uwarunkowaniami społecznym i kulturowymi – zob. Tomasz Gizbert-Studnicki, „Wykładnia celowościowa” *Studia Prawnicze*, nr 3-4 (1985): 52. Jak się wydaje, w sferze sportu, a ściślej konkretnego wydarzenia sportowego pozostają one kluczowe. Często determinują bowiem ich otoczkę, a nawet jego przebieg. Przykładowo, usprawiedliwienia okrzyku podczas zawodów sportowych „sędzia kalosz” upatruje się w normach środowiskowych – Raglewski, *Komentarz do art. 216 k.k.*, 1097.

86 Nie trzeba przekonywać, iż jest ona obecnie dominująca z różnymi jej odmianami. Trafne spostrzeżenia o jej znaczeniu zob. Tomasz Kaczmarek, „O ustawowych znamionach typu czynu zabronionego” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2020): 133.

87 Piotr Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego* (Warszawa: C. H. Beck, 2013), 280.

88 O luzie decyzyjnym przy stosowaniu prawa – zob. Sławomira Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa* (Poznań: Ars boni et aequi, 2007), 143-144.



tam propozycji, przy prawidłowym zachowaniu odpowiednich reguł interpretacyjnych.

Jak się wydaje, powyższe rozwiązania stanowią najbardziej interesującą propozycję eliminowania analizowanych praktyk z obszaru działalności kryminalizowanej. Wskazania wymaga, że tak reguły postępowania z dobrem prawnym, jak i ustalenie okoliczności kontratypowych wymaga gruntownego podłoża aksjologicznego. W pewnym uproszczeniu można zatem zaryzykować stwierdzenie, że wynik ograniczenia odpowiedzialności karnej w omawianym zakresie zależny będzie od odbioru zachowania wpisującego się pod praktykę *trash-talk*'u. W przypadku ujmowania ich jako naturalnego dla realiów sportowych zabiegu taktycznego, stosownym będzie rozważyć uznanie tych praktyk w kategorii elementu uadekwatniającego w ramach reguł postępowania z dobrem<sup>89</sup>. Ustalenie, że chodzi o element w sporcie niepożądany i niekonieczny, a w konsekwencji wymagający przeciwdziałania z uwagi na ugodzenie dobra prawnego bądź naruszenia reguł, lecz będący jednocześnie narzędziem osiągnięcia określonego wyniku sportowego, zaktywizuje rozważania o wystąpieniu kontratypu. Także perspektywa postawy godząca w „czysty” sport<sup>90</sup> zdaje się traktować przedmiotowe praktyki jako sprzeczne z duchem sportowej rywalizacji, skłaniając tym samym do koncepcji kontratypowej. Warto jednak podkreślić, że ustalenie granicy w obu przypadkach pozostaje zadaniem trudnym, co wynika z przywołanego gruntu aksjologicznego, na którym opiera się istota aktywności sportowych. Istotnie, obowiązujące regulacje prawne odczytywane są różnie, co wynika z odmienności prerozumienia aksjologicznego adresatów przepisów prawa, czego efektem jest odwoływanie się do odmiennych słuszności<sup>91</sup>. Poczynienie jednolitych w tym zakresie ustaleń może tym samym jawić się jako nieosiągalne. Stwierdzić trzeba jednak byt oparcia teoretycznego, aby *trash-talk* usprawiedliwiać.

89 Co jednak każdorazowo będzie warunkowane od przedmiotu ochrony danego typu, albowiem pozwala to dobro prawne z niego wynikające pozwala na zdekodowanie odpowiednich reguł postępowania – o wskazującej roli dobra prawnego zob. Żółtek, *Znaczenie*, 378-380.

90 W rozumieniu Karoliny Młynarczyk-Puławskiej przyjmowanemu za Andrzejem Szwarcem, a zatem jako „świadome zachowanie sportowca nastawione na sfaulowanie lub rozmyślne uszkodzenie ciała współzawodnika, jak również uciekanie się do oszustw, podstępów czy wprowadzanie współuczestnika sportowego w błąd” – zob. Młynarczyk-Puławska, *Ryzyko*, 195 z przywołaną tam literaturą.

91 Mikołaj Hermann, Michał Krotoszyński, Piotr Zwierzykowski, *Wymiar prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia* (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 45.

## 5. Konkluzje

Istnieją podstawy, aby *trash-talk* identyfikować z właściwymi dla rywalizacji sportowej zabiegami taktycznymi. W konsekwencji uzasadnione jest postrzeganie rzeczonych praktyk jako korespondujących z przypisywanymi sportowi wartościami. Równie uprawnione jest traktowanie ich jako narzędzia uwalniającego wydatny ładunek kryminalny, który w ujęciu abstrakcyjnym trudno jest precyzyjnie określić. Zestawienie ze sobą wyrazów jednoczesnej realizacji *trash-talk'u* w powyższych aspektach, tj. taktycznym i kryminalnym, będzie miało natomiast charakter konfrontacyjny. Wpisujący się pod powyższe czyn będzie bowiem uzasadniony podłożem urzeczywistnienia wartości płynących ze sportu jednocześnie generując podstawy do wdrożenia reakcji karnej. Ponieważ nie zostanie on podjęty w realiach pozasportowych rozważenia wymaga przypisanie okoliczności toku rywalizacji sportowej roli czynnika usprawiedliwiającego, co w dalszej konsekwencji ma tamować możliwość pociągnięcia sportowca do odpowiedzialności karnej. Powyższy zabieg możliwy jest do przeprowadzenia w oparciu o ramy jednego z dwóch konstruktów normatywnych, a mianowicie dekodowanych reguł postępowania z dobrem prawnym i zastosowania kontratypu. W tej sferze pojawiają się jednak istotne trudności. Nie przekreślając zasadności traktowania *trash-talk'u* w kategoriach właściwych dla sportu reguł postępowania z dobrem w określonych przypadkach, trzeba stwierdzić, że bardziej atrakcyjna wydaje się koncepcja kontratypowa. Z nią jednak wiąże się trudność zniesienia wcale nierzadko eksponowanych w literaturze oporów przed stosowaniem pozaustawowych okoliczności wyłączających bezprawność. Powyższe komplikacje z całą pewnością zachęcają jednak do dalszego zgłębiania kwestii problematycznych wiążących się z zarysowanymi wyżej praktykami.

## Bibliografia

- Andrejew Igor, *Ustawowe znamiona przestępstwa*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1959.
- Bielski Marek, „Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 3 (2010): 101-116. [https://www.czpk.pl/dokumenty/zeszyty/2010/zeszyt3/Bielski\\_M-Rzecz\\_o\\_granicach\\_usilowania\\_przestepstw\\_formalnych\\_i\\_materialnych-CZPKiNP-2010-z.3.pdf](https://www.czpk.pl/dokumenty/zeszyty/2010/zeszyt3/Bielski_M-Rzecz_o_granicach_usilowania_przestepstw_formalnych_i_materialnych-CZPKiNP-2010-z.3.pdf).
- Cieply Filip, „O kontratypie sztuki” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2015): 26-40.
- Czajkowski Zbigniew, „Istota, znaczenie i budowanie spójności zespołu sportowego” *Idō – Ruch dla Kultury: rocznik naukowy*, t. 3 (2003): 179-189. [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Id\\_Ruch\\_dla\\_Kultury\\_rocznik\\_naukowy\\_filozofia\\_nauka\\_tradycje\\_wschodu\\_kultura\\_zdrowie\\_educacja/Id\\_Ruch\\_dla\\_Kultury\\_rocznik\\_naukowy\\_filozofia\\_](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Id_Ruch_dla_Kultury_rocznik_naukowy_filozofia_nauka_tradycje_wschodu_kultura_zdrowie_educacja/Id_Ruch_dla_Kultury_rocznik_naukowy_filozofia_)

- nauka\_tradycje\_wschodu\_kultura\_zdrowie\_educacja\_-r2002-t3/Id\_Ruch\_dla\_Kultury\_rocznik\_naukowy\_filozofia\_nauka\_tradycje\_wschodu\_kultura\_zdrowie\_educacja\_-r2002-t3-s179-189/Id\_Ruch\_dla\_Kultury\_rocznik\_naukowy\_filozofia\_nauka\_tradycje\_wschodu\_kultura\_zdrowie\_educacja\_-r2002-t3-s179-189.pdf.
- Czechowski Jan, „Ewokowane przez sport wartości” *Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Wychowania Fizycznego i Turystyki w Białymstoku*, (2014): 24-27. <http://wswfit.com.pl/site-media/download/wydawnictwa/RocznikiNaukowe2013.pdf>.
- Czechowski Jan, „Sport w perspektywie procesu wychowawczego” *Przeгляд Pedagogiczny*, nr 2 (2015): 161-178. <https://repozytorium.ukw.edu.pl/bitstream/handle/item/3676/Jan%20Czechowski%20Sport%20w%20perspektywie%20procesu%20wychowawczego.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Daniluk Paweł, „Warunki determinujące skuteczność zgody uprawnionego w prawie karnym” *Palestra*, z. 1-2 (2005): 34-44.
- Demenko Anna, *Przestępstwa popełniane przez wypowiedź*. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Dixon Nicholas, „Trash Talking as Irrelevant to Athletic Excellence: Response to Summers” *Journal of the Philosophy of Sport*, vol. 35:1 (2008): 90-96. <https://doi.org/10.1080/00948705.2008.9714729>.
- Duda Henryk, „Zasady ideologii olimpijskiej jako kryterium sprawnego działania sportowego” *Studia Humanistyczne*, nr 12 (2012): 49-55.
- Duda Henryk, „Formy nauczania taktyki gry w piłkę nożną” *Acta Scientifica Academiae Ostroviensis*, nr 12 (2003): 61-68. [https://bazhum.muzhp.pl/media//files/Acta\\_Scientifica\\_Academiae\\_Ostroviensis/Acta\\_Scientifica\\_Academiae\\_Ostroviensis-r2003-t-n12/Acta\\_Scientifica\\_Academiae\\_Ostroviensis-r2003-t-n12-s61-68/Acta\\_Scientifica\\_Academiae\\_Ostroviensis-r2003-t-n12-s61-68.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media//files/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis-r2003-t-n12/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis-r2003-t-n12-s61-68/Acta_Scientifica_Academiae_Ostroviensis-r2003-t-n12-s61-68.pdf).
- Fundowicz Sławomir, *Prawo sportowe*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Giezek Jacek, „»Zezwolenie« na naruszenie dobra prawnego - negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa”, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego: księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, red. Łukasz Pohl. Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. 131-154. Wydawnictwo Naukowe, 2009.
- Gizbert-Studnicki Tomasz, „Wykładnia celowościowa” *Studia Prawnicze*, nr 3-4 (1985): 51-69.
- Grochala Beata, „Język sportu a wyrażanie emocji – nowa (?) perspektywa oglądu” *Prace Językoznawcze*, nr 4 (2019): 19-29. <https://doi.org/10.31648/pj.4686>.
- Grudecki Michał, *Kontratypy pozaustawowe*. Warszawa: C. H. Beck, 2022.

- Hajduk Fabian, „Funkcje sportu. Wybrane problemy” *Rocznik Lubuski*, t. 39:2 (2013): 251-262. <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-280e82e8-cabe-4c12-bb37-b54b4fbee1b>.
- Hajto Tomasz, Cezary Kowalski, *Tomasz Hajto. Ostatnie rozdanie. Autobiografia*. Kraków: Sine Qua Non, 2020.
- Habrat Paweł, Łukasz Smolarow, Piotr Stokowiec, *Przygotowanie psychologiczne. Narodowy model gry*. Warszawa: Polski Związek Piłki Nożnej, 2020. [https://www.pzpn.pl/public/system/files/site\\_content/635/3732-NMG%20Przygotowanie%20psychologiczne.pdf](https://www.pzpn.pl/public/system/files/site_content/635/3732-NMG%20Przygotowanie%20psychologiczne.pdf).
- Hermann Mikołaj, Michał Krotoszyński, Piotr Zwierzykowski, *Wymiary prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia*. Warszawa: C. H. Beck, 2019.
- Hettinga Florentina J., Andrew M. Edwards, Brian Hanley, „The Science Behind Competition and Winning in Athletics: Using World-Level Competition Data to Explore Pacing and Tactics” *Frontiers in Sports and Active Living*, vol. 1:11 (2019): 1-16. <https://doi.org/10.3389/fspor.2019.00011>.
- International Football Association Board. *Przepisy gry 2021/22*. 2021. [https://pzpn.pl/public/system/files/site\\_content/941/4437-Przepisy%20Gry%202021\\_22.pdf](https://pzpn.pl/public/system/files/site_content/941/4437-Przepisy%20Gry%202021_22.pdf).
- Iwański Mikołaj, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*. Kraków: Krakowski Instytut Prawa Karnego, 2016.
- Jarosz Beata, „O języku specjalistycznym w komentarzu sportowym (na przykładzie relacji z meczów siatkarskich)” *Socjolingwistyka*, t. 29 (2015): 269-282. <https://doi.org/10.17651/SOCJOLING.29.16>.
- Jędrzejczyk Joanna, *Czarno na białym*. Warszawa: Burda Książki, 2021.
- Kaczmarek Tomasz, „O ustawowych znamionach typu czynu zabronionego” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2020): 130-141.
- Kardas Piotr, „Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?” *Przegląd Sądowy*, nr 1 (2009): 7-22.
- Kniffin Kevin M., Dylan Palacio, „Trash-Talking and Trolling” *Human Nature*, vol. 29 (2018): 353-369. <https://doi.org/10.1007/s12110-018-9317-3>.
- Kosiewicz Jerzy, „Od negacji do aprobaty – postawy wobec foul play w sporcie”, [w:] *Osoba – Sport, wychowanie, zdrowie*, red. Krzysztof Buśko, Mariusz Klimczyk, Alicja Kostencka, Radosław Muszkieta, Hanna Żukowska. 39-55. Bydgoszcz: Ośrodek Rekreacji, Sportu i Edukacji w Poznaniu Wydawnictwo Naukowe – Akademia Sportu i Nauki, 2015.
- Kubiak Rafał, „Legalność pierwotna ryzyka sportowego” *Prokuratura i Prawo*, nr 12 (2006): 13-35.
- Kubieniec Dorota, „Komunikacja niewerbalna i wykorzystanie gestów w sporcie” *Media-Kultura-Komunikacja Społeczna*, nr 16 (2021): 65-76. <https://doi.org/10.31648/mkks.6289>.

- Kubieniec Dorota, „Sport jako przestrzeń komunikowania potocznego” *Com.press*, nr 2 (2019): 24-39. <https://compress.edu.pl/pl/e-wydania/item/sport-jako-przestrzen-komunikowania-potocznego>.
- Leciak Michał, Michał Biliński, Katarzyna Grabska-Luberadzka, Rafał Piechota, Hubert Radke, Beata Rischka-Słowik, Karolina Tetlak, *Prawo sportowe*. Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Lernell Leszek, *Zagadnienie związku przyczynowego w prawie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1962.
- Levinson Sanford V., „Trash Talk at the Supreme Court: Reflections on David Pozen’s Constitutional Good Faith” *129 Harvard Law Review Forum*, 166 (2016): 170.
- Majewski Jarosław, *Okoliczności wyłączające przestępczość a znamiona subiektywne*. Warszawa: Wolter Kluwer, 2013.
- Małecki Mikołaj, „Prawo karne – okoliczności wyłączające bezprawność – kontratyp działalności artystycznej. Glosa do postanowienia SN z dnia 5 marca 2015 r., III KK 274/14.” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 10 (2016): 1418-1426.
- Michaluk Tomasz, *Semiotyczne i pragmatyczne zagadnienia teorii sportu*. Wrocław: Wydawnictwo Akademii Wychowania Fizycznego, 2011.
- Międzynarodowy Komitet Olimpijski, *Karta Olimpijska obowiązująca od 26 czerwca 2019 roku*. Lozanna, 2019.
- Ministerstwo Sportu i Turystyki, *Kodeks dobrego zarządzenia dla polskich związków sportowych*. Warszawa, 2018.
- Młynarczyk-Puławska Karolina, *Ryzyko sportowe jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu w polskim prawie karnym*. Lublin: Tygiel, 2018.
- Mouchet Alain, „Subjectivity in the articulation between strategy and tactics in team sports: an example in rugby” *Italian Journal of Sport Sciences*, nr 12 (2005): 24-33. [https://www.researchgate.net/publication/269993958\\_Subjectivity\\_in\\_the\\_articulation\\_between\\_strategy\\_and\\_tactics\\_in\\_team\\_sports\\_an\\_example\\_in\\_rugby](https://www.researchgate.net/publication/269993958_Subjectivity_in_the_articulation_between_strategy_and_tactics_in_team_sports_an_example_in_rugby).
- Muszyńska Anna, „Komentarz do art. 216 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek. 772-781. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Naglak Zbigniew, *Metodyka trenowania sportowca*. Wrocław: Wydawnictwo Akademii Wychowania Fizycznego, 1999.
- Panfil Ryszard, *Edukacja uzdolnionego gracza i zarządzanie zespołem sportowym*. Wrocław: Wydawnictwo Akademii Wychowania Fizycznego, 2000.
- Pietrzykowski Tomasz, „Instytucje prawne i sprzężenie reguł” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2010): 52-66.
- Polok Krzysztof: „Kwestie nacechowania w języku sportu” *SŁOWO. Studia Językoznawcze*, nr 3 (2012): 149-167. <https://www.ur.edu.pl/storage/file/>

- core\_files/2021/10/4/a70836e8b5ba5f42ca69d89c0a427bb3/Krzysztof\_Polok.pdf.
- Raglewski Janusz, „Komentarz do art. 216 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212-277d*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll. 81-94. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Słysz Aleksander, „Ostateczność decyzji sędziów sportowych a prawo do powtórzenia meczu” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 2 (2021): 23-37.
- Staniszewski Cezary, „Modyfikacja taktyki strzelania w świetle zmian w strzelectwie sportowym” *Strzelectwo sportowe (Nowoczesne rozwiązania szkoleniowe)*, z. 14 (2017): 51-56. [https://www.pzss.org.pl/assets/files/biblioteka-trenera/2017/09\\_2017\\_staniszewski-cezary-modyfikacja-taktyki-strzelania-w-swietle-zmian-w-strzelectwie-sportowym.pdf](https://www.pzss.org.pl/assets/files/biblioteka-trenera/2017/09_2017_staniszewski-cezary-modyfikacja-taktyki-strzelania-w-swietle-zmian-w-strzelectwie-sportowym.pdf).
- Stanowski Krzysztof, *Szamo. Wszystko, co wieszalbyś o piłce nożnej, gdyby cię nie oszukiwano*. Warszawa: Kanał Sportowy Sp. z o.o. w Warszawie, 2021.
- Tarapata Szymon, „Głos w sprawie «niebezprawnego naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym» (o przypadku tzw. «płonącego anioła»)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 2 (2013): 34.
- Tarapata Szymon, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Tarapata Szymon, „Prawo karne - odpowiedzialność za przestępstwo materialne a obiektywne przypisanie skutku. Glosa do wyroku SN z dnia 8 kwietnia 2013 r., II KK 206/12” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 6 (2014): 825-843.
- Wiatrowski Piotr, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*. Warszawa: C. H. Beck, 2013.
- Wolter Władysław, *Nauka o przestępstwie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973.
- Wronkowska Sławomira, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*. Poznań: Ars boni et aequi, 2007.
- Wróbel Włodzimierz, Andrzej Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, cz. I., Komentarz do art. 117-211a*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Wróbel Włodzimierz, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków: Wydawnictwo Zak, 2014.
- Wróbel Włodzimierz, „Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatniania treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego”, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*. red. Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita. 369-383. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2010.
- Wójcik Janusz, Przemysław Ofiara, *Wójt. Jedziemy z frajerami. Całe moje życie*. Kraków: Sine Qua Non, 2014.

- Yip Jeremy A., Maurice E. Schweitzer, Samir Nurmohamed, „Trash-talking: Competitive incivility motivates rivalry, performance, and unethical behavior” *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, vol. 144 (2018): 125-144. <https://doi.org/10.1016/j.obhdp.2017.06.002>.
- Zając Dominik, „Zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowne jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 2 (2018): 89-119. <https://www.czpk.pl/artykuly/zgoda-dzierzyciela-dobra-prawnego-na-zachowanie-ryzykowne-jako-okolicznosc-wplywajaca-na-zakres-odpowiedzialnosci-karnej>.
- Zoll Andrzej, „Czy jest uzasadnione wyróżnienie pierwotnej i wtórnej legalności?”, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*. red. Agnieszka Choduń, Stanisław Czepi- ta. 357-366. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2010.
- Żółtek Sławomir, „O znamionach prawnokarnych” [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Lecha Gardockiego*, red. Zbigniew Jędrzejewski, Zygmunt Wiernikowski, Sławomir Żółtek, Michał Królikowski. 413-426. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Żółtek Sławomir, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Żuk Grzegorz, *Edukacja aksjologiczna. Zarys problematyki*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2016.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# O znaczeniu kodyfikacji prawa – dookoła sporu pomiędzy Friedrichem Carlem von Savigny a Antonem Friedrichem Justusem Thibaut

---

## On the Importance of Codification of Law – Around the Dispute Between Friedrich Carl von Savigny and Anton Friedrich Justus Thibaut

*The nineteenth-century discussion on the need for and importance of codification and unification of civil law in Germany, as well as the law in the broad sense, assumed not only an ideological and theoretical dimension but also a dogmatic and legal one because the presented concepts paved the way for the legal solutions adopted in the future. At the same time, the ongoing discourse has stood the test of time and influenced the views of many philosophers, legal theorists, and political and legal thinkers in the following years.*

---

### Przemysław Dąbrowski

*professor nauk prawnych  
Akademia Pomorska w Słupsku*

ORCID – 0000-0003-4051-7576

e-mail: przemyslaw.dabrowski@apsl.edu.pl

Słowa kluczowe:  
kodyfikacja, BGB, kodeksy, szkoła  
historyczna w prawie

Key words:  
codification, BGB, codes, historical school  
in law

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.496>

**P**rzed wejściem w życie z dniem 1 stycznia 1900 roku niemieckiego kodeksu cywilnego – Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) z 18 sierpnia 1896 roku<sup>1</sup>, na ziemiach niemieckich istniały cztery zasadnicze

---

1 Grzegorz Jędrejek, „Teoria prawa niemieckiej szkoły historyczno-prawnej w świetle piśmiennictwa polskiego z XIX wieku” *Czasy Nowożytne*, nr 8 (9) (2000): 177-179; Grzegorz Jędrejek, „Wpływ Fryderyka C. von Savigny’ego na prawo rzymskie w Polsce w XIX wieku” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1-2 (2000): 259-275; Piotr Pomianowski, „Główne nurty ideologiczno-metodologiczne w środowisku warszawskich prawników przed



systemy prawne, to jest: prawo zwyczajowe (prawo saskie), recypowane prawo rzymskie, prawo francuskie (kodeks cywilny Francuzów »Kodeks Napoleona« z 1804 roku) oraz *Powszechne prawo krajowe (Landrecht Pruski, Allgemeines Landrecht)* z 1794 roku<sup>2</sup>. Tym samym starły się ze sobą dwie koncepcje uporządkowania powyższego stanu prawnego w zakresie prawa prywatnego, a więc: kodyfikacyjna i historyczna – reprezentowana w tym obszarze przez czołowego przedstawiciela i jednego z twórców „profesorskiej” szkoły historycznej w prawoznawstwie, profesora na Uniwersytecie Berlińskim i jego rektora Fryderyka Karola von Savigny’ego (1779-1861)<sup>3</sup>.

W XIX wieku można wskazać na trzy zasadnicze poglądy w przedmiocie kodyfikacji prawa. Do grona jej zwolenników należał urodzony w Hanowerze filozof, krytyk racjonalizmu, reprezentant „konserwatywnego reformatorskiego” August Wilhelm Rehberg (1757-1836)<sup>4</sup>, który sprzeciwiając się obowiązywaniu Kodeksu Napoleona apelował o powrót do *status quo ante*<sup>5</sup>. Z kolei inny myśliciel Karl Ernst Schmid opowiadał się za przejściowym obowiązywaniem austriackiego kodeksu cywilnego (ABGB) z 1811 roku, do

---

wybuchem powstania listopadowego” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, nr 11 (4) (2011): 409-412.

- 2 Jędrejek, „Teoria prawa niemieckiej szkoły historyczno-prawnej”, 180.
- 3 Jan Baszkiewicz, Franciszek Ryszka, *Historia doktryn politycznych i prawnych* (Warszawa: PWN, 1970), 296; zob.: John Christian Laurssen, „Akademia berlińska”, [w:] *Historia filozofii zachodniej*, red. Richard H. Popkin (Poznań: Wydawnictwo Zysk i S-ka, 2003), 501-505; Mariusz Kopczyński, „Otto von Gierke o sporze między nurtami germańskim i romańskim w niemieckiej historycznej szkole prawa” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. CVII (2018): 49. <http://dx.doi.org/10.26485/SPE/2018/107/3>; Mariusz Kopczyński, „Reforma ustroju miast pruskich Barona Vom Und Zum Steina z 19 listopada 1808 roku w organicystycznej interpretacji Ottona von Gierke” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. XCVI (2015): 102-103; Elżbieta Kundera, „Savigny Friedrich Karl von”, [w:] *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, red. Elżbieta Kundera, Marek Maciejewski (Warszawa: C. H. Beck, 2009): 625-626; Jacek Malczewski, „Savigny Friedrich Carl von”, [w:] *Słownik historii doktryn politycznych*, red. Krystyna Chojnicka, Michał Jaskólski, t. V (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2021): 321-322.
- 4 Frederick C. Beiser, „August Wilhelm Rehberg”, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, red. Edward N. Zalta. <https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/august-rehberg/>. [dostęp: 5.09.2022]; Lech Dubel, *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku* (Warszawa: Lexis Nexis, 2005): 316.
- 5 Jędrejek, „Teoria prawa niemieckiej szkoły historyczno-prawnej”, 180.

czasu przyjęcia nowej, wspólnej kodyfikacji<sup>6</sup>. Schmid uważał, że ABGB pod względem merytorycznym był porównywalny z Kodeksem Napoleona – który mógł wywrzeć po wyeliminowaniu braków zbawienny wpływ na „ludzkość”. Jednakże wyższość austriackiego kodeksu polegała między innymi na tym, że mógł być „zaadoptowany” na całym terytorium Niemiec niemalże natychmiast<sup>7</sup>. Sceptycznie do tej propozycji podszedł Savigny, który pisał: „[...] jeśli by bowiem było prawdą, że Kodeks Napoleona jest doskonały i przy niewielkich zmianach może być uznany za dobrodziejstwo, a zupełnie od niego różny kodeks austriacki jest również doskonały, a nawet lepszy i w całości nadający się do przyjęcia, to należałoby w ogóle przyznać tym kodeksom jakąś fabryczną nienagannność i byłoby niemożliwe uważać je za dzieła wielkie i prawdziwie pożądane”<sup>8</sup>.

Najciekawszą propozycję, która jednocześnie wywołała ożywioną i frontalną dyskusję z Savignym<sup>9</sup>, przedstawił niemiecki prawnik, profesor prawa w Heidelbergu, muzyk z zamiłowania, Antoni Fryderyk Justus Thibaut (1772-1840)<sup>10</sup>. Zaproponował on nowatorskie rozwiązanie, a mianowicie uchwalenie całkowicie nowego, ogólnoniemieckiego kodeksu cywilnego<sup>11</sup>. W obszarze „myśli i słowa”, w ramach swoistej triady sokratejskiej, nawiązywał tym samym do poglądów Carla-Gottlieba Svareza (1746-1798), zwolennika kodyfikacji prawa i jego ujęcia kazuistycznego, twórcy *Landrechtu Pruskiego*<sup>12</sup>, zaś w sferze trzeciego elementu, to jest „czynu” do Kodeksu Napoleona<sup>13</sup> i ABGB<sup>14</sup>.

6 Ibidem.

7 Friedrich Carl von Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, przeł. Kazimierz Opalek (Warszawa: PWN, 1964), 131.

8 Ibidem.

9 Patrz: Albion W. Small, „Some Contributions to the History of Sociology. Section II. The Thibaut-Savigny Controversy: Continuity as a Phase of Human Experience” *American Journal of Sociology*, nr 28 (1923): 721-732.

10 John M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa* (Kraków: Wydawnictwo WAM: 2006): 349; zob. też: John Broadhouse, „Preface”, [w:] Anton Friedrich Justus Thibaut, *Purity in music* (London: Wydawnictwo W. Reeves, 1882), v.

11 Jędrejek, „Teoria prawa niemieckiej szkoły historyczno-prawnej”, 180.

12 Baszkiewicz, Ryszka, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, 295.

13 Agnieszka Zięba, „Profesor Józefat Zielonacki (1818-1884) na tle XIX-wiecznej pandektystyki” *Zeszyty Prawnicze*, nr 7 (2007): 79.

14 Malczewski, „Savigny Friedrich Carl von”, 323.

W swoim dziele wydanym w 1814 roku, a zatytułowanym: *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* (O konieczności ogólnego kodeksu cywilnego dla Niemiec), Thibaut powyższą koncepcję uzasadniał niejako potrzebą czasów ówczesnie mu teraźniejszych<sup>15</sup>. Prawdopodobnie miał to być też dowód na to, że „bezwarunkowa jedność” prawa skutkowałą większymi korzyściami niż stagnacja wynikająca z prawnego „rozcłódkowania”<sup>16</sup>.

Nieco inaczej kwestia jedności kształtowała się w przypadku terytorium Niemiec. Thibaut przedstawił bowiem wady i zalety dla dwóch rozwiązań, to jest federacji oraz państwa unitarnego, opowiadając się za pierwszą z form<sup>17</sup>. Pisał: „Przy tym bogactwie różnorodności Niemcy zawsze będą zachowywać doskonałe miejsce wśród narodów, podczas gdy wszystko może łatwo popaść w frazes i nudę, gdyby wszechmocna ręka jednego zdołała doprowadzić narody niemieckie do całkowitej jedności politycznej. Ale nawet jeśli na ogół pocieszają te odosobnione przypadki, nie należy zapominać, że ten stan rzeczy grozi prawdopodobnie największymi niebezpieczeństwami, jeśli nasi władcy przeoczą szczególną naturę ich sytuacji; kiedy bezmyślnie naśladowali konieczne zło wielkich państw; kiedy usiłowali zdobyć szacunek ludu bezsensownym dworskim splendorem”<sup>18</sup>. Na poparcie powyższej argumentacji, dodawał też, iż: „Stan wielkich państw jest zawsze rodzajem nie-naturalnego napięcia i wyczerpania. Ciepłe życie tylko w jednym punkcie; monotonne dążenie do jednego celu; ciągłe tłumienie jednostki [...] w imię jednej wspólnej sprawy; i w zasadzie brak bardzo intymnego związku między regentem a poddanymi! [...] W każdym razie niech Niemcy nie zapomną, jak bardzo to rozdrobnienie odpowiada ich charakterowi, przynajmniej tak, jak ukształtował się naród. Wszędzie sprzeczne elementy, które w połączeniu mogą się nawzajem niszczyć, ale umieszczone obok siebie, będą rywalizować i pchać ku wyższym, i obudzić i żywić nieskończoną liczbę różnych, osobliwych rzeczy!”<sup>19</sup>.

15 Anton Friedrich Justus Thibaut, *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* (Heidelberg: Wydawnictwo bey Mohr und Zimmer, 1814): 3-4. <https://doi.org/10.11588/diglit.11450>.

16 Ibidem, 7.

17 Zob.: Malczewski, „Savigny Friedrich Carl von”, 322.

18 Thibaut, *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, 9.

19 Ibidem, 7-8.

Wyrażając swój pogląd co do potrzeby kodyfikacji prawa cywilnego, Thibaut uznał, że wymagało ono holistycznej oraz szybkiej zmiany, tak by Niemcy mogły „[...] być szczęśliwe w swoich stosunkach cywilnych”, a przyszły kodeks pozostawał poza arbitralną władzą partykularnych rządów<sup>20</sup>. W jego opinii, każdy akt prawny powinien spełniać dwa zasadnicze warunki, to jest miał być doskonałym tworem tak pod względem formalnym, jak i materialnym. Oznaczało to, że przepisy musiały być jasne, jednoznaczne oraz w pełni wyczerpywać regulowaną materię. To zaś gwarantowało, że instytucje prawa cywilnego byłyby unormowane mądrze oraz celowo. Dodał przy tym: „[...] nasze stare niemieckie kodeksy prawa, których w wielu krajach wciąż jest kolorowa odmiana, tu i ówdzie energicznie wypowiadają prosty germański sens i niech pod tym względem bardzo dobrze wykorzystają klucz nowej legislacji do indywidualnych kwestii prawnych. Ale że często nie odpowiadają one potrzebom naszych czasów, wszędzie noszą ślady dawnej prymitywności i krótkowzroczności i w żadnym wypadku nie mogą być uważane za ogólne, całościowe kodeksy prawa, były i są tylko jednym głosem wśród ekspertów”<sup>21</sup>.

Ówczesnie obowiązującemu prawu niemieckiemu zarzucał, że stanowiło ono „płatanię” sprzecznych, niekompletnych, wyniszczających i „pstrokatych” przepisów, składających się na „chaotyczny bałagan” mający na celu jedynie „[...] oddzielenie Niemców od siebie”<sup>22</sup>. Krytycznie wypowiadał się również na temat obowiązywania recypowanego prawa rzymskiego. Nazywał go mroczną i powierzchowną kompilacją oraz „dziełem obcego narodu”, zawierającym niemalże na każdym kroku „ślady upadku” niegdyś wielkiego państwa<sup>23</sup>. W opinii Thibaut, prawo rzymskie nigdy nie uzyskało statusu jasności i pewności z uwagi na brak źródeł, dzięki którym można by było dokonać egzegezy w „labiryncie/bałaganie” rozczłonkowanych zawilgości prawnych<sup>24</sup>.

Stąd też, według Thibaut potrzeba stworzenia jednego, mądrego, przemyślanego, równego i prostego kodeksu prawa cywilnego, swoistej „konstytucji cywilnej” była bardzo silna. Miał być jednocześnie zbieżny z potrzebami ludu oraz wzmocnić – bądź zbudować – patriotyzm wszystkich Niemców. Ponadto, byłyby zgodny z duchem niemieckim, dostępny na całym

20 Ibidem, 12.

21 Ibidem, 13.

22 Ibidem, 14.

23 Ibidem, 15, 16.

24 Ibidem, 17; zob. też: Nils Jansen, „Law and political domination: Historical observations, conceptual reflections, and some questions for discussion” *International Journal of Constitutional Law*, nr 16 (2018): 1183. <https://doi.org/10.1093/icon/moy097>.

terytorium dla każdego oraz mógłby być nazywany „dziełem własnej siły” narodowej. Stanowiłby swoiste „sanktuarium” dla potomnych, „wspólną własność wszystkich” i „najpiękniejszy dar z nieba”<sup>25</sup>, stworzony dzięki narodowej sile<sup>26</sup>. Jego prostota gwarantowałaby zarazem ochronę jednostki, swobodę i łatwość w interpretacji przepisów, co z kolei przyczyniłoby się „[...] do dalszego doskonalenia tego wielkiego narodowego dzieła”. *Theoria i praxis*, konkludował, znalazłby się w bezpośrednim związku, akademickie nauczanie prawa stałoby się we wszystkich aspektach intelektualne, natomiast obywatele mogliby przebyć „płynną i bezpieczną” drogę z jednego terytorium na drugie<sup>27</sup>. Niemiecki prawnik zdawał sobie jednak sprawę z faktu, że „[...] dobre ustawodawstwo to najtrudniejsza ze wszystkich prac”<sup>28</sup>. Zwrócił też uwagę na aspekt *pro foro externo*. Dobrze przygotowany kodeks bowiem, miał być gwarantem dla pokoju i bezpieczeństwa zewnętrznego Niemiec<sup>29</sup>. Nie zgadzał się jednak z postulatami, że prawo powinno być dostosowane do „szczęólnego” ducha narodu, a ponadto czasu, miejsca i okoliczności. Gdyby przyszły kodeks cywilny opierał się na takich warunkach, byłby, zdaniem Thibaut, „fatalny” i zawierał „nienaturalny” przymus<sup>30</sup>.

Thibaut uważał, że ogólnonarodowy kodeks mógłby powstać w okresie od dwóch do czterech lat. Był to wystarczający czas, w jego opinii, aby można było mówić o „znakomitym dziele”, dziedziczonym przez potomnych. Miał być stworzony wspólnymi siłami przez praktyków oraz reprezentantów nauki prawa z całych Niemiec<sup>31</sup>.

Odpowiedzi na powyższą propozycję udzielił Savigny w swojej książce pod tytułem: *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, która to stała się jednocześnie swoistym dokumentem programowym szkoły historycznej w prawie<sup>32</sup>. Już na samym jej wstępie podkreślił potrzebę dyskusji na temat ówczesnie obowiązującego prawa cywilnego w Niemczech, co

25 Thibaut, *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, 25-26, 32, 34. 60.

26 Ibidem, 59.

27 Ibidem, 27, 29, 31, 34, 41.

28 Ibidem, 35.

29 Ibidem, 44.

30 Ibidem, 51.

31 Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa.*, 166; Malczewski, „Savigny Friedrich Carl von”, 323.

32 Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, 349; Stanisław Salmonowicz, „Fryderyk Karol von Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, z jęz. niemieckiego przełożył i wstępem opatrzył Kazimierz Opałek, PWN, Warszawa 1964, ss. 181” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. XVII (1965): 281.

wbrew wielu opiniom oznaczało, że nie był przeciwnikiem kodyfikacji a jedynie nie widział możliwości dokonania takowej w danym okresie<sup>33</sup>. W innym miejscu argumentował: „Wielu może sąd ten uznać za przesadny, ale tych wzywam, by mi wskazali spośród niemałej liczby systemów prawa rzymsko-niemieckiego choć jeden, który by mógł służyć pożytecznie nie tylko takiemu lub innemu szczególnemu celowi, bo takich mamy wiele – lecz który byłby doskonały jako zbiór prawa [...]. Skoro zaś ta praca przy wielkiej pilności i niemałych zdolnościach nie dała dotąd wyników, to twierdzę, że w naszych czasach nie ma jeszcze możliwości stworzenia dobrego kodeksu, wymagającego pracy zupełnie podobnej, tylko trudniejszej”<sup>34</sup>.

Savigny bardzo krytycznie, w przeciwieństwie do Thibaut, ocenił Kodeks Napoleona, porównując go do raka „wżerającego” się w organizm, w tym przypadku państwowy<sup>35</sup>. Pisał: „[...] poprzednio dysputy na ten temat były bezowocne. Ci, którzy wówczas zabierali głos w tej materii, albo dla egoistycznych celów służyli złej sprawie, albo z niezrozumiałą prostodusznością podlegali omamieniu, w większości zaś współdziałali jako ślepi wykonawcy, nie wdając się w osąd zasadniczy: rozlegały się jedynie odosobnione głosy ludzi szlacheckich, czasem karcące i ostrzegające, czasem zawierające pouczenia i wskazówki, ale pozostawały bez echa”<sup>36</sup>. Zasadniczym celem Napoleona, zdaniem Savigny’ego, było podporządkowanie – poprzez wprowadzony w życie kodeks (mimo faktu, że nie posiadał wewnętrznych wartości) – innych narodów i tym samym państw<sup>37</sup>.

Savigny pozytywnie wypowiadał się na temat znaczenia i roli rzymskiego prawa cywilnego jako „wzoru metody prawniczej”, co oznaczało zdecydowany sprzeciw wobec poglądów Thibaut<sup>38</sup>. Wskazywał na takie jego cechy jak: wydobycie i „opанowanie zasad kierowniczych”, pewność

33 Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, 130; Adrian Tabak, „Nauka prawa w ujęciu niemieckiej szkoły historycznej” *Biuletyn SAWP KUL*, t. XIII (2018): 293-294; Maria Lewandowicz, „Friedrich Ludwig Keller i nowe teorie w wymiarze sprawiedliwości Zurichu” *Studia Historyczne*, z. 1 (2015): 43.

34 Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, 84.

35 Ibidem, 49-50; 87-108.

36 Ibidem, 50.

37 Ibidem, 90.

38 Zob.: Wojciech Dajczak, „Poprzez prawo rzymskie ponad komparatystykę” *Forum Prawnicze*, nr 3 (2014): 8; Marek Zalisko, „Źródła kodyfikacji prawa cywilnego w systemie kontynentalnym i anglosaskim” *Rocznik Centrum Studiów Niemieckich i Europejskich im. Willy Brandta Uniwersytetu Wrocławskiego*, t. III (2005): 328-329.

(porównywalna do matematyki i jej obliczeń) i zastosowana „wyborna” terminologia prawnicza pozostająca w nierozzerwalnej korelacji z nauką i życiowymi potrzebami jednostki<sup>39</sup>. Konstatował: „Ich specyficzne walory sprowadzają się właśnie do metody znajdowania i wskazywania prawa [...], ponieważ sztukę swą podnieśli do rzędu naukowego poznania i ujęcia, nie tracąc równocześnie właściwego dawniejszym wiekom bezpośredniego wglądu w życie”<sup>40</sup>. Ponadto, nie zgadzał się z formułowaną wówczas tezą, że prawo rzymskie stanowiło „obce wpływy” (były to wpływy rzymskie, nie tylko na prawo, ale na przykład także na literaturę) oraz pozbawiało niemiecką jurysprudencję „cech narodowych”<sup>41</sup>. Savigny poszedł o krok dalej i uznał, że instytucje prawa rzymskiego były nieodległe niemieckiemu „duchowi narodu” (*Volksgeist*)<sup>42</sup>.

W kontekście potrzeby kodyfikacji Savigny nawiązał do postulatów jakie pojawiały się już w okresie Oświecenia. Charakteryzowały się one ignorancją w stosunku do „naturalnego rozwoju” form ustrojowych i społeczeństw<sup>43</sup>. Nowe kodeksy cywilne miały być zupełne oraz doskonałe, jednakże całkowicie oderwane od tego, co w sferze państwa czy prawa ukształtowała historia. Było to niezwykle istotne, ponieważ „[...] studium poprzedniego stanu prawnego jest niezbędne nie tylko dla gruntownej znajomości i stosowania kodeksów, lecz także dla ich rozwijania i uzupełniania, które każdy, choćby nie wiem jak wysoko oceniał och wartość, uzna za konieczne”<sup>44</sup>. Zwrócił też uwagę na fakt, że dawniej prawo było traktowane jako proces ustawodawczy, sięgający do prawa zwyczajowego czy prawa natury jedynie w razie „smutnej konieczności”<sup>45</sup>. Tym samym wielokrotnie, zdaniem Savigny’ego, odchodzono od przyjętej kolejności, że prawo najpierw powstaje w sposób zwyczajowy („obyczaj”, „przekonania narodu”), następnie kształtowane jest

---

39 Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, 68-70, 76.

40 Ibidem, 71.

41 Ibidem, 75.

42 Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, 350; zob. też: Malczewski, „Savigny Friedrich Carl von”, 323; Konstanty Grzybowski, „O miejscu niemieckiej szkoły historycznej w rozwoju nauki prawa” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. VIII (1956): 337.

43 Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, 51.

44 Ibidem, 151-152.

45 Ibidem, 52-53.

przez prawoznawstwo (rozumiane jako wewnętrzna, ukryta siła), a finalnie tworzy je „akt ustawodawcy”<sup>46</sup>.

Dla Savigny’ego kodeks to „[...] rejestracja wszelkiego prawa istniejącego, zaopatrzona przez samo państwo cechą wyłącznej ważności”<sup>47</sup>. Głównym celem danej kodyfikacji było „[...] osiągnięcie najwyższego stopnia pewności prawnej i zabezpieczenia jednolitości w formalnym stosowaniu prawa”<sup>48</sup>. Po pierwsze, było to możliwe poprzez dojście do „zupełności kodeksu”, co stanowiło jednak jedno z trudniejszych zadań. Savigny odrzucił wszelkie rozwiązania kazuistyczne, zwracając uwagę na niezbędność wydobycia z poszczególnych działów prawa tak zwanych „zasad kierowniczych” (podobnie jak w każdym trójkącie można wskazać na boki i kąty). Pisał: „[...] rozpoznanie na ich podstawie wewnętrznego związku oraz rodzajów pokrewieństwa wszystkich pojęć i zdań prawnych należy do najtrudniejszych zadań naszej nauki – właściwie jest ono tym zadaniem, które pracy naszej nadaje charakter naukowy. I jeśli kodeks powstaje w czasach, które nie opanowały tej sztuki, to nieuniknione stają się [...] ujemne konsekwencje”<sup>49</sup>. Savigny wskazał między innymi na: fałszywą pozorność takiego kodeksu, brak oparcia regulacji na „siłach duchowych narodu” oraz prawdopodobieństwo wystąpienia braków językowych i logicznych<sup>50</sup>. Po drugie zaś, niezwykle ważną kwestią było zachowanie zwięzłości kodeksu, co decydowało o jego formie<sup>51</sup>.

Stąd też ogromną rolę w tym procesie, jak nie najważniejszą, mieli odegrać prawnicy. W opinii Savigny’ego prawnik powinien posiadać dwa rodzaje zmysłów, to jest historyczny, „[...] aby mógł ostro pojąć właściwości każdej epoki i każdej formy prawnej” oraz systematyczny „[...] by mógł każde pojęcie i zasadę rozważać w organicznym związku i współgraniu z całością [...]”<sup>52</sup>. Zaznaczył jednocześnie, że w czasach mu współczesnych brakowało takich osób, mimo pojawiającego się „ducha żywotności”<sup>53</sup>. Dodatkowo wskazał na fakt, że język niemiecki nie posiadał dostatecznej siły, dzięki której można by było zredagować nowy kodeks<sup>54</sup>.

46 Ibidem, 58; zob.: Jerzy Szacki, *Historia myśli socjologicznej* (Warszawa: PWN, 2005), 191.

47 Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, 62.

48 Ibidem, 62-63.

49 Ibidem, 64-65, 69.

50 Ibidem, 65.

51 Ibidem, 66-67.

52 Ibidem, 83.

53 Ibidem, 83-84.

54 Ibidem, 86.



Savigny odniósł się także bezpośrednio do „projektu” Thibaut. Nie podzielał jego optymizmu, co do czasu opracowania kodeksu, a także nie wierzył w powodzenie solidarnej pracy praktyków i teoretyków prawa. Pisał: „Otóż kodyfikacja stanowi taką pracę, przy której zjednoczenie sił wielu jednostek nie da bynajmniej siły reprezentującej sumę sił pojedynczych. Co więcej, kodeks stanowiący dzieło znakomite i godne pochwały w ogóle nie może powstać tym sposobem, a to z tej prostej przyczyny, że z swej natury nie jest ani jednostkowym postanowieniem, ani zbiorem takich jednostkowych postanowień, lecz organiczną całością”<sup>55</sup>. Według Savigny’ego kodeks powinien być opracowany przez wybitną jednostkę, która byłaby jedynie wspierana przez innych w razie pojawiających wątpliwości lub poprzez sugestie. Oczywiście ta idealna wizja była niemożliwa do realizacji z uwagi na fakt, że taka jednostka w ówczesnych czasach nie żyła. Argumentował: „[...] przy całkowitym zróżnicowaniu wykształcenia i kierunków wyznawanych przez naszych jurystów żaden z nich nie może być uważany za przedstawiciela całości”<sup>56</sup>.

Savigny poprzez kodyfikację chciał uzyskać „pewność prawną”, rozumianą jako przeciwieństwo arbitralności, a także „jedność narodu” niemieckiego oraz zjednoczenie, rozwijającej się „organicznie” siły naukowej, „wspólnej dla całego narodu”. W przypadku tej ostatniej, jej słabszy rozwój nie był wynikiem wątpliwego „stanu źródeł prawa”. Przyczyna tkwiła – jak to ujął Savigny – „w nas samych”<sup>57</sup>.

Na koniec, tytułem podsumowania swoich poglądów, przytoczył słowa wypowiedziane w XVI wieku przez Filipa Melanchthona (Schwartzberda) – reformatora, profesora Uniwersytetu w Wittenberdze, twórcy szkoły humanistycznej, który stwierdził iż: „Gdy przyglądam się księgom prawa i rozpatruję niebezpieczeństwa grożące Niemcom, drżę często na całym ciele dostrzegając, jak wielkich doznalibyśmy niekorzyści, jeśliby Niemcy na skutek wojen porzucili ową uczoną doktrynę prawa, będąc ozdobą tego królestwa [...]. Niech nas tedy nie odstraszą niebezpieczeństwa i duch się nie załamie [...] nie porzucamy dziedzictwa naszej wiedzy. Przeto niech Bóg zwróci umysły książąt i możnych ku utrzymaniu tej doktryny, do której godzi się nade wszystko dobierać ludzi zacnych i mądrych. Jeśli by bowiem jej brakło, to nie da się wypowiedzieć, do jakiej by doszło tyranii w rządach, barbarzyństwa

55 Ibidem, 167.

56 Ibidem, 168; zob. też: Artur Ogurek, Bartosz Olszewski, „Dzieje niemieckiej myśli prawa cywilnego do końca XIX w.”, [w:] *Prace z myśli polityczno-prawnej oraz prawa publicznego*, red. Mirosław Sadowski, Piotr Szymaniec (Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, 2012), 103.

57 Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, 170.

w sądach, a w końcu do bezładu w całym życiu obywatelskim, do czego by nas ustrzegł Bóg, prosmy Go żarliwie”<sup>58</sup>.

Dyskusja pomiędzy Thibaut i Savigny na temat kodyfikacji przetrwała próbę czasu. Ukazała nie tylko siłę i znaczenie poglądów, ale przede wszystkim samego prawa, którego jakkolwiek zmiana powinna być przemyślana oraz uwzględniać szereg zmiennych właściwych danemu państwu i narodowi. Bagatelizowanie tego warunku może prowadzić do powstania kodyfikacji o charakterze przejściowym, a także nie odpowiadającym słynnemu „duchowi”. Przykład BGB pokazuje jednak, że może być inaczej.

### Bibliografia

- Baszkiewicz Jan, Franciszek Ryszka, *Historia doktryn politycznych i prawnych*. Warszawa: PWN, 1970.
- Beiser Frederick C., „August Wilhelm Rehberg”, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, red. Edward N. Zalta, <https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/august-rehberg/>.
- Broadhouse John, „Preface”, [w:] Anton Friedrich Justus Thibaut, *Purity in music*. London: Wydawnictwo W. Reeves, 1882.
- Dajczak Wojciech, „Poprzez prawo rzymskie ponad komparatystykę” *Forum Prawnicze*, nr 3 (2014): 8.
- Dubel Lech, *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*. Warszawa: Lexis Nexis, 2005.
- Grzybowski Konstanty, „O miejscu niemieckiej szkoły historycznej w rozwoju nauki prawa” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (1956): 337.
- Jansen Nils, „Law and political domination: Historical observations, conceptual reflections, and some questions for discussion” *International Journal of Constitutional Law*, nr 16 (2018): 1183. <https://doi.org/10.1093/icon/moy097>.
- Jędrejek Grzegorz, „Teoria prawa niemieckiej szkoły historyczno-prawnej w świetle piśmiennictwa polskiego z XIX wieku” *Czas Nowożytny*, nr 8 (2000): 177-179.
- Jędrejek Grzegorz, „Wpływ Fryderyka C. von Savigny’ego na prawo rzymskie w Polsce w XIX wieku” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1-2 (2000): 259-275.
- Kelly John M., *Historia zachodniej teorii prawa*. Kraków: Wydawnictwo WAM: 2006.
- Kopczyński Mariusz, „Otto von Gierke o sporze między nurtami germańskim i romańskim w niemieckiej historycznej szkole prawa” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. CVII (2018): 49. <http://dx.doi.org/10.26485/SPE/2018/107/3>.

---

58 Cyt. za: ibidem, 171.

- Kopczyński Mariusz, „Reforma ustroju miast pruskich Barona Vom Und Zum Steina z 19 listopada 1808 roku w organicystycznej interpretacji Ottona von Gierke” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. XCVI (2015): 102-103.
- Kundera Elżbieta, „Savigny Friedrich Karl von.”, [w:] *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, red. Elżbieta Kundera, Marek Maciejewski. 625-626. Warszawa: C. H. Beck, 2009.
- Laursen John Christian, „Akademia berlińska”, [w:] *Historia filozofii zachodniej*, red. Richard H. Popkin. Poznań: Wydawnictwo Zysk i S-ka, 2003.
- Lewandowicz Maria, „Friedrich Ludwig Keller i nowe teorie w wymiarze sprawiedliwości Zurichu” *Studia Historyczne*, z. 1 (229) (2015): 43.
- Malczewski Jacek, „Savigny Friedrich Carl von”, [w:] *Słownik historii doktryn politycznych*, red. Krystyna Chojnicka, Michał Jaskólski, t. V. 321-322. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2021.
- Ogurek Artur, Bartosz Olszewski, „Dzieje niemieckiej myśli prawa cywilnego do końca XIX w.”, [w:] *Prace z myśli polityczno-prawnej oraz prawa publicznego*, red. Mirosław Sadowski, Piotr Szymaniec. 103. Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, 2012.
- Pomianowski Piotr, „Główne nurty ideologiczno-metodologiczne w środowisku warszawskich prawników przed wybuchem powstania listopadowego” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, nr 11 (2011): 409-412.
- Salmonowicz Stanisław, „Fryderyk Karol von Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, z jęz. niemieckiego przełożył i wstępem opatrzył Kazimierz Opałek, PWN, Warszawa 1964, ss. 181” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (1965): 281.
- Small Albion W., „Some Contributions to the History of Sociology. Section II. The Thibaut-Savigny Controversy: Continuity as a Phase of Human Experience” *American Journal of Sociology*, nr 28 (1923): 721-732.
- Szacki Jerzy, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa: PWN, 2005.
- Tabak Adrian, „Nauka prawa w ujęciu niemieckiej szkoły historycznej” *Biuletyn SAWP KUL*, z. 2 (2018): 293-294.
- Thibaut Anton Friedrich Justus, *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*. Heidelberg: Wydawnictwo bey Mohr und Zimmer, 1814. <https://doi.org/10.11588/diglit.11450>.
- von Savigny Friedrich Carl, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, przeł. Kazimierz Opałek. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1964.
- Zalisko Marek, „Źródła kodyfikacji prawa cywilnego w systemie kontynentalnym i anglosaskim” *Rocznik Centrum Studiów Niemieckich i Europejskich im. Willy Brandta Uniwersytetu Wrocławskiego*, t. III (2005): 328-329.

Zięba Agnieszka, „Profesor Józefat Zielonacki (1818-1884) na tle XIX-wiecznej pandektystyki” *Zeszyty Prawnicze*, nr 7 (2007): 79.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Od Kodeksu Gregoriańskiego do Kodeksu Justyniana. Rzymskie zbiory konstytucji cesarskich

---

## From the Gregorian Code to the Justinian Code. Roman Collections of Imperial Constitutions

*The author considers the codification of imperial constitutions (rescripts). After discussing the concept of codification in antiquity, she clarifies the etymology of the term codex, and presents the first attempts to formulate the Roman ius civile into one system. Then, the author discusses the concept and types of imperial constitutions, with particular emphasis on rescripts as responses by officials, corporations, and private persons to legal inquiries. She also presents a hypothesis on the idea of the origin of the rescripts from the practice of providing advice to clients by patrons. She uses the first two collections of rescripts, i.e. the Gregorianus and Hermogenianus codes, to show the innovative nature of the Theodosian Code. The author ends with a presentation of works on the Justinian code and the layout of this collection.*

---

### Marzena Dyjakowska

*doktor habilitowany nauk prawnych  
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II*

ORCID – 0000-0001-5040-6058

e-mail: marzena.dyjakowska@kul.pl

Słowa kluczowe:

kodeks, kodyfikacja, reskrypt cesarski,  
Kodeks Gregoriański, Kodeks  
Hermogeniański, Kodeks Teodozjański,  
Kodeks Justyniana

Key words:

code, codification, imperial rescript,  
Gregorian Code, Hermogenian Code,  
Theodosian Code, Justinian code

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.518>

Rozważania na temat zbiorów konstytucji rzymskich cesarzy należy rozpocząć od wyjaśnienia pojęcia kodeksu w starożytności. Współcześnie pojęcie to w języku prawniczym oznacza zbiór przepisów regulujących w sposób kompletny określoną dziedzinę stosunków społecznych. Kodyfikację rozumieć zatem należy jako połączenie przepisów prawnych uchwalonych niezależnie od siebie, dotyczących tej samej materii regulacyjnej w jeden możliwie kompletny zbiór<sup>1</sup>. W starożytności nazwa *kodeks* (łac. *codex*, *caudex*) oznaczała początkowo pień drzewa, a w szerszym znaczeniu

---

1 Johannes Strangas, „Codex als juristischer und semiotischer Begriff” *Archiv für Begriffsgeschichte*, 32 (1989): 244-245.

– przedmiot wykonany z drewna. Z czasem określano w ten sposób rodzaj księgi, który zastąpił wcześniejszy jej rodzaj – zwój (*volumen*). Zwój utworzony był przez owinięcie materiału piśmienniczego – zwykle papirusu – wokół drewnianego pręta; do II w. n.e. pozostawał jedyną formą książki. W tym czasie zaczęła upowszechniać się inna forma, która ze względu na swe zalety (łatwiejsze pieczętowanie i przechowywanie, mniejsze uszkodzenia podczas użytkowania) wyparła *volumen* z użycia. Termin *codex* oznaczał początkowo drewnianą tabliczkę przeznaczoną do pisania<sup>2</sup>. Po związaniu kilku tablic<sup>3</sup> sznurkiem powstawał rodzaj zeszytu, również nazywany *codex* lub, w formie zdrobniałej, *codicillus*. Z czasem tabliczki lub arkusze pergaminowe łączono na jednym z boków w cienką książeczkę. *Codicilli* używane były do notowania, do krótkich wiadomości pisemnych, a także do pism kierowanych do cesarza<sup>4</sup>, wreszcie do dokumentów takich jak m.in. testament. Forma książkowa oznaczana jako *codex* stanowiła zatem zbiór tabliczek lub kart; przyczyniło się to do zmiany znaczeniowej powyższej nazwy na „zbiór prawa”, a dokładniej: zbiór konstytucji cesarskich, zbiór kompletny, a idea sporządzania takich zbiorów była urzeczywistniana od końca III wieku do kodyfikacji zainicjowanej przez cesarza Justyniana<sup>5</sup>.

Dążenia do przedstawiania prawa w sposób systematyczny miały w Rzymie długą tradycję, pozostaje natomiast kwestią dyskusyjną, na ile systemy takie miały być kompletne i ostateczne. Zrozumienie idei antycznych kodeksów mogą też utrudniać natura i cel prawa pisanego oraz jego odniesienie do prawa przekazywanego drogą ustną i do niepisanych reguł obowiązujących w danej społeczności. Zbiorem prawa, którego wprowadzenie nie można uznać za kompletny, a który jednak uważany był w tym czasie za ostateczną „kodyfikację” tego, co należało spisać, jest Ustawa XII tablic z 450 roku p.n.e.<sup>6</sup>.

2 Istniały różne sposoby pisania na drewnie: tuszem, przez wyżłobienie liter rylcem, a także przez wykonanie w tabliczce prostokątnego zagłębienia, wypełnienie go woskiem, a następnie zapisanie wosku za pomocą rysika (Serena Ammirati, „The Use of Wooden Tables in the Ancient Graeco-Roman World and the Birth of the Book in Codex Form: Some Remarks”, *Scripta* 6 (2013): 10.

3 Używano także innych materiałów, wymienionych przez Ulpiana w D. 32,52 pr.

4 Strangas, „Codex als juristischer”, 246. Forma książki określana jako *codex* wyparła z użycia zwój pod koniec III lub w IV wieku (Ammirati, „The Use of Wooden Tables”, 15).

5 Ammirati, „The Use of Wooden Tables”, 14.

6 Jill D. Harries, „How to make a Law-Code”, *Bulletin of the Institute of Classical Studies, Supplement*, nr 71 (1998): 64. Autorka zwraca uwagę

O dążeniach Juliusza Cezara do ujęcia rzymskiego *ius civile* w jeden system wzmiankuje Swetoniusz. Wśród planów dyktatora wymienił zamiar skrócenia prawa „w pewien sposób i z olbrzymiej oraz nieuporządkowanej ilości ustaw zebrać w kilka zaledwie ksiąg wszystkie najlepsze i niezbędne”<sup>7</sup>. Śmierć Cezara uniemożliwiła realizację tego dzieła, ale Swetoniusz, będąc przez pewien czas (od 120 roku) sekretarzem kancelarii cesarskiej, był zapewne świadkiem starań cesarza Hadriana o doprowadzenie do skutku ostatecznego ustalenia treści edyktu pretorskiego (*edictum perpetuum*), czego dokonał ostatecznie ok. 131 r. znakomity prawnik Salvius Iulianus.

Systematyka edyktu została wykorzystana w zbiorach konstytucji cesarskich, a dokładnie: konstytucji zwanych reskryptami (*rescripta*)<sup>8</sup>. Były to odpowiedzi na zapytania prawne, a jeśli zawierały one sformułowania natury ogólnej, były uważane za źródło prawa. Z zapytaniem takim mógł zwrócić się każdy – zarówno osoba prywatna (bez względu na płeć), jak i urzędnik. A.J.B. Sirks przypuszcza, że kierowanie pytań do cesarza wywodzi się ze zwyczaju porannego pozdrowienia (*salutatio matutina*) osób o wysokiej pozycji społecznej przez ich klientelę, która wykorzystywała tę okazję do zwracania się z prośbą o przysługę lub radę. Konwencja nakazywała takim osobom przyjąć każdego, a z pewnością tych, którzy byli od nich zależni, a którzy okazywali im szacunek. Skoro zatem cesarz był – w pewnym sensie – patronem wobec wszystkich jako *pater patriae* i *princeps senatus*, reskrypty stanowiły

---

na coraz liczniejsze, nieuporządkowane źródła prawa stanowionego w okresie późnej republiki: ustawy zgromadzeń ludowych, *senatusconsulta* wydawane do konkretnych przypadków, edykty pretorów i namiestników prowincji, *Leges Municipales* oraz piśmiennictwo jurystów, również traktowane jako źródło obowiązującego prawa.

- 7 *De vita Caesarum: Divus Iulius*, 44,2. Przekład wg: Gajus Swetoniusz Trankwillus, *Żywoty Cezarów*, przeł. Janina Niemirska-Pliszczyńska, wyd. 6 (Wrocław: Ossolineum, 1987), 50. Jill D. Harries zauważyła, że stosowany przez Swetoniusza termin *leges* oznacza nie tyle ustawy, co prawo w ogólności („How to make”, 64).
- 8 Do konstytucji cesarskich należały także: edykty (*edicta*), tj. rozporządzenia o charakterze administracyjnym, wydawane na podstawie cesarskiego imperium (prawdopodobnie imperium prokonsularnego, wykonywanego we wszystkich prowincjach); mandaty (*mandata*) – instrukcje kierowane do namiestników prowincji, a także dekrety (*decreta*), tj. wyroki wydane przez cesarza występującego w charakterze sędziego w *cognitio extraordinaria*. Zob. np. Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953), 410, s.v. *Constitutiones principum*; Leopold Wenger, „Die Quellen des römischen Rechts” (Vienna: Adolf Holzhausens Nfg, 1953), 425-428.

kontynuację obowiązku patrona co do udzielania porad swym klientom<sup>9</sup>. Słuszność tej hipotezy potwierdza, zdaniem autora, wymóg osobistego składania zapytań przez petentów o niższym statusie, którzy czynili to w formie pisemnej (*libellus preces, supplicatio*); możliwe było zastępstwo przez bliskiego krewnego. W imieniu wsi i mniejszych miast próśby składali ich przedstawiciele. Duże miasta lub osoby prywatne o wysokim statusie mogły natomiast wysyłać swe zapytania w formie listu (*epistula, relatio, consultatio*) i tą samą drogą otrzymać odpowiedź. Petycje trafiały do kancelarii cesarskiej. Za panowania cesarza Hadriana kancelaria, utworzona przez cesarza Klaudiusza jako pomocniczy organ biurokratyczny, została przekształcona w urząd państwowy, z czym wiązała się jej reorganizacja polegająca na całkowitym rozdeleniu kompetencji między poszczególne sekretariaty<sup>10</sup>. Reskryptami zajmował się od tej pory sekretariat do spraw petycji (*scrinium a libellis*)<sup>11</sup>. Urząd sekretarza (*magister libellorum*) powierzony został wykształconym i kompetentnym ekwitom, posiadającym specjalistyczną wiedzę prawniczą. Sprawowali go tak wybitni juryści, jak Woluzjusz Mecjanus za panowania Marka Aureliusza, Marek Aureliusz Papiriusz Dionizjusz za Kommodusa, Emiliusz

- 9 Adriaan Johan Boudewijn Sirks, „Making a Request to the Emperor: Rescripts in the Roman Empire”, [w:] *Administration, Prosopography and Appointment Policies in the Roman Empire. Proceedings of the First Workshop of the International Network Impact of Empire (Roman Empire, 27 B.C. – A.D. 406), Leiden, June 28-July 1. 2000*, red. Lukas de Blois (Amsterdam: Brill 2001), 129. Praktykę taką opisuje m. in. Swetoniusz podając fakt, że gdy Juliusz Cezar udawał się w idy marcowe 44 r. p.n.e. na posiedzenie senatu, „jakiś przechodzień podał mu pismo ujawniające zasadzkę. Cezar wsunął je pomiędzy inne pisma, które trzymał w lewej ręce, jakby miał zaraz przeczytać” („De vita Caesarum: divus Iulius”, 81; przekład wg: Gajus Swetoniusz Trankwillus, „Żywoty Cezarów”, 68. Z powołanego fragmentu wynika, że petenci doręczali swoim dobrodziejom kartki z prośbami nie tylko odwiedzając ich w domu, ale także spotykając ich w miejscach publicznych. Również w okresie pryncypatu niektórzy cesarze osobiście przyjmowali próśby petentów (Swetoniusz, „De vita Caesarum: Augustus”, 53; Cassius Dio, „Historia Romana”, 69,2-3).
- 10 Zob. szerzej: Karol Kłodziński, *Sekretarze ab epistulis i a libellis w kancelarii cesarzy od Augusta do Hadriana* (Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2011), 51 i n.
- 11 Karol Kłodziński, „Udział sekretarzy ab epistulis i a libellis w procesie tworzenia reskryptów cesarskich” *Studia Juridica Toruniensia*, 8 (2011): 48, 55. Zob. także: Monika Włodzik, Karol Kłodziński, „O historycznym znaczeniu przekładu. Nowożytnie badania nad kancelarią cesarską okresu pryncypatu” *Res Historica*, 36 (2013): 15 i n.



Papinian za Septymiusza Sewera, Domicjusz Ulpian za Karakalli oraz Aureliusz Arkadiusz Charizjusz i Hermogenianus za Dioklecjana. Ich rola w procesie tworzenia reskryptów jest w nauce przedmiotem dyskusji; trudności nastręcza w szczególności ustalenie, czy wydawaniem decyzji i redagowaniem odpowiedzi cesarze zajmowali się osobiście, czy powierzali te czynności sekretarzom. Poglądy w tej kwestii zestawiał Karol Kłodziński, konkludując, że badania przeprowadzone przez historyków, romanistów i filologów nie pozwalają na jednoznaczną odpowiedź. Zdaniem wielu badaczy reskrypty były tworzone zarówno przez cesarzy, jak i przez sekretarzy<sup>12</sup>. Jeśli cesarz nie odpowiadał osobiście, autoryzował odpowiedź poprzez adnotację *scripsi* lub *rescripsi*.

Reskrypty występowały w dwóch formach: jako listy (*epistulae*) lub noty (*subscriptions*). Procedura ich wydawania była identyczna, kryterium rozróżnienia stanowiły natomiast osoby adresatów. *Epistulae* stanowiły odpowiedzi na pytania lub petycje miast, namiestników prowincji oraz innych urzędników, niekiedy także osób prywatnych o wysokim statusie społecznym, *subscriptions* były natomiast adresowane do pozostałych osób prywatnych<sup>13</sup>. Na pytania dostarczane przez tych ostatnich osobiście odpowiedź była zamieszczona na ich pismach. Do początków II w. *libellus* był zwracany petentowi, później natomiast oryginał pisma zawierającego pytanie wraz z odpowiedzią pozostawał w archiwum cesarskim, a petent otrzymywał poświadczoną kopię. Oryginały składały się na *liber libellorum rescriptorum et propositorum*<sup>14</sup>. Na podstawie analizy metod stosowanych w archiwach

- 
- 12 Kłodziński, „Udział sekretarzy”, 59, 66. Przykładowo, według Wynne Williamsa stylistyczna analiza reskryptów wykazuje, że część z nich zredagowana została osobiście przez cesarzy, jednak w przypadku rutynowych spraw redakcji mogli dokonywać sekretarze („Individuality in the Imperial Constitutions: Hadrian and the Antonines” *The Journal of Roman Studies*, 66 (1976): 67-83. Z kolei Tony Honoré dokonując porównania języka dzieł poszczególnych prawników ze stylem reskryptów powstałych w czasie, gdy byli oni sekretarzami kancelarii cesarskiej, stwierdził, że za treść reskryptów odpowiadali zawodowi prawnicy; choć administracja cesarstwa była mocno scentralizowana, a dość błahe akty wymagały zgody cesarza, w tym zakresie zarządzania cesarz polegał na fachowych opiniach i umiejętnościach redakcyjnych swoich sekretarzy[„Imperial Rescripts A.D. 193-305: Authorship and Authenticity” *The Journal of Roman Studies*, 69 (1979): 52].
- 13 Kłodziński, „Udział sekretarzy”, 52-53 wraz z podaną tam literaturą.
- 14 Sirks, „Making a Request”, 126; Wynne Williams, „The Libellus Procedure and the Severan Papyri” *The Journal of Roman Studies*, 64 (1974): 86-103; Wynne Williams, „The Publication of Imperial Subscripts” *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 40 (1980): 287-292. Zob.

namiestników Egiptu, Judei, Syrii i Arabii R. Haensch ustalił, że petycje były sklejane w obszerne zwoje, a każda powstała w ten sposób kolumna otrzymywała numer; numerowano także poszczególne zwoje. Podanie tych numerów przez autora zapytania ułatwiało mu dostęp do dokumentu z odpowiedzią i otrzymanie kopii<sup>15</sup>.

Przykłady reskryptów znane m. in. z *Digestów* justyniańskich uprawniają hipotezę co do sporządzania indeksów zawartości zwojów, w reskryptach powoływano się bowiem na rozstrzygnięcia w podobnych sprawach, a każdorazowe poszukiwanie takich rozstrzygnięć w całej zawartości zwojów wydaje się nazbyt czasochłonne<sup>16</sup>.

Sposób traktowania zarówno zapytań, jak i archiwizowanych odpowiedzi wskazują zdaniem Adriana J.B. Sirksa na to, że zawartość archiwów nie była powszechnie dostępna. Prawnicy natomiast, którzy mieli dostęp do archiwów, choćby pracując w archiwach lub jako członkowie *consilium* cesarskiego, powoływali reskrypty w swoich pismach i choć niekiedy cytowali je dosłownie, często parafrazowali je (co mogło skutkować zmianą pierwotnego sensu). Niektóre zbiory tekstów istniały już w początkach trzeciego wieku, np. Liber XX constitutionum Papiriusza Justusa, sporządzony za panowania Marka Aureliusza (161-180), powoływany w *Digestach* (43 fragmenty), a najbardziej znanymi były kodeksy gregoriański i hermogeniański, a nie jest wykluczone, że zostały one oparte na już istniejących zbiorach. Reskrypty zostały w nich ułożone tematycznie, co potwierdza przypuszczenie o istnieniu indeksów.

Zapytania prawne mogły być kierowane przez sędziów prosiących o poradę w konkretnej sprawie (*consultatio*) bądź przez osoby prywatne chcące uzyskać wyjaśnienie lub interpretację prawa. Konstytucja cesarza Arkadiusza i Honoriusza z 398 roku (C. Th. 1,2,11) stanowiła, że reskrypt wydany w odpowiedzi na prośbę sędziego prowadzącego proces może być użyty tylko w tym konkretnym procesie. Dotyczyło to jednak tylko reskryptów tego rodzaju, inne zatem mogły być stosowane w bardziej ogólny sposób i prowadzić do powstania reguły ogólnej; w takim przypadku reguła taka mogła zostać ujęta w konstytucji o charakterze edyktu, a więc aktu powszechnie obowiązującego.

Prawdopodobnie pierwszymi dziełami prawniczymi w nowym formacie książkowym *codex*, a nie w formie zwoju, są kodeksy gregoriański

---

także: Dieter Nörr, „Zur Reskriptenpraxis in der hohen Prinzipatszeit” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 98 (1981):1-46.

15 Rudolf Haensch, „Die Bearbeitungsweise von Petitionen in der Provinz Aegyptus” *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 100 (1994): 505-511.

16 Sirks, „Making a Request”, 123-124, 127.

i hermogeniański. Oba nie zachowały się, można je zrekonstruować tylko na podstawie fragmentów wykorzystanych w innych zbiorach, w szczególności w *Kodeksie* Justyniana oraz w zbiorze prawa rzymskiego sporządzonym w państwie Wizygotów w 506 roku (Breviarium Alarici).

*Codex Gregorianus* stanowi zbiór konstytucji (reskryptów i częściowo edyktów) cesarzy od 130 do 290 roku, a powstał około roku 291-294. O jego autorze nie mamy żadnych pewnych informacji, można jedynie przyjąć, że tytuł kodeksu pochodzi od jego imienia. Nie jest jednak jasne, czy było to imię Gregorius, czy Gregorianus. Niektórzy badacze przyjmują, że był on urzędnikiem cesarskim – *magister libellorum* – w kancelariach cesarzy Karinusa, a następnie Dioklecjana w latach 280-tych i we wczesnych latach 290-tych<sup>17</sup>. Kodeks hermogeniański to natomiast zbiór konstytucji z okresu pierwszej tetrarchii (Dioklecjan i Maksymian oraz Konstancjusz i Galeriusz), głównie z lat 293-294. Istnieje hipoteza, że autor zbioru to ta sama osoba co wzmiankowany w *Digestach* autor *Iuris epitomae*, na co wskazują podobieństwa stylistyczne powoływanych tam fragmentów. Hermogenianus był zatem nie tylko kompilatorem reskryptów, ale także sam je pisał, co świadczy o tym, że był *magister libellorum* cesarza Dioklecjana. Co więcej, dowody epigraficzne opublikowane po raz pierwszy w 1986 roku wskazują, że był przez pewien czas prefektem pretorianów; być może pełnił tę funkcję po wcześniejszej działalności w *scrinium a libellis*, podobnie jak Papinian i Ulpian pod rządami dynastii Sewerów. Nie jest jasne, czy Hermogenianus redagował reskrypty z myślą o zamieszczeniu ich w kodeksie: porównanie specyficznej redakcji tekstów Kodeksu Hermogeniańskiego z ogólnym wzorem reskryptów zachowanym z tego okresu wykazuje, że teksty Hermogianiana są długie, jasne, co może sugerować, że kierował je do szerszej grupy czytelników niż tylko do adresatów poszczególnych reskryptów<sup>18</sup>.

W przeważającej mierze oba kodeksy składały się z reskryptów prywatnych, stanowiących wyjaśnienia kwestii prawnych. Ich celem było wyjaśnienie, jakie jest prawo, a nie stanowienie prawa czy wprowadzanie innowacji. Nie stanowią one także orzeczeń, choć autorzy petycji są niekiedy informowani o tym, jaką procedurę należy zastosować lub do którego urzędnika się zwrócić, jeśli stan faktyczny jest zgodny z tym przedstawionym w zapytaniu. Autorzy zapytań niewątpliwie mieli nadzieję, że korzystny reskrypt cesarza oznacza w praktyce wygraną. Niektóre reskrypty z naciskiem informują z kolei składających petycje, że nie mają racji lub brak jest podstawy prawnej dla ich roszczeń. Zdarza się jednak, że reskrypt stanowi wyjątkowe odstępstwo od prawa, mogące być traktowane – choć w założeniu jednorazowe

17 Simon Corcoran, „The Gregorianus and Hermogenianus assembled and shattered” *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquite*, nr 2 (2013): 25. Zob. także Wenger, „Die Quellen”, 534-536.

18 Corcoran, „The Gregorianus and Hermogenianus”, 23.

i osobiste – jako precedens; nie dziwi zatem, że kompilatorzy kodeksów unikali tego rodzaju nietypowych tekstów. Kodeksy zawierają także edykty, listy do urzędników i *acta* z przesłuchań<sup>19</sup>.

Kodeks gregoriański został podzielony na księgi (*libri*) i tytuły (*tituli*), kodeks hermogeniański tylko na tytuły. Kodeks gregoriański składał się z przynajmniej trzynastu ksiąg, choć wielu współczesnych badaczy jest skłonnych uznać, że ksiąg było piętnaście. Mogłoby to tłumaczyć, dlaczego kodeks teodozjański również liczy piętnaście ksiąg, pomijając dość nietypową księgę o tematyce religijnej (*De fide catholica*). Większy zakres i objętość kodeksu gregoriańskiego oznaczała, że mógł on zawierać bardziej szczegółowy podział niż kodeks hermogeniański. Przykładowo, podczas gdy Hermogenianus użył łącznego tytułu *De pactis et transactionibus*, w kodeksie gregoriańskim zamieszczono dwa tytuły: *De pactis* oraz *De transactionibus*, podobnie jak ma to miejsce w Kodeksie justyniańskim<sup>20</sup>.

Na szczególną uwagę zasługują prowadzone od końca 2009 roku badania Simona Corcorana i Beneta Salwaya<sup>21</sup> nad fragmentami kodeksu gregoriańskiego zachowanymi na siedemnastu pergaminowych skrawkach stanowiących prawdopodobnie części tej samej karty (Fragmenta Londiniensia Antejustiniana) w ramach Project Volterra na Wydziale Historii Uniwersytetu w Londynie. Kawalki pergaminu pochodzące – zdaniem badaczy – z V wieku zawierają fragmenty reskryptów cesarzy z III wieku (wymienione są imiona Karakalli, Gdiana III oraz Filipa I i Filipa II) w języku łacińskim, z glosami w języku greckim<sup>22</sup>. Tylko trzy reskrypty pokrywają się z tymi znanymi

19 Corcoran, „The Gregorianus and Hermogenianus”, 17-18.

20 Ibidem, 19. Zdaniem autora podział na księgi i tytuły występujący w zbiorach późnorzymskich związany jest ze zmianą formy książkowej od zwoju do kodeksu, w którym to znacznie łatwiej było zlokalizować i podać odniesienia do konkretnych fragmentów. Prawnicy drugiego i początków trzeciego wieku powoływali swoje prace według numerów księgi, ale już nie według bardziej szczegółowych jednostek, *tituli* odnosiły się tylko do edyktu pretorskiego. O rozwoju podpodziałów świadczy kontrast pomiędzy III-wiecznymi fragmentami Instytucji Gajusa znalezionymi na fragmentach papirusów (Oxy. XVII, 1203) w formie zwojów z ponumerowanymi kolumnami a późniejszymi fragmentami z Antinoopolis (PSI XI, 1182) w formacie kodeksu z rubrykami tytułów.

21 Simon Corcoran, Benet Salway, „A lost law-code rediscovered? The Fragmenta Londiniensia Antejustiniana” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 127 (2010): 677-678; Simon Corcoran, Benet Salway, „Fragmenta Londiniensia Antejustiniana: Preliminary Observations” *Roman Legal Tradition*, 8 (2012): 63-83.

22 Obecność glos (umieszczanych nad tekstem łacińskim) sugeruje, że rękopis był używany na obszarze greckojęzycznym, a zatem prawdopodobnie

z Kodeksu Justyniana w drugiej, zachowanej redakcji z 534 roku (C. 7,62,3, 4 i 7), co wskazuje na to, że fragmenty nie pochodzą ani z rękopisu tego kodeksu<sup>23</sup>, ani z Kodeksu Teodozjańskiego, który nie zawierał reskryptów z III wieku. Z kolei powoływanie w badanych fragmentach imion cesarzy, od których pochodzą reskrypty, dowodzi, że nie wchodziły one także w skład kodeksu hermogeniańskiego, gdzie powoływanie takie było zbędne z uwagi na fakt, że wszystkie zawarte w nim reskrypty zostały wydane przez tych samych cesarzy. Corcoran i Salway twierdzą zatem, że ze względu na zbieżność treści fragmentów londyńskich z Kodeksem Justyniana można przyjąć, że pochodzą one z jednego z kodeksów wykorzystanych przez twórców tego kodeksu, tj. gregoriańskiego, hermogeniańskiego i teodozjańskiego; skoro zatem dowiedziono, że wykluczyć należy ich przynależność do dwóch ostatnich kodeksów, można przyjąć, że stanowiły one część pierwszego z nich<sup>24</sup>.

Zarówno Kodeks Gregoriański, jak i kodeks Hermogeniański pozostały – mimo ich dużego znaczenia dla praktyki<sup>25</sup> – zbiorami prywatnymi. Z biegiem czasu oba zbiory stały się niewystarczające, również z uwagi na fakt, że od początku IV wieku wzrosła rola ustawodawstwa cesarskiego, które stało się jedynym źródłem prawa. Co więcej, sytuację komplikowała dwiistość kancelarii i administracji cesarskiej ze względu na podział cesarstwa na część zachodnią i wschodnią, utrwalona od czasów rządów Walentyniana I i Walensa (364 r.)<sup>26</sup>. Dlatego też w marcu 429 roku na dworze Teodozjusza II w Konstantynopolu zapadła decyzja, by – wzorem prac kodyfikatorów Gregoriusza i Hermogeniana – zebrać całość cesarskiego ustawodawstwa,

---

we wschodniej części Imperium, gdzie prawdopodobnie także powstał egzemplarz, z którego pochodzą omawiane kawałki (Corcoran, Salway, „Fragmenta”, 67. Zdaniem S. Corcorana taka oznaka korzystania z kodeksu gregoriańskiego w praktyce podkreśla jego znaczenie w życiu prawnym późnego cesarstwa („The Gregorianus”, 30).

- 23 Dodatkowym argumentem jest występowanie w badanych fragmentach skrótów typowych dla wczesnych rękopisów prawniczych, których stosowania zakazał Justynian w konstytucji *Tanta* z 533 (C. 1,17,2,22). Zob. szerzej: Corcoran, Salway, „Fragmenta”, 72-74.
- 24 Corcoran, Salway, „Fragmenta”, 75-76.
- 25 Oprócz dowodu na wykorzystywanie w praktyce Kodeksu Gregoriańskiego w postaci wspomnianych już dopisków w języku greckim świadczą o tym także kilkakrotne wydania Kodeksu Hermogeniańskiego uzupełniane o kolejne konstytucje (Corcoran, „The Gregorianus”, 28-29).
- 26 Antoni Dębiński, *Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2020) 34 wraz z podaną tam literaturą.

pochodzącego od Konstantyna i jego następców włącznie z ustawami obecnego władcy<sup>27</sup>. W konstytucji z 26 marca skierowanej do Senatu miasta Rzymu cesarze Teodozjusz i Walentynian deklarowali nie tylko uporządkowanie materiału pod względem rzeczowym, ale także usunięcie niejasności, budzących wątpliwości interpretacyjne. Kodeks zostanie podzielony na tytuły, a fragmenty konstytucji będą umieszczone w różnych tytułach w zależności od uregulowanych w nich kwestii. W ramach tytułów fragmenty będą uporządkowane chronologicznie, gdyż konstytucja wydana później uchylała sprzeczna z nią konstytucje późniejszą<sup>28</sup>. W poszczególnych fragmentach konstytucji zostaną zachowane słowa odnoszące się do istoty rzeczy, natomiast pominięte te, które nie mają istotnego znaczenia.

Wymieniona konstytucja przewidywała utworzenie trzech zbiorów prawa. Pierwszy z nich miał zawierać konstytucje cesarskie od czasów Konstantyna, również te uchylone przez przepisy późniejsze (dlatego zachowanie porządku chronologicznego miało wskazywać na moc obowiązującą każdej z nich). W drugim zbiorze zamierzano ująć konstytucje zaczerpnięte z kodeksów Gregoriańskiego i Hermogeniańskiego, a także ustaw późniejszych, zaś w trzecim – fragmentów jurysprudencki klasycznej. Ostatnim etapem prac miało być zebranie całego materiału w jednym kodeksie, który nie dopuszcza błędów ani niejasności, oraz pokaże wszystkim, czego należy przestrzegać, a czego unikać („qui nullum errorem, nullas patietur ambages, ... qui sequenda omnibus vitandaque monstrabit”). Kodeks ten, nazwany od imienia cesarza, stanowiłby życiowy drogowskaz – *magisterium vitae*<sup>29</sup>.

27 Dodatkową motywacją sporządzenia kodeksu była chęć udoskonalenia kształcenia prawniczego, na co wskazują słowa konstytucji z 15 marca 438 roku (Novellae Theodosianae 1,1,1), iż celem przyświecającym cesarzom jest zebranie całego ustawodawstwa, które mogliby poznać ludzie uzdolnieni i ambitni. Pod koniec IV i na początku V wieku wielu młodych ludzi przybywało do metropolii – do Aten, Aleksandrii, Rzymu, Konstantynopola i Berytu – by słuchać wybranych mistrzów, a nauka miała charakter prywatny. W lutym 425 r. Teodozjusz II nakazał, aby tego rodzaju nauczanie zostało zastąpione systematycznymi studiami dostępnymi na nowo otwartym uniwersytecie w Konstantynopolu, gdzie studenci zaznajamiali się z gramatyką i retoryką (grecką i łacińską), z filozofią oraz z prawem (C. Th. 14,9,3). Zob. np. Erika T. Hermanowicz, „A Brief History of the Theodosian Code” *The Classical Outlook*, nr 3 (2002): 97.

28 W powołanej konstytucji przyznano, że prościej i w sposób bardziej dostosowany do obowiązującego stanu prawnego byłoby uchylone konstytucje pominać, zdecydowano się jednak włączyć je do zbioru ze względów naukowych i poznawczych.

29 C. Th. 1,1,5.

Opisany w powołanej konstytucji projekt miał charakter bezprecedensowy nie ze względu na zamysł systematycznego ujęcia poszczególnych dziedzin prawa, który miał już w Rzymie długą tradycję, ale na stworzeniu ostatecznego, wyczerpującego i usystematyzowanego zbioru całego prawa. Istniejący materiał w postaci konstytucji cesarskich i dorobku jurysprudencej posłużyłby jako podstawa zbioru, ale dane komisji uprawnienia do dokonywania modyfikacji tekstu w celu usunięcia sprzeczności i niejasności oznaczały *de facto* tworzenie nowego, kompletnego systemu prawnego<sup>30</sup>.

Powierzonego dziewięcioosobowej komisji zadania nie udało się początkowo zrealizować. Na mocy konstytucji z 20 grudnia 435 roku ci sami cesarze powołali nową, szesnastoosobową komisję, mającą zebrać powszechnie obowiązujące konstytucje (*leges generales*<sup>31</sup>) wydane od czasów Konstantyna. Zarazem komisja została upoważniona do dokonywania interpolacji, tj. opuszczania słów nie odnoszących się do istoty rzeczy, dodawania słów koniecznych oraz eliminowania dwuznaczności<sup>32</sup>. Komisja zakończyła swe prace

- 
- 30 Sebastian Schmidt-Hofner, „Plato and the Theodosian Code” *Early Medieval Europe*, 27 (2019): 36-37. Autor wysuwa interesującą tezę, że inspiracją dla projektu kodyfikacji było dzieło Platona *Prawa*. Dzieło to było bez wątpienia znane wykształconej elicie późnego Imperium, dla której klasyczna edukacja była niezbędna do udanej kariery. Platon wyrażał pogląd, że podstawą idealnego państwa są nie rządy idealnego króla – filozofa, który w rzeczywistości nie istnieje, ale prawa. Dwanaście ksiąg jego dzieła zawiera systematyczny i wyczerpujący opis wszystkich dziedzin prawa, w tym publicznego, prywatnego, procesowego, karnego i gospodarczego; wydaje się, że Platon dążył do tego, by jego praca stanowiła praktyczny podręcznik dla przyszłych ustawodawców. S. Schmidt-Hofner zauważył, iż wymowa dzieła Platona, które ma charakter edukacyjny i moralizatorski, jest zbieżna z koncepcją kodeksu jako *magisterium vitae*, wskazującego, czego należy przestrzegać, a czego unikać. Ów „życiowy drogowskaz” stanowi pojęcie nieznanie rzymskiej tradycji prawnej, niewystępujące nigdzie poza powołaną konstytucją z 429 roku, pojawia się natomiast w traktatach moralnych, również w *Prawach Platona*, zdaniem którego ostatecznym stanem obywateli jest cnota, będąca podstawą doskonałego szczęścia. Prawodawstwo zatem ma na celu doprowadzić obywateli do cnoty, a każdy prawodawca będzie stanowił prawa mając na uwadze, że idealny kodeks winien wpajać cnotę na wszystkich etapach i aspektach życia (ibidem, s. 45 i n.).
- 31 O znaczeniu pojęcia *leges generales* zob. szerzej: Gisella Bassanelli Sommariva, „Il codice teodosiano ed il codice giustiniano posti a confronto” *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, nr 2 (2013): 221-222.
- 32 C. Th. 1,5,6.

pod koniec 437 roku, a treść kodeksu została ogłoszona prefektem Wschodu i Zachodu przy okazji małżeństwa córki Teodozjusza II, Licynii Eudoksjii, z Walentynianem, cesarzem Zachodu. Promulgacja kodeksu nastąpiła dla części wschodniej Imperium konstytucją z 15 lutego 438 roku adresowaną do prefekta pretorium Wschodu, a następnie jego moc obowiązująca została rozciągnięta na część zachodnią. Promulgacja w Italii odbyła się na posiedzeniu Senatu miasta Rzymu w dniu 25 grudnia 438 roku, którego przebieg znany jest z rękopisu odkrytego w 1820 roku w Bibliotece Ambrozjańskiej w Mediolanie (*Gesta Senatus Romani de Theodosiano publicando*)<sup>33</sup>. Prefekt pretorianów, a zarazem konsul Anicjusz Glabrius Faustus, przypomniawszy fragmenty konstytucji z 429 roku informującej o celu i metodzie kodyfikacji, dokonał w imieniu cesarza prezentacji kodeksu, a senatorowie przyjęli go przez akklamację<sup>34</sup>. Zostali oni także zapoznani z zasadami kopiowania i rozpowszechniania tekstu. Cesarze życzyli sobie, by w celu uniknięcia niejasności treść kodeksu była kopiowana w całości, bez skrótów, a trafianiu do obiegu zniekształconych tekstów miał zapobiec kontrolowany proces kopiowania. I tak z kopii przekazanej przez Faustusa senatowi, pozostającej w posiadaniu prefekta pretorianów, miał powstać jeden egzemplarz przechowywany w gabinecie pretora miejskiego. Drugi egzemplarz, również oparty na tej kopii, mieli do dyspozycji urzędnicy kancelarii cesarskiej i to on miał służyć do dalszego kopiowania i rozpowszechniania, co minimalizowało prawdopodobieństwo

---

33 Zob. np. Hermanowicz, „A Brief History”, 100.

34 Zob. szerzej: Benet Salway, „The publication and application of the Theodosian Code” *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, nr 2 (2013): 75-112. Witold Wołodkiewicz zwraca uwagę na – jego zdaniem – najciekawszą i najbardziej charakterystyczną część protokołu, opisującą wnoszenie przez senatorów okrzyków ku czci cesarza oraz jego urzędników prezentujących kodeks, których to okrzyków, powtarzanych wielokrotnie, było 43. Miały one świadczyć o pełnym poparciu Senatu dla cesarza, jego dzieła i jego wysłańca Faustusa. Zdaniem autora omawiany dokument pokazuje mechanizm, za pomocą którego nawet absolutna władza stara się wytworzyć swój korzystny obraz, przy tej okazji usiłują się również promować urzędnicy cesarscy. Mechanizm promowania władzy przez stwarzanie ciągłego entuzjazmu co do jej poczynań jest typowy szczególnie dla władzy totalitarnej, o czym, jak twierdzi W. Wołodkiewicz, świadczą widowiska, podczas których rozlegały się wielokrotne owacje i powtarzane okrzyki pochwalne, stanowiące istotny element życia politycznego w III Rzeszy czy też w państwach socjalizmu realnego (Witold Wołodkiewicz, „Promulgacja Kodeksu Teodozjusza na posiedzeniu senatu miasta Rzymu” *Palestra*, nr 1-2 (2006): 120-124.



błędów tekstowych, mogących powstać w przypadku powielania kopii coraz bardziej odległych od oryginału<sup>35</sup>.

Kodeks składa się z ułożonych tematycznie szesnastu ksiąg podzielonych na tytuły. Na uwagę zasługuje fakt, że redaktorzy kodeksu znacznie rozbudowali część dotyczącą instytucji publicznych, co odróżnia go od pozostałych zbiorów<sup>36</sup>. I tak księga pierwsza dotyczy źródeł prawa, urzędów i instytucji podstawowych dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Księga druga do piątej oraz niektóre tytuły księgi ósmej poświęcone są prawu prywatnemu, Księga szósta do ósmej zawierają zasady funkcjonowania dalszych państwowych urzędów i instytucji. Księga dziewiąta poświęcona jest prawu karnemu. Księgi dziesiąta i jedenasta dotyczą spraw fiskalnych, dwunasta funkcjonowaniu samorządów miejskich, trzynasta obowiązków publicznych, czternasta spraw związanych z funkcjonowaniem dwóch miast stołecznych – Rzymu i Konstantynopola. Księga piętnasta dotyczy publicznych prac, publicznych widowisk, a także ważności aktów prawnych wydanych w okresie sprawowania władzy przez tyranów i barbarzyńców. Księga szesnasta poświęcona jest religii<sup>37</sup>.

Począwszy od 1 stycznia 439 roku w cesarstwie miały obowiązywać jedynie konstytucje zawarte w kodeksie Teodozjańskim. Działalność prawotwórcza cesarzy trwała jednak nadal; nowe ustawy, zawarte w Nowelach Poteodozjańskich, znane są za pośrednictwem Kodeksu Justyniańskiego oraz zbiorów prawa rzymskiego sporządzonych w państwach germańskiej dla ludności rzymskiej (wspomnianego już Brewiarza Alaryka w państwie Wizygotów oraz *Lex Romana Burgundionum*, tj. zbioru powstałego z inicjatywy króla Gundobada w początkach VI wieku). Kodeks obowiązywał ludność rzymską na terytorium zachodniej części Imperium, także w państwach założonych przez Germanów; tam właśnie zachowało się najwięcej jego kopii. W części wschodniej został natomiast zastąpiony kodyfikacją justyniańską.

Idea uporządkowania całego materiału prawniczego, w tym konstytucji cesarskich, której nie oddało się zrealizować cesarzom Teodozjuszowi i Walentynianowi, wpisywała się w plany Justyniana co do zjednoczenia państwa. Sposobnością do realizacji tej idei było zakończenie wojen, a więc istnienie względnego spokoju sprzyjającego rozwojowi gospodarczemu i dalszym reformom państwa<sup>38</sup>. Początkowo zamysłem Justyniana było tylko

35 Hermanowicz, „A Brief History”, 100.

36 Dębiński, *Polityka*, 35.

37 Zob. np. Wenger, *Die Quellen*, 539; Michał Stachura, „Wstęp”, [w:] *Kodeks Teodozjusza. Księga Szesnasta*, przeł. Agnieszka Caba (Kraków: Wydawnictwo Akademii Ignatianum w Krakowie-Wydawnictwo WAM, 2014), xxi.

38 Bronisław Sitek, „Założenia metodologiczne pracy kompilatorów justyniańskich”, [w:] *Justynian i prawo rzymskie. Refleksje w 1450. rocznicę*

dokonanie uzupełniającej kodyfikacji rozporządzeń cesarskich, bez wkraczania w sferę *ius* i dziedzictwa jurysprudencji<sup>39</sup>. Konstytucją *Haec* z 13 lutego 528 roku adresowaną do Senatu miasta Konstantynopola powołał dziesięcioosobową komisję<sup>40</sup>, której zadaniem było zredagowanie całościowego zbioru (*uno autem codice... componendo*) konstytucji zawartych zarówno we wcześniejszych kodeksach, tj. Gregorańskim, Hermogeniańskim i Teodozjańskim, jak i późniejszych, aż do czasów jego panowania włącznie (*quae post eosdem codices a Theodosio ... aliisque post eum retro principibus, et a nostra etiam clementia positae sunt*). Komisja otrzymała pozwolenie na pominięcie treści zbędnych (zwłaszcza wstępów), nie dotyczących bezpośrednio istoty prawa, na usunięcie powtórzeń oraz sprzeczności w konstytucjach obowiązujących, na pominięcie konstytucji, które wyszły z użycia, a wreszcie na wprowadzenie zmian terminologicznych, gdyby okazało się to użyteczne. Zalecenia dane komisji częściowo powtarzają się zatem z tymi, które do redaktorów kodeksu skierował cesarz Teodozjusz II, Nowością jest upoważnienie do pominięcia konstytucji podobnych oraz tych, które utraciły moc.

Cel, jaki miał osiągnąć zamierzony kodeks, a zarazem całe dzieło kodyfikacji, obejmujące również zebranie dorobku jurysprudencji rzymskiej, został ukazany również w konstytucji *Deo auctore* wydanej 15 grudnia 530 roku: „... dostrzeżliśmy, że cały bieg prawodawstwa, którego początki sięgają założenia Rzymu i czasów Romulusa, jest tak pogmatwany, że wydłuża się do nieskończoności i przekracza możliwości ludzkiego zrozumienia. Dlatego pierwszym naszym staraniem było to, żeby zacząć od najczcigodniejszych cesarzy, którzy nas poprzedzili, i ich rozporządzenia uwolnić od błędów oraz wyprowadzić na jasną drogę w taki sposób, aby ich zbiór, zamknięty w jednym tomie i pozbawiony wszelkich niepotrzebnych powtórzeń oraz wielce szkodliwych rozbieżności, mógł, dzięki doskonałości swojej, stanowić dla wszystkich ludzi niezawodną pomoc<sup>41</sup>. Bronisław Sitek słusznie zauważył, że w powyższej wypowiedzi Justynian zwrócił uwagę nie tyle liczbę zachowanych do jego czasów rozwiązań prawnych, ile na niekończące się możliwości

---

*śmierci cesarza*, red. Krzysztof Szczygielski (Białystok: Wydawnictwo Prymat, 2015), 18 wraz z podaną tam literaturą.

39 „Wstęp”, [w:] *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t. I, *Księgi 1-4*, red. Tomasz Palmirski (Kraków: Poligrafia Salezjańska, 2013), 24.

40 Zob. szerzej np. Joseph H. Drake, „The Justinian Codification Commission of 528 A.D.” *Michigan Law Review*, nr 2 (1928): 125-133.

41 *Deo auctore* 1. Przekład wg: *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*.

interpretacyjne<sup>42</sup>. Zdaniem cesarza konstytucje jego poprzedników należy uporządkować i zebrać w jeden spójny zbiór.

Zaledwie rok po powołaniu komisji konstytucją *Summa* z 7 kwietnia 529 roku cesarz ogłosił efekt jej prac znany nauce jako *Codex vetus*, z mocą obowiązującą od 16 kwietnia tegoż roku. 16 grudnia 533 roku w konstytucji *Tanta* Justynian promulgował inne, zapowiadane w *Deo auctore* dzieło komisji, tj. zbiór fragmentów dzieł rzymskich jurystów (*Digesta*). Od czasu ogłoszenia Kodeksu stan prawny uległ na tyle daleko idącym zmianom, że konieczne okazało się stworzenie nowej jego wersji, dostosowanej do *Digestów*. Zadanie to zostało powierzone nowej, pięcioosobowej komisji<sup>43</sup> pod przewodnictwem Tryboniana, ministra dworu i sprawiedliwości (*magister officiorum et quaestor sacri palatii*), który kierował także pracami nad *Digestami*, był także członkiem komisji opracowującej *Codex vetus*. Na mocy konstytucji *Cordi* z 11 listopada 534 roku Justynian ogłosił nowy kodeks (zwany także *Codex repetitae praelectionis* – Kodeks powtórzonego wyboru), który wszedł w życie 29 grudnia tego roku; zarazem poprzedni kodeks utracił moc, a jego treść nie zachowała się do naszych czasów.

Kodeks składa się z dwunastu ksiąg podzielonych na tytuły, zawierające poszczególne konstytucje cesarskie. Księga pierwsza poświęcona jest kwestiom religijnym – inaczej niż w kodeksie Teodozjańskim konstytucje regulujące sprawy religii zostały umieszczone na początku, co świadczy o postawie cesarza Justyniana wobec Kościoła i jego roli w społeczeństwie. W księgach 2-8 uregulowane zostało prawo prywatne. Dwie pierwsze z nich obejmują regulacje prawa procesowego, a także prawa własności i dziedziczenia. Księga czwarta poświęcona jest zobowiązaniom, zaś piąta – prawu rodzinnemu, w tym osobowemu i majątkowemu prawu małżeńskiemu, dzieciom pozamałżeńskim oraz opiece. Księga szósta dotyczy niewolników i wyzwolenców, a także niektórych zagadnień prawa spadkowego. Przedmiotem księgi siódmej są zagadnienia wyzwoleń niewolników, a także niektóre instytucje prawa rzeczowego (m.in. zasiedzenie), procesowego (m.in. wyroki i środki odwoławcze od wyroków). W księdze ósmej omówione zostały interdykty, zastaw, niektóre kwestie dotyczące zobowiązań, władza ojcowska oraz darowizny. Treścią księgi dziewiątej jest prawo karne materialne i – częściowo – procesowe. Księga dziesiąta poświęcona jest zwyczajnym i nadzwyczajnym dochodom państwa, podatkom, cłom oraz obowiązkom osobistym (m.in. obowiązkowi podjęcia się dekurionatu związanego z odpowiedzialnością majątkową). Kolejna księga stanowi zbiór różnorodnych rozporządzeń adresowanych – co do zasady – do urzędników państwowych, do Senatu oraz

42 Sitek, „Założenia metodologiczne”, 18.

43 Nie jest znana konstytucja powołująca komisję, jak w przypadku pierwszego kodeksu; być może nastąpiło to ustnie (Wenger, „Die Quellen”, 638).

mieszkańców Rzymu, do Senatu Konstantynopola oraz do innych miast. Ostatnią księgę Kodeksu rozpoczynają przepisy regulujące status (tytuł 1 *De dignitatibus*) przysługujący z racji zajmowanego stanowiska, małżeństwa czy urodzenia, po których następuje omówienie kwestii związanymi z różnymi urzędami, cywilnymi i wojskowymi<sup>44</sup>.

Zgodnie z zamysłem Justyniana zebrane konstytucje cesarskie oraz pisma jurystów zawarte w Digestach miały stanowić jedną całość, nie zamkniętą wprawdzie w jednym zbiorze, choć ostatecznie zredagowanego w dwóch częściach. Cesarz nie przypisywał sobie autorstwa zachowanych fragmentów ani konstytucji, ani pism prawników, biorąc zarazem na siebie odpowiedzialność za wszystkie zmiany w tekście: „my zaś ogółu porządku prawnego nie dzielimy na części »autorstwa« poszczególnych twórców prawa, lecz chcemy, żeby jako całość był on nasz własny, to cóż dawne czasy mogą odebrać naszym prawom?” (*Deo auctore* 7).

Kodyfikacja justyniańska, do której należy zaliczyć także ogłoszone w 533 roku *Institutiones* – podręcznik do nauki prawa, jak również późniejsze konstytucje Justyniana (nowele), stała się prawem obowiązującym również na znacznych obszarach Italii podbitych przez Justyniana. Wprawdzie większa część Półwyspu Apenińskiego została opanowana przez Longobardów, którzy w 568 roku utworzyli własne państwo ze stolicą w Pawii, jednak w Egzarchacie Raweńskim, w Księstwie Rzymu, w południowej Italii i na Sycylii panowanie Bizancjum zostało utrzymane. Na podstawie swej *sanctio pragmatica* z 554 roku Justynian wprowadził swoje ustawodawstwo do włoskich prowincji Cesarstwa, a rękopisy zawierające teksty prawne były wysyłane do bizantyjskich urzędów w Italii i do szkoły prawniczej w Rzymie. Co więcej, prawo rzymskie obowiązywało ludność rzymską również na terenach podbitych przez Longobardów zgodnie z zasadą osobowości prawa. Do rozpowszechniania znajomości prawa rzymskiego przyczyniał się wreszcie Kościół, który przejął liczne jego instytucje (co znajdowało wyraz w parafrazie *Ecclesia vivit lege Romana* – Kościół żyje prawem rzymskim) przez praktykę notarialną<sup>45</sup>. Renesans zainteresowania prawem rzymskim miał miejsce od połowy XI wieku, kiedy to przedmiotem badań szkoły glosatorów był również Kodeks Justyniana, stając się fundamentem europejskiej kultury prawnej.

---

44 Wenger, „Die Quellen”, 639-642.

45 Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht*, 4. Auflage (München und Berlin: C. H. Beck 1966), 56-57.

## Bibliografia

- Ammirati Serena, „The Use of Wooden Tables in the Ancient Graeco-Roman World and the Birth of the Book in Codex Form: Some Remarks” *Scripta*, 6 (2013): 9-15.
- Bassanelli Sommariva Gisella, „Il codice teodosiano ed il codice giustiniano posti a confronto” *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquite*, nr 2 (2013): 219-242.
- Berger Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953.
- Corcoran Simon, „The Gregorianus and Hermogenianus assembled and shattered” *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquite*, nr 2 (2013): 15-43. doi: 10.4000/mefra/1511.
- Corcoran Simon, Benet Salway, „A lost law-code rediscovered? The Fragmenta Londiniensia Anteiustiniana” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 127 (2010): 677-678.
- Corcoran Simon, Benet Salway, „Fragmenta Londiniensia Anteiustiniana: Preliminary Observations” *Roman Legal Tradition*, 8 (2012): 63-83.
- Dębiński Antoni, *Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2020.
- Drake Joseph H., „The Justinian Codification Commission of 528 A.D.” *Michigan Law Review*, nr 2 (1928): 125-133.
- Haensch Rudolf, „Die Bearbeitungsweise von Petitionen in der Provinz Aegyptus” *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 100 (1994): 505-511.
- Harries Jill D., „How to make a Law-Code” *Bulletin of the Institute of Classical Studies, Supplement*, nr 71 (1998): 63-78.
- Hermanowicz Erika T., „A Brief History of the Theodosian Code” *The Classical Outlook*, nr 3 (2002): 97-103.
- Honoré Tony, „Imperial Rescripts A.D. 193-305: Authorship and Authenticity” *The Journal of Roman Studies*, 69 (1979): 51-64.
- Kłodziński Karol, *Sekretarze ab epistulis i a libellis w kancelarii cesarzy od Augusta do Hadriana*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2011.
- Karol Kłodziński, „Udział sekretarzy ab epistulis i a libellis w procesie tworzenia reskryptów cesarskich” *Studia Juridica Toruniensia*, 8 (2011): 48-67.
- Koschaker Paul, *Europa und das römische Recht*. 4. Auflage. München-Berlin: C. H. Beck, 1966.
- Nörr, Dieter. „Zur Reskriptenpraxis in der hohen Prinzipatszeit”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 98 (1981):1-46.
- Salway Benet, „The publication and application of the Theodosian Code”, *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquite*, nr 2 (2013): 75-112.

- Schmidt-Hofner Sebastian, „Plato and the Theodosian Code” *Early Medieval Europe*, 27 (2019): 35-60.
- Sirks Adriaan Johan Boudewijn, „Making a Request to the Emperor: Rescripts in the Roman Empire”, [w:] *Administration, Prosopography and Appointment Policies in the Roman Empire. Proceedings of the First Workshop of the International Network Impact of Empire (Roman Empire, 27 B.C. – A.D. 406), Leiden, June 28-July 1. 2000*, ed. Lukas de Blois. 121-135. Amsterdam: Brill, 2001.
- Sitek Bronisław, „Założenia metodologiczne pracy kompilatorów justyniańskich”, [w:] *Justynian i prawo rzymskie. Refleksje w 1450. rocznicę śmierci cesarza*, red. Krzysztof Szczygielski. 15-32. Białystok: Wydawnictwo Prymat, 2015.
- Stachura Michał, „Wstęp”, [w:] *Kodeks Teodozjusza. Księga Szesnasta*, tłumaczenie Agnieszka Caba, oprac. Monika Ożóg, Monika Wójcik. XI-XXXVIII. Kraków: Wydawnictwo Akademii Ignatianum w Krakowie-Wydawnictwo WAM, 2014.
- Strangas Johannes, „Codex als juristischer und semiotischer Begriff” *Archiv für Begriffsgeschichte*, 32 (1989): 244-268.
- Wenger Leopold, *Die Quellen des römischen Rechts*. Vienna: Adolf Holzhausens Nfg. 1953.
- Williams Wynne, „The Libellus Procedure and the Severan Papyri” *The Journal of Roman Studies*, 64 (1974): 86-103.
- Williams Wynne, „The Publication of Imperial Subscripts” *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 40 (1980): 283-294.
- Wołodkiewicz Witold, „Promulgacja Kodeksu Teodozjusza na posiedzeniu senatu miasta Rzymu” *Palestra*, nr 1-2 (2006): 120-124.
- Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*, t. I, ks. 1-4, red. Tomasz Palmirski. 9-53. Kraków: Poligrafia Salezjańska 2013.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Powstanie austriackiego kodeksu cywilnego ABGB i jego twórca

---

## Establishment of the Austrian Civil Code ABGB and Its Creator

*The implementation of the unified civil law for the entire monarchy was to serve, on the one hand, the progressive centralization of the royal power, on the other hand, the universality and certainty of the codified law were to effectively protect the interests and freedoms of subjects in private-law relations. The process of unifying the law in Austria was, therefore – as rightly emphasized – the result of two tendencies of that time: the paternalistic vision of a centralized Enlightenment monarchy and the legal-natural conception of the individual's natural rights. For this reason, the process of codification of civil law in Austria was essentially linear and evolutionary, not revolutionary. In the history of the creation of the Austrian civil code ABGB, there is a continuity of legal thought from the Teresian Code through the West Galician Code, which was the first complete, modern, and legal-natural codification of private law in Austria. ABGB was its perfect version in terms of structure and editorial.*

---

### Andrzej Dziadzio

*profesor nauk prawnych  
Uniwersytet Jagielloński*

ORCID – 0000-0002-8448-2734

e-mail: andrzej.dziadzio@uj.edu.pl

Słowa kluczowe:

Kodeks cywilny austriacki ABGB 1811,  
Codex Theresianus 1766, Kodeks  
Zachodniogalicyski 1797

Key words:

ABGB Austrian Civil Code 1811,  
Codex Theresianus 1766, West Galician  
Civil Code 1797

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.461>

## 1. Wprowadzenie

Historia powstania austriackiego kodeksu cywilnego ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) inaczej niż w przypadku francuskiego Code civil wymaga przedstawienia szerszego kontekstu prac na unifikację prawa prywatnego w monarchii habsburskiej. Kodeks austriacki był bowiem zwieńczeniem długotrwałych, ponad pięćdziesięcioletnich prac kodyfikacyjnych, zmierzających do wprowadzenia we wszystkich tzw. niemieckich dziedzicznych krajach monarchii (z wyłączeniem Korony węgierskiej) jednolitego prawa cywilnego. Rozciągnięty w czasie proces kodyfikacji prawa cywilnego w Austrii, którego ostatnim akordem był właśnie ABGB z 1811 r., miał w swej historii

kilka wyraźnych etapów. Cechą charakterystyczną reformowania prawa prywatnego w Austrii było to, że na każdym kolejnym etapie podejmowanych prac ustawodawczych dążono zasadniczo do poprawy i udoskonalenia tego, co proponowali poprzednicy.

Punktem odniesienia dla zespołów powołanych do przygotowania całościowej kodyfikacji prawa cywilnego w Austrii był pierwszy obszerny i całościowy kodeks prawa prywatnego, tzw. Codex Theresianus z 1766 r. Choć nie wszedł on w życie, to jednak zawarł w wielu punktach rozwiązania, które znalazły kontynuację w późniejszych projektach, jak na przykład trójdzielną systematykę materii prawa cywilnego. Kodeks cywilny z 1786 r., tzw. józefiński, obejmujący wyłącznie przepisy prawa osobowego, był przeróbką i nowoczesną korektą (głównie w dziedzinie małżeńskiego prawa osobowego) Kodeksu Terezańskiego. Całościowa z kolei kodyfikacja prawa cywilnego w postaci Kodeksu zachodnio-galicyskiego z 1797 r., jaka została wprowadzona na ziemiach polskich przyłączonych do Austrii, opierała się na przepisach znowelizowanego kodeksu józefińskiego i rewizji części drugiej i trzeciej Kodeksu Terezańskiego, uproszczonego w 1772 r. Natomiast ABGB stanowił nową, poprawioną redakcyjnie, językowo i terminologicznie, wersję Kodeksu zachodnio-galicyskiego z niewielkimi uzupełnieniami (np. regulacji dotyczącej małżeństwa żydowskiego).

Celem niniejszej rozprawy jest pokazanie, z jednej strony, trwałości i ewolucji instytucji austriackiego prawa prywatnego doby „wielkich kodyfikacji”, tj. od Kodeksu Terezańskiego po ABGB, aby pośrednio „odczarować” złą sławę, jaką okryła literatura historycznoprawna Codex Theresianus<sup>1</sup>.

---

1 Historia powstania ABGB doczekała się w nauce austriackiej licznych opracowań, które w znacznie mierze dotyczą organizacji prac poprzedzających ogłoszenie kodeksu w 1811 r. i ogólnej oceny jego założeń. Zob. Werner Ogris, „Zur Geschichte und Bedeutung des österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB)”, [w:] *Elemente europäischer Rechtskultur. Rechtshistorische Aufsätze aus den Jahren 1961-2003*, red. Thomas Olechowski (Wien: Böhlau Verlag, 2003); ibidem, *175 Jahre ABGB. Eine Bilderfolge in fünfzehn „Hauptstücken*, Wien: Manz, 1987; Franz-Stefan Meissel, „De l’esprit de moderation – Zeiller, das ABGB und der Code civil”, [w:] *Grundlagen der österreichischen Rechtskultur: Festschrift für Werner Ogris zum 75 Geburtstag*, red. Thomas Olechowski, Christian Neschwara, Alina Lengauer (Wien: Brill, 2010); ibidem, „Aequitas austriaca - Zur Billigkeit als Rechtsquelle in der Kodifikationsgeschichte des ABGB”, [w:] *Festschrift für Thomas Simon zum 65. Geburtstag, Land, Policey, Verfassung* (Wien: Verlag Österreich, 2020); Christian Neschwara, *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB. Joseph Azzoni Vorentwurf zum Codex Theresianus-Joseph Ferdinand Holger*,



Z drugiej strony, opracowaniu przyświeca myśl wydobycia na światło dzienne, usuniętego w cień przez ABGB, Kodeksu Zachodnio-galicyskiego. ABGB przejęło bowiem fundamentalne postanowienia tego kodeksu, które uległy tylko częściowej modyfikacji i uzupełnieniu. W centrum zainteresowania prezentowanego szkicu pozostaje również osoba Franza Zeillera. Jako główny referent komisji ustawodawczej wywarł zasadniczy wpływ na ostateczny kształt ABGB, a po ogłoszeniu kodeksu opatrzył go pierwszym komentarzem. Podjął się także zadania popularyzacji austriackiego systemu prawa cywilnego na tle innych porządków prawnych, głównie francuskiego Code civil. Był autorem eseju, w którym przedstawił skrótowo dzieje unifikacji prawa prywatnego w Austrii i określił doktrynalne podstawy podejmowanych prac kodyfikacyjnych<sup>2</sup>.

## **2. Przebieg kodyfikacji prawa cywilnego w Austrii (Azzoni-Martini-Zeiller)**

Kodyfikacja i unifikacja prawa cywilnego w Austrii, jaka rozpoczęła się w Austrii w połowie XVIII w., miała doprowadzić do przełamania odrębności prawnej poszczególnych krajów monarchii i ostatecznej likwidacji pozostałości państwa stanowego. Pierwszym krokiem do centralizacji wymiaru sprawiedliwości było, jak się powszechnie przyjmuje, utworzenie w 1749 r. Najwyższej Izby Sprawiedliwości (Die Oberste Justizstelle) do spraw cywilnych i karnych. Wprowadzenia jednego kodeksu cywilnego dla całego państwa stało się wkrótce jednym z głównych postulatów radców najwyższej

---

*Anmerkungen über das österreichische Recht (1753)* (Wien: Böhlau, 2012); Thomas Olechowski, „Das ABGB-Rechtseinheit für Zentraleuropa” *European Review of Private Law*, nr 3 (2012); Wilhelm Brauner, „Das galizische bürgerliche Gesetzbuch: Europas erste Privatrechtskodifikation”, [w:] *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne o prawie dedykowane Prof. Stanisławowi Grodzkiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. Jerzy Malec, Wacław Uruszczak (Kraków: Wydawnictwo UJ, 2001). W polskiej literaturze fundamentalną dla tematu pozycją jest monografia: Katarzyna Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność* (Warszawa: Liber, 2009). Zob. także, Anna Pułka, Aleksandra Szymańska, Rafał Wojciechowski, „Franz Anton Felix(von) Zeiller (1751-1828)” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z.1 (2019).

- 2 Franz Zeiller, „Notwendigkeit von eines bürgerlichen, einheimisches Privatrechts. Grudzüge zur Geschichte des österreichischen Privatrechts. Eigenschaften eines bürgerlichen Gesetzbuches” *Jährlicher Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Erbstaaten*, t. I (1806), 1-71, online: [https://dlc.mpg.de/image/mpirg\\_asis\\_218293/7/#topDocAnchor](https://dlc.mpg.de/image/mpirg_asis_218293/7/#topDocAnchor). [dostęp: 5.12.2022].

instancji sądowej. Dostrzegli oni najwcześniej chaos prawny panujący w monarchii, który sprzyjał arbitralności i samowoli sędziowskiej. Z inicjatywy vice-prezydenta Izby grafa Ottona von Frankenberga doszło więc do powołania 14 lutego 1753 r komisji dla opracowania kodeksu cywilnego złożonej z wybitnych znawców prawa krajów monarchii, tj. Czech, Moraw, Śląska i Dolnej Austrii<sup>3</sup>.

Zadaniem tzw. Komisji Kompilacyjnej było przygotowania dla wszystkich dziedzicznych czeskich i austriackich krajów monarchii pewnego i powszechnego prawa prywatnego, które w przyszłości miało przyjąć nazwę: Codex Theresianus. Cesarzowa Maria Teresa w rezolucjach skierowanych do komisji wyrażała przekonanie, że stworzenie jednolitego prawa zapobiegnie nadużyciom i nieładowi, jakie wkrały się do sądownictwa. Udzielone komisji pełnomocnictwo obejmowało przygotowanie kodeksu, który ograniczyć się miał wyłącznie do przepisów prawa prywatnego, zachowując rodzime prawa krajowe, jeśli dały się ze sobą pogodzić. W dalszej kolejności komisja miała uwzględnić prawo rzymskie i dzieła jego najlepszych komentatorów oraz ustawy innych państw, a także zadbać o wypełnienie treści kodeksu powszechnym prawem rozumu<sup>4</sup>. Położenie akcentu na zwyczajowe prawa krajowe, w części tylko skodyfikowane, jako materiału wyjściowego dla opracowania kodeksu, wynikało z poglądu, że prawo rzymskie miało na terenach monarchii habsburskiej wyłącznie posiłkowe zastosowanie. Działalność Komisji Kompilacyjnej dość szybko jednak wykazała, że oparcie całościowego kodeksu cywilnego na ujednoczonych i zunifikowanych prawach zwyczajowych krajów koronnych monarchii nie było rzeczą łatwą. Dlatego pierwsi kodyfikatorzy austriackiego prawa prywatnego, mimo odżegnywania się od prawa rzymskiego, w końcowym projekcie kodeksu zaczerpnęli z prawa rzymskiego stosunkowo wiele instytucji.

Miejscem pierwszych posiedzeń tzw. komisji kompilacyjnej był Wiedeń (3 maja i 9 czerwca 1753 r.), a następnie od końca 1753 r. Brno na Morawach. Najważniejszą postacią komisji był Joseph von Azzoni, który pełnił rolę głównego referenta komisji. Był on w tym czasie dziekanem Wydziału Prawa Uniwersytetu w Pradze, a od 1754 r. jego rektorem. Pracę w komisji łączył z pełnionymi obowiązkami na Uniwersytecie. Był znawcą czeskiego prawa krajowego oraz czeskiej praktyki sądowej, a także *ius commune*<sup>5</sup>. Azzoni miał

3 Philipp von Harrasowsky, *Geschichte der Codification des österreichischen Civilrechtes* (Wien 1868), 36 i n. W skład komisji wchodził: Joseph Azzoni (Czechy), Heinrich Hayek von Waldstetten (Morawy), der Rath von Burmeister (Śląsk), Joseph Ferdinand Holger (Dolna Austria).

4 Ogris, *175 Jahre ABGB*, 18.

5 Wilhelm Brauner, *Juristen in Österreich 1200-1980* (Wien: Wiener Verlag, 1987), 73 i n. Joseph Ritter von Azzoni (1712-1760) pochodził ze szlacheckiej rodziny mediolańskiej, która osiedliła się w Czechach. Po

duży udział w przygotowaniu i zredagowaniu Kodeksu Terezańskiego, opracował bowiem pierwszy projekt kodeksu, w którym zastosował trójdzielną systematykę, co było wówczas oryginalnym zabiegiem prawodawczym w porównaniu z kodeksem bawarskim z 1756 r. Nawiązały do tego nowatorskiego podziału materii prawa cywilnego późniejsze kodeksy austriackie, a także taką samą strukturę przyjął Code civil<sup>6</sup>.

Azzoni opracował także wytyczne dla prac komisji, które wskazywały, jakie przepisy z konkurujących ze sobą praw partykularnych czy powszechnego prawa rzymskiego należało brać pod uwagę przy tworzeniu kodeksu. Azzoni zasadniczo kwestionował obowiązywanie prawa rzymskiego na terenach czesko-morawskich, przyznawał jednak, że sądy odwoływały się do prawa rzymskiego, jako źródła naturalnej sprawiedliwości i słuszności. Komisja w Brnie postanowiła więc oprzeć prace nad ujednoczeniem prawa prywatnego na partykularnym ustawach krajowych z wykorzystaniem prawa natury i prawa narodów, niejako z pominięciem prawa rzymskiego, które było istotnym elementem praw lokalnych krajów austriackich. Określone przez głównego referenta zasady ogólne procedowania komisji zakładały, że najpierw powinny być uwzględnione partykularne ustawy krajowe i potwierdzone przez nie prawa zwyczajowe, następnie należało z nich przejąć to, co było zgodne z naturalną słusznością i wolnością. Natomiast w przypadku powstania luk miano sięgać po rozwiązania oparte na prawie natury, wyprowadzane z ogólnych wartości prawa rzymskiego, takich jak: wolność własności, swoboda testowania i zasada porozumienia stron, jako źródło powstania umowy. Prawo rzymskie miało służyć wyłącznie jako podstawa prawdziwego rozumowego myślenia.

---

ukończeniu studiów w na uniwersytecie praskim wykonywał przez pewien czas praktykę adwokacką. W 1740 r. został powołany na stanowisko profesora w zakresie praktyki sądowej. W 1756 r. został mianowany radcą Najwyższej Izby Sprawiedliwości w Wiedniu.

- 6 Codex Theresianus podzielony był więc na trzy części: pierwsza pod nazwą o „prawach osób” obejmowała przepisy z zakresu prawa małżeńskiego, stosunków między rodzicami i dziećmi i opiekuńczego; część druga o „rzeczach i prawach rzeczowych” zawierała m.in. przepisy o własności, ograniczonych prawie rzeczowych, prawo spadkowe; część trzecia „o osobistych związkach” regulowała prawo obligacyjne. Analogiczną strukturę posiadał Kodeks zachodnio-galicyski. Zbliżony podział występował w Code civil, z tym że część trzecia obejmowała zarówno prawo obligacyjne, jak i prawo spadkowe. ABGB utrzymał trójdzielną systematykę, ale inaczej określona została zawartość poszczególnych części, m.in. w części drugiej znalazły się przepisy prawa rzeczowego i spadkowego (oddział pierwszy) i prawo obligacyjne (oddział drugi).

Przyjęty model prac nad kodeksem cywilnym w praktyce doprowadził do tego, że najtrudniej było uzgodnić ze sobą przepisy prawa czeskiego i austriackiego. Najżywsze więc spory w komisji prowadzili ze sobą Azzoni i Joseph Ferdinand Holger (1706-1783), profesor prawa rzymskiego w Wiedniu, przedstawiciel Dolnej Austrii, który przeciwstawiał się pogładowi o nadrzędności czeskiego spisane go prawa krajowego w stosunku do zwyczajowego charakteru praw krajów austriackich. Pierwszy etap prac komisji zdominował więc spór o to, które prawa partykularne powinny znaleźć się w austriackiej kodyfikacji prawa prywatnego. Wpłynęło to także na powolny tok prac komisji kompilacyjnej, która po trzech latach opracowała pierwszą część kodeksu. Prace komisji opóźniało także to, że silnie zaznaczył się wówczas sprzeciw stanów wobec jej działań. Liczne memoriały zwalczały ideę kodyfikacji, uznając ją za niewykonalną i niepotrzebną. Ich autorzy wskazywali, że cesarzowa zapewniłaby pomyślność i dobrobyt poddanym przez poprawę obowiązujących praw krajowych, a nie ich zmianę. Dlatego też w 1755 roku Maria Teresa utworzyła nową komisję, tzw. Komisję Rewizyjną, która miała ocenić dotychczasowy dorobek komisji kompilacyjnej, przynaglając je z czasem do intensyfikacji prac ustawodawczych. Ostatecznie doszło do rozwiązania brneńskiej komisji kompilacyjnej 1 lipca 1756 r.<sup>7</sup>

Kontynuowanie prac nad projektem zostało powierzone Komisji Rewizyjnej z siedzibą w Wiedniu, w skład której weszli zarówno Azzoni, jak i Holger, ponieważ największe problemy sprawiało, jak wspomniano wyżej, pogodzenie różnic między normami prawa czeskiego a austriackiego. Azzoni zatem dalej pracował nad szczegółowymi kwestiami kodeksu, które podlegały ocenie Holgera<sup>8</sup>. Różnice poglądów między nimi miały podlegać uzgodnieniu przez cały skład komisji, obradującej pod przewodnictwem kanclerza. W 1758 r. Komisja Kompilacyjna przyjęła projekt pierwszej części kodeksu dotyczącej prawa osobowego i rozpoczęła prace na częścią drugą, która obejmowała m.in. prawo spadkowe. W sposobie regulacji przepisów prawa spadkowego zaznaczyły się w komisji daleko idące różnice poglądów, co ponownie spowodowało wydłużenie jej prac. Doszło do zmiany kierownictwa komisji, co miało ten skutek, że Azzoni wycofał się z prowadzonych prac. Wkrótce też zmarł i głównym referentem został Bernhard Johann Zenker, radca Najwyższej Izby Sprawiedliwości. Przystąpił on do opracowania trzeciej części kodeksu, obejmującej prawo obligacyjne, którego wstępny projekt przygotował wcześniej Azzoni. W 1762 r. cesarzowa zaniepokojona przedłużającymi się znow pracami komisji wyznaczyła jej 4 letni okres na przedstawienie ostatecznego projektu kodeksu cywilnego. Zenker poświęcił się zatem wyłącznie pracom nad przerobieniem i skróceniem przygotowanych do tej pory materiałów

---

7 Harrasowsky, *Geschichte*, 36.

8 Neschwara, *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB*, 35.

ustawodawczych Komisji Rewizyjnej. Na niego też spadł ciężar finalnej redakcji kodeksu, ponieważ Holger, który najbardziej był wprowadzony w kodyfikację prawa prywatnego, zajął się pracami nad ustawą karną.

Codex Theresianus nie został ostatecznie promulgowany przez cesarową. Jednak nie treść przyjętych przepisów była tego zasadniczym powodem. Liczne bowiem uregulowania kodeksu – tak ogólne, jak i szczegółowe – znalazły później kontynuację i rozwinięcie w okresie późniejszym, o czym będzie mowa poniżej. Odmowa ogłoszenia kodeksu wynikała z wadliwego sposobu konstrukcji przepisów i nieprzystępnej formy ich normatywnego opisu. Rzut oka na postanowienia kodeksu przekonywał, że znaczna jego część składała się z komentarzy do prawa rzymskiego, napisanych ciężkim i rozwlekłym stylem. W takiej formie kodeks przypominał bardziej obszerny wielotomowy podręcznik niż kodeks prawa, z którego obywatele czerpać mieli wiedzę o obowiązujących przepisach. Był niejako nową odstoną Corpus Iuris Civilis, operował bowiem rozległymi definicjami, które miały wyraźny posmak dawnego prawa rzymskiego. Dlatego komisja otrzymała zadanie sporządzenia wyboru z tej obszernej kodyfikacji, pozbawionego kazuistyki i pouczeń dla sędziów. Wyciąg przepisów kodeksowych miał szerzej bazować na zasadach prawa natury i naturalnej słuszności. Uproszczona wersja kodeksu miała być uwolniona od wielorakich powiązań z powszechnym prawem rzymskim.

Zadania tego podjął się radca dworu Johan Bernhard Horten, który w 1772 r. przedstawił projekt przerobionego Kodeksu Terezańskiego według zasad udzielonych przez władze rządowe. Jednak na pewien czas prace kodyfikacyjne zamarły. Komisja została niejako na nowo pobudzona do działania po objęciu tronu przez Józefa II w 1780 r. Cesarz zażądał informacji o stanie prac ustawodawczych od przewodniczącego komisji. Komisja Kompilacyjna, w składzie której znalazł się Karl Martini, przygotowała w 1783 r. patent o małżeństwie (Ehepatent), który przy wykorzystaniu projektu Hortena dokonał jednak dalej idącej sekularyzacji prawa małżeńskiego<sup>9</sup>. W maju 1786 r. z projektu Hortena została wyłączona część przepisów prawa spadkowego i ogłoszona w formie patentu o dziedziczeniu (Erbpatent). W listopadzie tego samego roku nastąpiło z kolei wydanie pierwszej części projektu Hortena, czyli przepisów o prawie osobowym w formie kodeksu cywilnego tzw. józefińskiego. Cesarz zdecydował się o wprowadzeniu części o prawie osobowym, ponieważ zależało mu na wprowadzeniu równości wobec prawa, zniesieniu stanowych ograniczeń i rozszerzeniu wolności jednostki, którą ograniczała przynależność do rodziny, stanu czy gminy.

---

9 Christian Neschwara, *Karl Anton Martini und sein Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3 i n., online: <https://docplayer.org/156339211-Karl-anton-martini-und-sein-entwurf-zum-buergerlichen-gesetzbuch.html>. [dostęp: 13.05.2022].

2 kwietnia 1790 nowy cesarz Leopold II rozwiązał Komisję Kompilacyjną. Na jej miejsce powołał nową złożoną z radców Najwyższej Izby Sprawiedliwości (Obersten Justizstelle) i kancelarii nadwornej pod przewodnictwem Martiniego, który był jedynym członkiem poprzedniej komisji<sup>10</sup>. Martini zawdzięczał to stanowisko nie tylko temu, że zajmował wysoką pozycję w świecie austriackiej nauki prawa. Wcześniej był nauczycielem cesarza. Był profesorem prawa natury, instytucji i historii prawa rzymskiego, wybitnym znawcą prawa państwowego, którego naukowe poglądy stanowiły podbudowę dla państwowych reform doby józefińskiej<sup>11</sup>. Leopold II dążył jednak do degradacji osiągnięć okresu józefińskiego. Nowa Komisja Nadworna pod przewodnictwem Martiniego początkowo miała nie podejmować nowych projektów prawodawczych, ale skupić się na ocenie kodeksu józefińskiego. Nie powstrzymała się jednak od podjęcia wstępnych prac nad kodeksem cywilnym. Pierwszy raport Komisji Nadwornej z 1790 r. proponował zatem przyjęcie nowego projektu kodeksu, szybko jak było to możliwe. Cesarz udzielił upoważnienia komisji do prac w tym kierunku, zaznaczając wagę powstania jednolitego systemu prawnego w kontekście licznych skarg na ustawodawstwo józefińskie. Najbardziej palące zmiany ustawodawstwa józefińskiego ogłoszone zostały w patencie z 22 lutego 1791 r., m.in. dotyczące praw spadkowych dzieci nieślubnych<sup>12</sup>. Pod koniec października 1791 r. cesarz zatwierdził poszczególne przepisy poprawionego kodeksu józefińskiego (części I projektu Hortena).

- 
- 10 Ibidem. W komisji Dolną Austrię reprezentował radca Najwyższej Izby Mathias Wilhelm Haan, Czechy – Franz Johann Bieschin, Tyrol – Michael Joseph Conforti, Galicję – Adalbert Wenzel Levinsky, od 1791 Joseph Nikorowicz.
- 11 Brauner, *Juristen*, 77. Karl Anton Freiherr von Martini Wasserberg (1726-1800). Martini był potomkiem rodziny, która od pokoleń wychowywała prawników i duchownych, poświęcił się naukom prawnym wbrew woli ojca, który był notariuszem. Urodził się w Revo, na terenach dzisiejszych Włoch (okolice Trydentu). Na wybór przez Martiniego kariery naukowej wpłynął Paul Joseph Riegger (1705-1775), profesor prawa kanonicznego i prawa państwowego, którego wykładów słuchał na Uniwersytecie w Innsbrucku. Z jego poparciem został Martini nauczycielem synów Marii Teresy. Utrzymywali ze sobą przez cały czas przyjazne stosunki.
- 12 Patent vom 22 sten Februar 1791, online: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=1008&page=34&size=45>. [dostęp: 21.05.2022]. Patent zniósł przepis ustawodawstwa józefińskiego na mocy, którego dzieci nieślubne naturalne miały pełne prawa spadkowe z dziećmi pochodzącymi z małżeństwa.

Za cesarza Franciszka II przyspieszyły prace nad kodyfikacją całego prawa sądowego. Komisja opracowała obszerny 50 stronicowy raport o prowadzonych działaniach ustawodawczych, którego treść w zdecydowanej części pochodziła od Martiniego. Zaprezentowany przez Martiniego przegląd pracy Komisji Nadwornej świadczył o tym, że był niezwykle aktywny, jako jej przewodniczący. Zajął się bowiem rewizją pierwszej części projektu kodeksu, z uwzględnieniem stanowisk komisji krajowych. Po zakończeniu rewizji pierwszej części i nowego opracowania drugiej i trzeciej części kodeksu przez Martiniego na początku 1794 komisja postawiła wniosek, aby pierwsza część kodeksu została cesarza tymczasowo ogłoszona.

Martini przygotował dwie pozostałe części kodeksu, bazując na wypisie Kodeksu Terezańskiego, dokonany przez Hortena, zresztą jego ucznia. Projekt kodeksu Martiniego stał się obowiązującym prawem jako Kodeks zachodnio-galicyski z 1797 r., zachodziła bowiem wtedy pilna potrzeba ujednoczenia prawa na terenach Galicji Zachodniej, świeżo przyłączonej do Austrii (obowiązywał on także we wschodniej Galicji, zastępując kodeks józefiński). Był on pierwszym nowoczesnym europejskim kodeksem prawa cywilnego o wybitnie prawno-naturalnym charakterze. Fakt ten nie przebił się jednak do powszechnej świadomości dlatego, że obowiązywał on na niewielkim obszarze monarchii, a także utrzymała się bezpodstawnie opinia o jego pilotażowym znaczeniu dla prac kodyfikacyjnych w Austrii. Żadne jednak źródło nie potwierdza tego, że Kodeks Zachodnio-galicyski wprowadzony został na próbę. Nie wspomina o tym ani preambuła do patentu, ani nie potwierdzają tego żadne inne informacje czy meldunki o jego implementacji. Preambuła raczej wskazuje na trwałość wprowadzonych przepisów<sup>13</sup>.

Ogłoszenie kodeksu we wschodniej Galicji miało także na celu zapewnienie pewności prawa, czego nie gwarantowało prawo zwyczajowe z czasów staropolskich. Wyłącznym więc uzasadnieniem wprowadzenia w życie projektu kodeksu Martiniego było dążenie do ujednoczenia prawa na terenach polskich przyłączonych do Austrii, co było przewodnim wektorem wszystkich prac ustawodawczych w dziedzinie prawa cywilnego. Wprawdzie według Zeillera wprowadzenie w życie projektu Martiniego mogło być pewnym poligonem doświadczalnym z racji tego, że stanowił on kanwę tworzenia ABGB dla całej Austrii, to jednak trudno znaleźć w tym sformułowaniu dowodu na sondażowy charakter samej regulacji. Zeiller traktował tę okoliczność w kategoriach zalety, ponieważ doświadczenia prowincji w stosowaniu nowego prawa, powstałe wątpliwości i pytania mogły być brane pod uwagę w dalszych pracach nad projektem kodeksu.

Wprowadzenie projektu Martiniego w Galicji jako obowiązującego prawa poprzedziła dyskusja na temat tego, czy część pierwsza projektu przygotowanego przez komisję kompilacyjną powinna zostać promulgowana, tak

---

13 Brauner, *Das galizische*, 487.

jak stało się to w przypadku kodeksu józefińskiego. Cesarz jednak nie przystał na propozycję Komisji Nadwornej, ale powołał komisję urzędniczą, która miała ocenić wypracowany przez komisję projekt. Martini sprzeciwił się dwutorowości prac ustawodawczych, a nawet odmówił dostarczenia materiałów do oceny. Komisja urzędnicza wypowiedziała się przeciwko wprowadzeniu w życie części pierwszej kodeksu, podejmując równocześnie decyzję o ponownej jego korekcie. W 1797 r. w skład komisji wszedł Zeiller – uczeń Martiniego i następcą na katedrze prawa natury Uniwersytetu Wiedeńskiego<sup>14</sup>. W 1801 r. po śmierci Martiniego została powołana kolejna Komisja Nadworna do Spraw Ustawodawstwa, której głównym referentem został właśnie Zeiller<sup>15</sup>.

Nowa komisja zadecydowała, że Kodeks zachodnio-galicyski, jako „pra-projekt” (Ur-Entwurf), zostanie wzięty za podstawę prac komisji nad kodeksem cywilnym dla całej Austrii, z zachowaniem systematyki i numeracji przepisów. Efektem dalszych prac komisji było powstanie w 1810 r. tzw. „projektu rewidowanego” (Revidierte Entwurf) ze zmienioną już strukturą wewnętrzną i treścią w stosunku do projektu wyjściowego. Fragmentarycznie też powstał tzw. „superrewidowany projekt” (*Superrevisions-Entwurf*) jako owoc ostatecznego przeglądu i korekty powstałego projektu kodeksu. Projekt superrewidowany nie został jednak ukończony – zatrzymano się na 320 paragrafie. Bazą dla wprowadzonego w życie ABGB ostatecznie uczyniono projekt rewidowany – z niewielkimi korektami i modyfikacjami, głównie w zakresie porządku i kolejności przepisów. Komisja odbyła trzy czytania na 132 sesjach w przeciągu dziesięciu lat (1801-1806, 1807-1808, 1809-1810)<sup>16</sup>.

Zeiller popierał pogląd, że austriacka kodyfikacja prawa cywilnego powinna w ograniczonym zakresie opierać się na prawie rzymskim. Pisał, że Niemcy oczekują ujednolicenia rodzimego prawa, a nie kontynuacji

- 14 Pułka, Szymańska, Wojciechowski, *Franz Anton Felix(von) Zeiller*, 5. Franz Anton Felix von Zeiller (1751-1828) urodził się w Grazu. Studia prawnicze odbył w Wiedniu. Na zdolności Zeillera zwrócił uwagę K. Martini, który powierzył mu wychowanie i naukę syna, aby m.in. wspomóc go materialnie, ponieważ po śmierci ojca rodzina Zeillera znalazła się w trudnej sytuacji. W 1802 r. został radcą Najwyższej Izby Sprawiedliwości i poświęcił się całkowicie pracom ustawodawczym Komisji Nadwornej. W 1807 r. został wybrany na rektora uniwersytetu wiedeńskiego.
- 15 W skład Nadwornej Komisji (Hof-kommission) wchodził obok Zeillera minister stanu i prezydent Najwyższego Sądu graf Rottenhan jako przewodniczący, radcy dworu: von Haan, von Sonnefels, radcy sądowi: v. Aichen, v. Ehrenberg, v. Lyro, v. Pitreich, v. Orlandini, v. Scheppele. Zob. Zeiller, *Notwendigkeit*, 28.
- 16 Ogris, *175 Jahre*, 25.



rzymskiego. Justyniańskie pandekta uważał za źródło naturalnej słuszności i punkt odniesienia dla przepisów nowoczesnego kodeksu niż gotowy materiał ustawodawczy. Z nieusystematyzowanego zbioru – jak argumentował – nie jest w stanie powstać żadna budowla ustawodawstwa. Zeiller określił precyzyjnie ideowe założenia kodyfikacji. Uzasadniał konieczność powstania kodeksu rozumu (*Vernunft-Codex*), opracowanego nie z dobrej woli ustawodawcy, ale dla ochrony praw wypływających z natury człowieka. Kodeks miał gwarantować każdemu równe prawa i prawo do sądu. Prawo miało być stosowane jednakowo wobec wszystkich. Nie mogło być ono zróżnicowane ze względu na stan, religię, majątek czy politykę. Kodeks praw prywatnych – zdaniem Zeillera – miał spełniać takie kryteria, jak: sprawiedliwość (słuszność), jednolitość i pewność prawa, prostota i użyteczność<sup>17</sup>. Uważał, że ustawodawstwo wprawdzie nie powinno wspierać określonej moralności, to jednak jego celem pozostawała ochrona godności człowieka, dobrych obyczajów i religii. Zeiller wpłynął także na klasyfikację przepisów i treść licznych szczegółowych postanowień. Od niego pochodzą wprowadzone do kodeksu marginalia (rubryki przy przepisach), cały indeks rzeczowy, a także pierwszy komentarz. Zeiller nadawał ton pracom komisji dlatego, że potrafił przy odmiennych poglądach jej członków doprowadzić do kompromisu przez odwołanie się do ogólnych zasad kodeksu i odpowiednio do tego zredagować dyskutowane zagadnienie prawne.

### **3. Kierunek rozwoju austriackiego prawa cywilnego (Codex Thesianus – Kodeks zachodnio-galicyski – ABGB)**

Codex Thesianus, Kodeks Zachodnio-galicyski i ABGB łączyła ta sama podbudowa ideologiczna – prawo natury. Różnica polegała tylko na tym, że w przypadku pierwszego kodeksu odwoływano się do koncepcji prawa natury św. Tomasza z Akwinu<sup>18</sup>. W dwóch pozostałych znalazła odbicie jej laicka wersja w ujęciu Hugo Grocjusza i Immanuela Kanta. Z tego względu instytucje prawa cywilnego we wszystkich tych kodeksach charakteryzuje znaczne podobieństwo, zwłaszcza w odniesieniu do podstawowych zasad jak wolność osoby, swoboda dysponowania własnością, w tym wolność

---

17 Franz Zeiller, „Vortrag zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch”, [w:] *Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, red. Julius Ofner, t. II (Wien, 1889), 476 i n.

18 Philipp von Harrasowsky, *Der Codex Thesianus und seine Umarbeitungen*, t. I-IV (Wien 1883-1886), 35, online: [http://repertorium.at/ns/codex\\_thesianus\\_inhalt.html](http://repertorium.at/ns/codex_thesianus_inhalt.html). [dostęp: 16.06.2022]. Caput I. Von dem Recht insgemein § 2 Num.3. Das Recht der Natur ist von Gott dem Menschen eingeplanzet, auf daß er durch seine eigene Vernunft geleitet werde, das Gute zu thun und das Böse zu vermeiden.

testowania czy wolność umów. Wolność osoby, wpływająca z natury człowieka, została wyprost wyrażona w Kodeksie Terecjańskim, którą definiował ją jako naturalne uprawnienie do działania według własnego upodobania, w granicach określonych przez prawo<sup>19</sup>. Stan wolności przeciwstawił kodeks niewoli, która została zniesiona już dawno wśród chrześcijan. Kodeks zachodnio-galicyski podobnie uznał prawa oparte na naturze człowieka za wrodzone i nienaruszalne, wymieniając w szczególności: prawo do życia, do utrzymania dobrej sławy i wolnego rozporządzania swoją własnością<sup>20</sup>. Dwa pierwsze rozdziały tego kodeksu zawierały swoisty katalog praw podstawowych jednostki, które bazowały na przyrodzonej wszystkim ludziom wolności i równości, bez różnicy stanu, godności i płci. Natomiast ABGB tylko w jednym artykule odniósł się do kategorii przyrodzonych praw jednostki, łącząc lapidarnie ideę prawa natury wcześniejszych kodeksów (§ 16).

Deklarację przyrodzonych praw jednostki, jaką do Kodeksu zachodnio-galicyskiego wprowadził Martini, Zeiller wykreślił z ABGB, motywując to założeniem, że kodeks cywilny powinien zawierać przepisy regulujące wyłącznie stosunki prywatnoprawne. Wszystko to, co wykraczało poza tę materię, powinno być – jego zdaniem – usunięte z kodeksu. Uważał nadto, że w kodeksie cywilnym należało unikać wymieniaania przyrodzonych praw jednostki, żeby tego rodzaju abstrakcyjne pojęcia nie były przedmiotem błędnych interpretacji, jak zdarzyło się to w przypadku francuskiej deklaracji praw<sup>21</sup>. Pod wpływem rewolucji jakobińskiej atencja austriackiej władzy do idei prawa natury wyraźnie osłabła. Zeiller musiał z tego faktu wyciągnąć wnioski, jeśli kodyfikacja prawa w Austrii miała zakończyć się powodzeniem. Natomiast Zeiller pozostał wierny myśli Martiniego (swego mentora) utrzymując w ABGB zasadę, że w razie luki w ustawie cywilnej sędzia miał rozstrzygnąć sprawę według zasad prawa natury (§ 7)<sup>22</sup>. Rozwiązanie to było nowością w Kodeksie zachodnio-galicyskim, ponieważ Codex Theresianus w przypadku niejasności przepisów ustawy nakazywał sędziemu zwrócić się do monarchy o wykładnię ustawy. Był to tzw. rekurs ustawodawczy (*référé*

19 Ibidem, 55.

20 Ustawy cywilne dla Galicji Wschodniej, część pierwsza, drukiem Józefa Hraszańskiego (Wiedeń, 1797), 11-12.

21 Ogris, *175 Jahre*, 31.

22 Meissel, *Aequitas austriaca*, 167. Zeiller za podstawę rozstrzygnięcia sędziowskiego nie przyjął, tak jak w Kodeksie zachodnio-galicyskim, naturalnych powszechnych zasad prawa (natürliche- allgemeine Rechtsgrundsätze), ale wyłącznie określił je jako zasady prawa natury, ponieważ obawiał się, że sędziowie w innym przypadku mogliby sięgać po prawo rzymskie (*allgemeines Recht*), które zostało przez ABGB całkowicie zniesione.

*législativ*)<sup>23</sup>. ABGB wzorem zarówno Kodeksu Terecjańskiego, jak i Zachodnio-galicyskiego w części początkowej, wyodrębnionej jednak jako osobny wstęp, zawierał przepisy dotyczące ustaw cywilnych w ogólności i postanowienia o prawach osób, m.in. zasadę *lex retro non agit* czy *ignorantia iuris nocet*.

W dziedzinie prawa osobowego w przepisach ABGB znalazły się także w zasadzie te same ograniczenia praw cywilnych ze względu na płeć czy pochodzenie w przypadku dzieci pozamałżeńskich, jakie wprowadził Codex Theresianus. Najbardziej jaskrawym przykładem upośledzenia praw kobiet był przepis wykluczający je z kategorii świadków przy sporządzeniu testamentu. Przepis ten został przejęty w Kodeksie Terecjańskim z prawa rzymskiego, chociaż niektórzy członkowie Komisji Kompilacyjnej uważali, że trzymanie się reguł prawa rzymskiego nie miało już uzasadnienia. Wskazywali bowiem, że testamenty w Rzymie były sporządzane na zgromadzeniach, w których kobiety nie uczestniczyły. Z tego powodu zatem nie mogły być świadkami. Nadto argumentowano, że taki zakaz nie powinien znaleźć się w kodeksie, jeśli o jego wprowadzeniu w życie miała decydować kobieta! Ani Kodeks Zachodnio-galicyski, ani ABGB tego nierównego traktowania kobiet i mężczyzn nie zmieniły, mimo że ich twórcy deklarowali odejście od prawa rzymskiego na rzecz prawa rozumu.

We wszystkich trzech kodeksach pozycja dzieci pozamałżeńskich przedstawiała się zasadniczo tak samo, ponieważ dzieci nieślubne zarówno naturalne, jak i ze związków kazirodczych i cudzołożnych nie mogły dziedziczyć majątku po rodzicach<sup>24</sup>. Rodzice mieli jednak obowiązek zapewnić

- 
- 23 Ulrike Müßig, „Der référe législativ–österreichische Gesetzgebungsgeschichte zwischen Rechtsvereinheitlichung und Justizsteuerung” *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, t. I (2014): 121 i. Instytucja rekursu ustawodawczego zakładała, że monarsze przysługiwała wyłączna interpretacja prawa zgodnie z wymaganiami sprawiedliwości. Wymiarowanie sprawiedliwości w monarchii absolutnej uważano za prerogatywę monarchy, a nie sądu. Rekurs ustawodawczy, z jednej strony, był więc wyrazem roszczeniem absolutnego monarchy do nadzoru nad sądownictwem, ale z drugiej strony, miał zapobiegać arbitralności sędziowskiej, gwarantując pewność i jednolitość stosowania prawa. Z czasem sędziowie uznani zostali za część aparatu państwowego, oddzielonego od władzy politycznej, z uprawnieniem do interpretacji stosowanego prawa.
- 24 Natomiast kodeks józefiński z 1786 r. przyznał pełne prawa spadkowe zarówno po rodzicach, jak i krewnych z rodziny matki i ojca dzieciom nieślubnym naturalnym, uznając za dzieci naprawdę nieślubne te, który urodziły się w związkach zakazanych (tj. kazirodczych czy cudzołożnych), którym należało się utrzymanie ze strony rodziców lub ich spadkobierców. Regulacja ta utrzymała się do 1791 r. Zob. §10-§16 kodeksu

dziecku stosowne utrzymanie. Wprawdzie rozważano wprowadzenie w Kodeksie Terezańskim prawa dziedziczenia majątku po matce przez dzieci nieślubne naturalne, której nazwisko i stan przejmowały. Jednak ostatecznie na to się wówczas nie zdecydowano. Dopiero ta zmiana znalazła się w Kodeksie Zachodnio-galicyjskim i ABGB. Trzeba jednak zaznaczyć, że Codex Theresianus przejął z prawa kanonicznego zasadę *legitimitatio per subsequens matrimonium*. Przez zawarcie małżeństwa przez rodziców – jak wprost napisano w kodeksie – „skaza nieślubnego urodzenia była niszczona”. Dzieci nieślubne legitymowane miały równe prawa spadkowe z dziećmi pochodzącymi z małżeństwa<sup>25</sup>. Przyjęcie przez Codex Theresianus zasady prawa kanonicznego miało przełomowe znaczenie dla systemu prawa austriackiego, ponieważ na terenach obowiązywania prawa czeskiego dzieci legitymowane przez małżeństwo rodziców nie miały praw spadkowych<sup>26</sup>!

Dziedzina prawa małżeńskiego ABGB opierała się w zasadniczych punktach na przepisach Kodeksu Zachodnio-galicyjskiego, który w nawiązaniu do reform józefińskich utrzymał mieszany system osobowego prawa małżeńskiego. Powrót do wyznaniowego prawa małżeńskiego Kodeksu Terezańskiego nie był już wówczas możliwy. Niemniej jednak ABGB dokonało ustępstwa wobec systemu wyznaniowego, wprowadzając przepisy prawa mojżeszowego w stosunku do małżeństwa Żydów. Żydzi bowiem konsekwentnie domagali się respektowania przez prawo państwowe wymagań judaizmu co do przesłanek rozwodowych. Przepisy o małżeństwach żydowskich nie zostały jednak wprowadzone do projektu Martiniego. Wśród członków komisji przeważało przekonanie, że Żydów powinny obowiązywać zasady ogólne kodeksu odnoszące się do małżeństwa akatolików. Jednak w licznych memoriałach kierowanych do Komisji Nadwornej, m.in. gubernium wschodnio-galicyjskiego, domagano się, aby Żyd mógł uzyskać rozwód z powodu cudzołóstwa żony wbrew jej woli (instytucja listu rozwodowego). 22 marca 1802 r. Zeiller oświadczył na posiedzeniu Komisji Nadwornej, że na końcu przepisów o małżeństwie zostaną zamieszczone przepisy o małżeństwie żydowskim. ABGB zawierało się więc postanowienie, że oprócz wykazanego sądownie cudzołóstwa żony małżeństwo żydowskie mogło być rozwiązane przez rozwód, ale wyłącznie za porozumieniem obu stron<sup>27</sup>.

---

józefińskiego, online: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=1003&page=81&size=45>. [dostęp: 19.05.2022].

25 Harrasowsky, *Der Codex*, 386.

26 Na temat odrzucenia przez prawo wielu państw europejskich (Niemcy, Anglia, Rzeczpospolita) kanonicznej zasady legitymacji dzieci przez następstwo małżeństwa rodziców, zob. Andrzej Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, wyd. 2 (Warszawa: PWN, 2022), 297-199.

27 Maurycy Allerhand, „O rozwodzie małżeństw żydowskich”, [w:] *Księga pamiątkowa wydana w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia*

Kodeks Zachodnio-galicyski i ABGB obrały ten sam kierunek cywilnoprawnych regulacji, co Codex Thesianus w dziedzinie przede wszystkim prawa spadkowego i obligacyjnego, starając się rozwinąć w jak najszerszym zakresie wolność testowania i swobodę zawierania umów. Codex Thesianus deklarował, że źródło wszelkiego dziedziczenia zawierało się w wyrażonej lub domniemanej woli spadkodawcy, wsuwając przepisy o dziedziczeniu testamentowym przed dziedziczenie ustawowe<sup>28</sup>. Kodeks odformalizował wymagania co do formy testamentu, pozostawiając jej wybór spadkodawcy. Codex Thesianus wprowadził m.in. testament ustny jako formę zwykłą testamentu, polegającą na wyrażeniu ostatniej woli przez spadkodawcę przy równoczesnej obecności trzech świadków. Przyjęcie w kodeksie ustnego testamentu uzasadnione zostało tym, że w prawie obligacyjnym wiążące zobowiązanie mogło być złożone w formie ustnej. Testament ustny stał się więc cechą wyróżniającą austriackie prawo spadkowe, znalazł się on bowiem w obu kolejnych kodeksach.

Najbardziej jednak ciągłość austriackiej myśli cywilnoprawnej zaznaczyła się w prawie umów. Wszystkie bowiem kodeksy starały się konsekwentnie przeprowadzić w przyjętych przepisach zasadę wolności umów. Codex Thesianus postanawiał, że „wszystkie umowy uzyskiwały moc wiążącą na podstawie wzajemnego porozumienia, które zostało wyrażone albo wyraźnie albo milcząco”<sup>29</sup>. Umowa została w tym kodeksie zdefiniowana jako „akt porozumienia między dwoma lub więcej osobami, na mocy którego jedna jest zobowiązana zrobić coś dla drugiej”<sup>30</sup>. Kodeks przyjmował także swobodę wyboru przez strony formy umowy, stwierdzając, że „umowy są zawierane albo przez wyraźne ustne lub pisemne lub za pomocą znaków wyrażone porozumienie lub w drodze milczącej zgody”<sup>31</sup>. Nie miały mocy wiążącej umowy,

---

*1 czerwca 1811 roku* (Lwów: Wydział Prawa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego, 1911), 7 i n.

28 Harrasowsky, *Der Codex*, 167.

29 Codex Thesianus, Caput II, § XI Num. 62 „Alle Verträge erhalten ihre Kraft und Bündigkeit von beiderseitiger Einwilligung, welche entweder durch deutliche den Willen genügend erklärende Kennzeichen ausgedrucket, oder stillschweigend zu erkennen gegeben wird”, [w:] Harrasowsky, *Der Codex*, 30.

30 Ibidem, Caput II, § V Num. 32 „Ein Vertrag ist eine mit zweier oder mehrerer Personen Vereinigung aufgerichtete Handlung, woraus Einer dem Andern etwas zu leistet verpflichtet wird [...], 26.

31 Ibidem, Caput II, § V Num. 33 „Die Verträge werden entweder durch ausdrückliche mündlich oder schriftlich, oder auch mit deutlichen Zeichen erklärte Vereinigung, oder stillschweigende Einwilligung geschlossen [...]”, 26.

których treść była sprzeczna z ustawami, dobrymi obyczajami i uczciwością<sup>32</sup>. Nadto, umowy miały być tłumaczone zgodnie z wymaganiami dobrej wiary przy zaciąganiu zobowiązań.

Koncepcja umowy w Kodeksie Terecjańskim nawiązywała bezpośrednio do prawa rzymskiego, według którego umowa powstała na mocy porozumienia stron (Konsensprinzip), Sama jednak redakcja przepisu żywo przypominała treść art. 1101 Code Civil<sup>33</sup>, którego geneza tkwiła w teorii umów Jeana Domata, bazującej na romanistycznej tradycji prawa obligacyjnego. Może to pośrednio dowodzić, że wpływ na Codex Theresianus wywarła także francuska myśl prawnicza XVII i XVIII w. Inspirowanie się obcymi wzorami leżało bowiem w austriackich planach kodyfikacji prawa prywatnego. Pełne odformalizowanie umów wywodzili jednak twórcy Kodeksu Terecjańskiego z konstatacji, że w austriackim prawie krajowym nie przyjął się rzymski podział na *pacta nuda* i kontrakty, tj. nie było różnicy między *pactis nudis et contractibus*. Dlatego w ich rozumieniu nawet proste ustne porozumienie rodziło zobowiązanie. Związanie zwykłym przyrzeczeniem wyprawdzali ze starej germańskiej zasady uczciwości (*nach dem alten Redlichkeitsgrundsatz*), którą wyrażał powiedzenie: *ein Mann, ein Wort, ein Wort, ein Mann*<sup>34</sup>. Według tej maksymy umowy miały być dotrzymywane dlatego, że uczciwy człowiek nie powinien zmieniać danego słowa. Odwołaniem się do germańskiego zwyczaju twórcy Kodeksu Terecjańskiego przyznawali tym samym, że austriackie prawo krajowe wchłonęło zasadę prawa kanonicznego, według której ze zwykłej umowy powstawało wiążące zobowiązanie (*ex nudo pacto oritur actio et obligatio*). Nie germańska bowiem zasada uczciwości stała za nowoczesną ideą wolności umów, ale prawo kanoniczne i praktyka sądów kościelnych. Prawo kanoniczne powiązało bowiem zobowiązanie prawne z powinnością moralną, nakazującą dotrzymywania złożonych obietnic<sup>35</sup>.

Wyznaczony przez Codex Theresianus kierunek ewolucji prawa obligacyjnego kontynuowali zarówno Martini, jak i Zeiller<sup>36</sup>. Jednak w Kodeksie

32 Ibidem, Caput I, § VI Num. 50, 11.

33 Art.1101 Code civil: „Kontrakt jest umowa, przez którą jedna lub kilka osób obowiązuje się względem jednej lub kilka innych osób, do dania, uczynienia, lub nieuczynienia czegoś”.

34 Codex Theresianus, Caput I, § VI Num.50, [w:] Harrasowsky, *Der Codex*, 11.

35 Peter Landau, *Europäische Rechtsgeschichte und kanonisches Recht im Mittelalter* (Badenweiler, Wissenschaftlicher Verlag Bachman, 2013), 250.

36 Codex Theresianus jednak w odróżnieniu od koncepcji prawa francuskiego przyjął za *ius commune*, że do przeniesienia własności rzeczy nie wystarczy umowa kupna-sprzedaży, ale konieczne jest wydanie rzeczy; skuteczne przeniesienie własności rzeczy zależne było od tytułu (*titulus*)

Zachodnio-galicyskim i ABGB definicja umowy miała już charakter bardziej prawno-naturalny, ponieważ nawiązywała do sformułowanej przez Grocjusza koncepcji jedności oświadczeń woli. Istota bowiem kontraktu w tych kodeksach opierała się na porozumieniu, w którym jedna strona składała obietnicę świadczenia, a druga ją przyjmowała<sup>37</sup>. W ślad za twórcami szkoły prawa natury Zeiller uznał zasadę *pacta sunt servanda* za jądro prawa umów. Jeśli najważniejszym punktem kodeksu jest wolność osoby i majątku – jak pisał w kontekście oceny ABGB – to musi mu przyświecać zasada, że umowy zawierające wyraźne lub milczące oświadczenie woli powinny być dotrzymywane, o ile nie sprzeciwiały się porządkowi społecznemu i szczególnym stosunkom państwa<sup>38</sup>. Swoboda zawierania umów oznaczała dla niego także pełną wolność wyboru ich formy, czemu dał wyraz w komentarzu do przepisu ABGB, który tę zasadę potwierdzał<sup>39</sup>. Absolutyzowanie idei ważności umów w przypadku Zeillera poszło tak daleko, że w ABGB – wbrew poglądom Grocjusza – wprowadził zasadę, że niewykonanie lub nienależyte

---

i prawnego sposób nabycia (*modus*) w postaci wydania rzeczy. Zasada ta została przejęta przez ABGB. Kodeks Terezjański stwierdzał: „Also ist die Erkaufung einer Sache lediglich die Ursache der Erwerbung, nicht aber die Art, wodurch das Eigenthum erworben wird, sondern wer eine Sache kauft, wird nicht ehender ein Herr derselben, als bis ihme solche übergeben worden”. Zob. Codex Theresianus, Caput I, § VI Num.50 Codex Theresianus, Caput IV, § I, Num.2, [w:] Harrasowsky, *Der Codex*, 61.

- 37 Rudolf Meyer-Pritzl, „Römisches Recht und Code civil: Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs in Art. 1101 Code civil”, [w:] *200 Jahre Badisches Landrecht von 1809/1810*, red. Christian Hattenhauer, Klaue-Peter. Schroeder (Heidelberg: Peter Lang Frankfurt, 2011), 85.
- 38 Franz Zeiller, „Abhandlung über die Prinzipien des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie”, [w:] *Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Staaten*, red. Carl Joseph Pratobevera, t. III (Wien, 1817), 187.
- 39 Przepis o formie umów z Kodeksu Zachodnio-galicyskiego został dokładnie przeniesiony do ABGB (§ 883). W komentarzu do tego przepisu ABGB Zeiller, w nawiązaniu zresztą do stanowiska twórców Kodeksu Terezjańskiego, tak uzasadniał przyjętą w kodeksie dowolność formy umowy: „So hatte man bey uns keine dringende Ursache der alten Sitten: Ein Mann, ein Wort: ein Wort, ein Mann, ungetreu zu werden. Unser Gesetz läßt daher den Bürgern auch in der Form, ihre Verträge zu schließen, volle Freyheit”, [w:] *Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*, t. III, cz. 1 (Wien, 1812), 58.

wykonanie umowy przez jedną ze stron uprawniało drugą stronę wyłącznie do domagania się wykonania umowy i żądania odszkodowania<sup>40</sup>. Nie mogła ona wstąpić z żądaniem jej rozwiązania, chyba że zastrzegła sobie to prawo w umowie. Zasada *pacta sunt servanda* i sprzężona z nią wolność zawierania umów uzyskała w ABGB zdecydowanie wyższą rangę i ochronę niż w Code Civil.

#### 4. ABGB jako kodeks liberalno-egalitarny

Franz von Zeiller nadał ABGB wymiar liberalno-egalitarny, który odpowiadał w pełni jego filozoficzno-prawnym poglądom. Towarzyszyła mu bowiem przez cały czas wizja kodeksu cywilnego ustanowionego dla społeczeństwa, złożonego z wolnych i równych obywateli. Dlatego też z wewnętrznym przekonaniem bronił przyjętych w nim systemowych rozwiązań, konfrontując je w szczególności z francuskim Code civil. Zeiller w swych licznych publikacjach wykazywał, że ABGB na poziomie ideowych zasad prawa natury przewyższało Kodeks Napoleona. Dostrzegał więc w kodeksie francuskim poważny niedobór „równej sprawiedliwości” (*die gleiche Gerechtigkeit*)<sup>41</sup>. Nie podobała mu się w Code civil dominacja męża i ojca nad żoną i dziećmi. Odrzucał przepis, który pozwalał ojcu więzić dziecko do 16 roku życia za zgodą sądu na jego zwykłe żądanie. Zeiller pisał wręcz o despotycznej władzy pana domu, która w humanistycznych Niemczech, a zwłaszcza krajach austriackich, nie mogłaby znaleźć żadnego zastosowania. Zdecydowanie negatywnie oceniał Zeiller zakaz rozporządzania majątkiem przez żonę bez zgody męża czy nierówne prawo żądania rozwodu w przypadku cudzołóstwa. Z wewnętrznym oporem Zeillera spotkały się przepisy Code civil dotyczące zakazu dochodzenia ojcostwa, a także ograniczenia w dziedzinie adopcji. Zeiller nie szczędził więc słów krytyki pod adresem patriarchalizmu prawa francuskiego<sup>42</sup>.

Jednocześnie Zeiller argumentował, że z artykułu 91 ABGB, uznającego męża za głowę rodziny, nie można było wyprowadzać ani fizycznej, ani

40 Zeiller uważał, że ustawodawca, który przyjmuje przeciwstawną zasadę do treści § 919 ABGB, a tak było w przypadku francuskiego Code Civil, pozwala *de facto* na zawieranie tymczasowych umów, czyli nie jest on nastawiony na ochronę umów przez narzucenie obowiązku ich dotrzymywania, który strony przyjmują na siebie w chwili wyrażenia woli zawarcia umowy o treści przez siebie ustalonej. Zob. Franz Zeiller, „Anzeigen und Recensionen des *Österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches* in auswärtigen Schriften, nebst Bemerkungen”, [w:] *Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Staaten*, red. Carl Joseph Pratobevera, t. I (Wien, 1814), 182.

41 Meissel, *De l'esprit de moderation*, 479.

42 Zeiller, *Vortrag zur Einführung*, 476.



intelektualnej wyższości męża nad żoną. Podkreślał, że w ABGB nie przysługiwało mężowi żadne samodzielne prawo do reprezentowania żony, chyba że za jej zgodą. Mogła ona ustanawiać pełnomocnika według swego uznania i nie musiał to być wcale mąż. Żona mogła swobodnie rozporządzać majątkiem. W ABGB władza rodzicielska była wykonywana wspólnie przez ojca i matkę, a nie tylko ojca. Zeiller uważał, że ABGB nie popierało dawniejszego uprzedzenia o cywilnej skazie nieślubnego urodzenia, przyznając legitymowanym przez rodziców dzieciom nieślubnym naturalnym równe prawa spadkowe z dziećmi małżeńskimi. ABGB w opinii Zeillera lepiej zabezpieczało prawa spadkowe małżonka i dzieci nieślubnych niż *Code civil*.

Mimo niezaprzeczalnych zalet tak Kodeksu Zachodnio-galicyskiego, jaki i ABGB austriackie kodyfikacje pozostały w cieniu napoleońskiego dzieła. Wysiłki Zeillera skierowane na pokazanie bardziej liberalno-egalitarnego charakteru ABGB, w porównaniu z *Code civil*, nie przełożyły się na duży propagandowy sukces. Niemniej jednak, analiza praktyki sądowej z okresu implementacji na ziemiach polskich prawa austriackiego i francuskiego zdecydowanie potwierdza opinię, że sędziowie cenili wyżej prawno-naturalne założenia kodyfikacji austriackiej, niż napoleońskiej. Niejako poligonem w testowaniu prawno-naturalnej aksjologii dwóch pierwszych nowoczesnych kodeksów europejskich, tj. Kodeksu Zachodnio-galicyskiego (a pośrednio ABGB) i *Code civil* stał się Kraków. W Krakowie bowiem do 1810 r. obowiązywał Kodeks Zachodnio-galicyski, a następnie Kodeks Napoleona (do 1855 r.). Krakowscy sędziowie mogli zatem niejako namacalnie sprawdzić, na ile przepisy obu kodeksów odpowiadały kryteriom naturalnej słuszności i równości. W dwóch dziedzinach przyszło sędziom krakowskim zmierzyć się ze sprawami, w których nie chcieli pogodzić się z surowością prawa francuskiego i próbowali wyrokować na podstawie zasad wywiedzionych z prawa austriackiego. Dotyczyły one kwestii praw spadkowych dzieci nieślubnych i form zawierania umów.

Prawo austriackie, jak wspomniano wyżej, nie różnicowało dzieci nieślubnych na dzieci ze związków naturalnych i cudzołożnych czy kazirodczych, jak miało to miejsce w Kodeksie Napoleona. W prawie austriackim było więc możliwe uznanie przez ojca dziecka pochodzącego ze związku cudzołożnego, które mogło po nim dziedziczyć majątek, tak jak zawsze dziedziczyło majątek po matce na równi z dziećmi pochodzącymi z małżeństwa. Sądy austriackie uznanemu nieślubnemu dziecku przyznawały prawa spadkowe do całości majątku po zmarłym ojcu w przypadku, gdy nie pozostał on ani zstępnych, ani wdowy. Z podobną sprawą spotkali się sędziowie Wolnego Miasta Krakowa, ale już pod reżimem przepisów *Code civil*. Z pozwem o przyznania całego majątku po zmarłym bracie wystąpiła siostra, wykazując, że prawa spadkowe nie przysługiwały synowi spadkodawcy, ponieważ urodził się on w związku cudzołożnym ojca. Z akt sprawy wynikało, że spadkodawca złożył do akt stanu cywilnego oświadczenie, w którym

uznał pozamałżeńskiego syna. Powódka podnosiła, że uznanie tego rodzaju nie rodziło skutków prawnych, ponieważ Kodeks Napoleona wykluczał możliwość uznania dziecka ze związku cudzołożnego. Trybunał I Instancji przyznał jednak nieślubnemu synowi prawo do połowy majątku, przyjmując, że jego uznanie było prawnie skuteczne. Ciekawy był jednak sposób argumentacji, jaką podał sąd, odrzucając pogląd, że nieślubny syn pochodził ze związku cudzołożnego. Trybunał nie podzielił tego poglądu dlatego, że powódka nie dowiodła, że zmarły brat trzymał w domu wspólnym konkubinę, z którą spółdził syna. Sąd nawiązał tym samym do przepisu art.230 Kodeksu Napoleona, że „żona może żądać rozwodu z przyczyny cudzołóstwa męża, gdy mąż trzymać będzie nałożnice w domu wspólnym”. Tym samym sąd uznał, że tylko dziecko, które przyszło na świat w tego rodzaju cudzołożnym związku było wykluczone od praw spadkowych. Innymi słowy, krakowski sąd stwierdził, że nie był cudzołożnym związek żonatego mężczyzny z kobietą wolnego stanu, gdy utrzymywał on z nią stosunki intymne poza domem! Zdaniem sądu dziecko z takiego związku mogło być uznane przez ojca i mogły mu być przyznane prawa spadkowe. Oryginalna wykładnia *Code Civil*, jaką przeprowadził sąd pierwszej instancji, nie pokrywała się jednak ani z duchem, ani z literą prawa francuskiego. Sąd Apelacyjny zmienił więc wyrok na niekorzyść nieślubnego syna i przyznał cały majątek siostrze spadkodawcy<sup>43</sup>.

Drugą dziedziną prawa, w której krakowscy sędziowie dążyli do osłabieni rygorystyki prawa francuskiego, były przepisy o formach czynności prawnych. *Code Civil* nie deklarował wprost zasady pełnej swobody wyboru formy umowy, jak czyniły to kodeksy austriackie. Natomiast *Code Civil* w art.1341 zawierał klauzulę generalną, że wszystkie czynności prawne przenoszące wartość lub sumę sto pięćdziesiąt franków dla celów dowodowych powinny być zawarte albo w formie aktu notarialnego, albo z podpisem prywatnym. W razie zatem powstania sporu między stronami fakt dokonania czynności prawnej nie mógł być dowodzony przed sądem za pomocą zeznań świadków, chyba że istniał „początek dowodu na piśmie”.

Prawo francuskie, w przeciwieństwie do austriackiego, formalizowało obrót prawny, przewidując dla umów przenoszących określoną wartość formę pisemną dla celów dowodowych (*ad probationem*). Krakowscy sędziowie – orzekający wcześniej na podstawie prawa austriackiego, które nie znało formy dla celów dowodowych – początkowo interpretowali artykuł 1341 Kodeksu Napoleona jako ustawowy zakaz obalania treści dokumentu zeznaniami świadków. Przeoczyli fakt, że przepis ten określał formę czynności prawnej dla celów dowodowych. W jednej ze spraw sądowych, dotyczącej sporu o zawarcie ustnej umowy zamiany gruntu o wartości powyżej 150 franków,

43 Andrzej Dziadzio, „Der Code civil in der Rechtsprechung der Freien Stadt Krakau (1815-1846). Zwischen französischer und österreichischer Rechtskultur” *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, t. II (2020): 1-9.

dwie instancje sądowe w Wolnym Mieście Krakowie uznały ważność takiej umowy na podstawie przeprowadzonego dowodu z zeznań świadków. Sądy dopuściły dowód ze świadków wychodząc z założenia, że skoro przepis zakazywał przeprowadzenia tego dowodu przeciwko osnowie dokumentu, to tym samym *a contrario* zezwalał na dowód ze świadków w przypadku braku umowy pisemnej. Dopiero sąd trzeciej instancji, opierając się na opinii Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, stwierdził naruszenie przez sądy niżej instancji zakazu dowodowego z artykułu 1341 KN i orzekł na korzyść pozwanego<sup>44</sup>.

Niewykluczone jednak, że sądy niżej instancji przyjęły błędną wykładnię artykułu 1341 Kodeksu Napoleona po to, aby udzielić ochrony interesom słabszej strony procesu. Pozew do sądu wniósł bowiem biedny, prosty i kaleki wyrobnik przeciwko właścicielowi cegielni. Sąd pierwszej instancji uznał jego powództwo, świadkowie bowiem potwierdzili fakt zawarcia umowy zamiany gruntów. Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, jako zgodny prawem, chociaż dysponował prawidłową interpretacją artykułu 1341 KN, którą przedstawił pozwany w piśmie procesowym. Wyrok sądu odwoławczego mógł więc być świadomym rozstrzygnięciem sporu na podstawie zasady słuszności niż obowiązującego prawa, co pośrednio stanowiłoby krytyczną ocenę przepisu Kodeksu Napoleona przez krakowską judykaturę. Sądy szkodliwość formy dla celów dowodowych w obrocie prawnym mogły upatrywać w tym, że brak umowy pisemnej w rozpoznawanej sprawie mógł być następstwem nieświadomości jednej ze stron, którą wykazała druga strona.

Forma dla celów dowodowych została w Kodeksie Napoleona dodatkowo zaostrzona w przypadku zawierania umów dwustronnych (synalagmatycznych). Zgodnie z treścią artykułu 1325 Kodeksu Napoleona zawarcie pisemnej umowy dwustronnej było ważne tylko pod warunkiem, że sporządzono ją i podpisano w tylu egzemplarzach, ile było stron umowy. Każdy egzemplarz umowy musiał zawierać klauzulę, że umowa została zawarta w dwóch (lub więcej) egzemplarzach. Jeśli wzmianka o liczbie sporządzonych egzemplarzy nie została w umowie umieszczona, to na tej podstawie można było żądać od sądu uznania umowy za nieważną. Żądania tego nie mogła jednak wnieść strona, która wykonała umowę. W razie zatem pozwu o wykonanie umowy, druga strona mogła uzyskać sądowe jej unieważnienie, gdy wykazała, że albo pisemna umowa dwustronna została sporządzona w jednym egzemplarzu, albo egzemplarze umowy nie zawierały wzmianki o liczbie sporządzonych oryginałów. Samo naruszenie wymagań co do pisemnej formy umowy dwustronnej, mimo prawidłowo złożonego przez strony oświadczenia woli, mogło według Kodeksu Napoleona doprowadzić do unieważnienia umowy. Był to rodzaj nominalizmu kontraktowego. Uzyskanie przez stronę

---

44 Ibidem.

wyroku stwierdzającego nieważność zawartej umowy w formie aktu z podpisem prywatnym zamykało drugiej stronie drogę do dochodzenia roszczeń poprzez możliwość przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków.

W orzecznictwie sądów krakowskich pojawiła się w latach dwudziestych XIX w. sprawa, która dotyczyła wykonania umowy dwustronnej zawartej wprawdzie w dwóch egzemplarzach, ale w odmiennych formach. Mianowicie, najpierw strony zawarły akt z podpisem prywatnym, a następnie sporządziły akt notarialny o identycznej treści dla większego zabezpieczenia swoich ewentualnych roszczeń na wypadek sporu sądowego. Ponieważ jedna ze stron nie wypełniła warunków kontraktu, druga złożyła pozew do sądu o wykonanie umowy, który został uwzględniony przez Trybunał I instancji. Sąd Apelacyjny utrzymał wyrok w mocy. Pozwany wniósł jednak rekurs do Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, argumentując, że sądy naruszyły artykuł 1325 KN, ponieważ nie orzekły o nieważności zawartej między stronami umowy z powodu braku dwóch jednobrzmiących egzemplarzy. Wydział Prawa podzielił tę argumentację, stwierdzając, że sądy dopuściły się obrazy przepisu kodeksu, gdyż uznały za ważne kontrakty „tylko na jedną rękę spisane”<sup>45</sup>.

Sąd trzeciej instancji wydał wyrok zgodny ze stanowiskiem Wydziału. Krakowscy sędziowie, zaznajomieni z liberalnym podejściem prawa austriackiego do form umowy, zignorowali prawne znaczenia art.1325 Kodeksu Napoleona, które unaoczniała dopiero opinia Wydziału Prawa UJ. Przepis Kodeksu Napoleona o formie umów dwustronnych utrudniał niewątpliwie obrót prawny. Wymagał bowiem dla ważności tych umów zachowania szczególnej ich formy. Dlatego też orzecznictwo sądów francuskich poszło w kierunku takiej jego wykładni, która otworzyła drogę dla uznania roszczenia o wykonanie „nieważnej” umowy na podstawie dowodu z zeznań świadków. Jeden bowiem egzemplarz wadliwie sporządzonej umowy dwustronnej sądy francuskie traktowały jako „początek dowodu na piśmie”, który uzasadniał możliwość przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków na okoliczność zawarcia umowy o treści określonej w pisemnej umowie.

Przykłady z orzecznictwa sądów krakowskich dowodzą, że przepisy prawa austriackiego w zakresie prawa umów zliberalizowały obrót prawny w stopniu znacznie szerszym niż Code civil, gwarantując w pełni swobodę umów i zasadę *pacta sunt servanda*. Rygoryzm kodyfikacji francuskiej w odniesieniu do formy umów, zwłaszcza dwustronnych, musiała złagodzić

---

45 Na temat roli Wydziału Prawa UJ w stosowaniu przepisów Code civil, zob. Andrzej Dziadzio, „Opinie profesorów i doktorów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego jako źródło badań nad stosowaniem Kodeksu Napoleona w Wolnym Mieście Krakowie” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, 13 (2020): 311.

judykatura ze względu na luki i niejasności w przepisach Code civil<sup>46</sup>. Zasada swobody umów w prawie francuskim stała się dopiero codzienną praktyką dzięki orzecznictwu sądowemu.

## 5. Zakończenie

Wprowadzenie w życie zunifikowanego dla całej monarchii prawa cywilnego miało służyć, z jednej strony, postępującej centralizacji władzy monarszej, z drugiej jednak strony, powszechność i pewność skodyfikowanego prawa miała skutecznie chronić interesy i wolności poddanych w stosunkach prywatnoprawnych. Proces ujednolicania prawa w Austrii był zatem – jak słusznie się podkreśla – wypadkową dwóch tendencji tamtej doby: paternalistycznej wizji scentralizowanej monarchii oświeceniowej i prawno-naturalnej koncepcji przyrodzonych praw jednostki. Z tego też względu proces kodyfikacji prawa cywilnego w Austrii miał przebieg w dużym stopniu linearny i ewolucyjny, a nie rewolucyjny. W historii powstania austriackiego kodeksu cywilnego ABGB daje się zauważyć ciągłość myśli prawniczej od Kodeksu Terezańskiego przez Kodeks Zachodnio-galicyski, który był pierwszą pełną, nowoczesną i prawno-naturalną kodyfikacją prawa prywatnego w Austrii. ABGB było jego doskonalszą wersją pod względem konstrukcyjnym i redakcyjnym.

Przewodnie idee obu kodeksów były zatem te same, chociaż niektóre z nich zaczerpnięte zostały z Kodeksu Terezańskiego, jak np. zasada wolności umów. We wszystkich austriackich kodeksach podobne były systemowe rozwiązania w zakresie prawa osobowego, spadkowego, obligacyjnego, praw majątkowych małżonków czy przenoszenia własności rzeczy. Na wielu konkretnych rozwiązaniach wycisnęły piętno poglądy głównych ich twórców: Azzoniego (trójdzielna systematyka kodeksu), Martiniego (katalog przyrodzonych praw jednostki) i Zeillera (przepisy o małżeństwie żydowskim). Zeillerowi przypadło w udziale ostateczne dokończenie dzieła kodyfikacji austriackiego prawa cywilnego. Gdyby symbolicznie porównać kodeks ABGB do powstania budynku (według metafory Zeillera), to Martini mógłby uchodzić za jego budowniczego, Zeillerowi natomiast należałoby przypisać rolę architekta, który zmienił jego wewnętrzny wygląd i zewnętrzną ornamentykę. Ojcem austriackiego kodeksu był bardziej Martini niż Zeiller, który wypełnił raczej zadanie akuszerza ABGB. Austria zawdzięcza jednak Zeillerowi europejską promocję austriackiego kodeksu, którego postanowienia konfrontował z cieszącym się wówczas dużym uznaniem Kodeksem Napoleona. Porównawcze zestawienie przez Zeillera obu kodeksów przeczy utrzymującej się

---

46 Zob. Andrzej Dziadzio, „Vertragstypenzwang in Code civil? Die Gültigkeit gegenseitiger Verträge in der Judikatur der Freien Stadt Krakau (1815-1846)” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung*, 139 (2022).

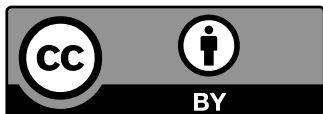
do dziś kliszy, według której ABGB był kodeksem zachowawczym, a Code Civil postępowym. Nie dziwi zatem to, że w orzecznictwie sądów krakowskich bardziej wybrzmiał liberalno-egalitarny charakter prawa austriackiego, niż francuskiego.

### Bibliografia

- Allerhand Maurycy, „O rozwodzie małżeństw żydowskich”, [w:] *Księga pamiątkowa wydana setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811 roku*. 7-26. Lwów: Wydział Prawa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Lwowskiego, 1911.
- Brauneder Wilhelm, „Das galizische bürgerliche Gesetzbuch: Europas erste Privatrechtskodifikation”, [w:] *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne o prawie dedykowane Prof. Stanisławowi Grodzkiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. Jerzy Malec, Wacław Uruszczyk. 487-493. Kraków: Wydawnictwo UJ, 2001.
- Brauneder Wilhelm, *Juristen in Österreich 1200-1980*. Wien, 1987.
- Dziadzio Andrzej, „Vertragstypenzwang in Code civil? Die Gültigkeit gegenseitiger Verträge in der Judikatur der Freien Stadt Krakau (1815-1846)” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung*, 139 (2022): 270-283.
- Dziadzio Andrzej, „Der Code civil in der Rechtsprechung der Freien Stadt Krakau (1815-1846). Zwischen französischer und österreichischer Rechtskultur” *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, t. II (2020): 269-277.
- Dziadzio Andrzej, „Opinie profesorów i doktorów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego jako źródło badań nad stosowaniem Kodeksu Napoleona w Wolnym Mieście Krakowie” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, 13 (2020): 303-319.
- Dziadzio Andrzej, *Powszechna historia prawa*, wyd. 2. Warszawa: PWN, 2022.
- Harrasowsky Philipp, *Geschichte der Codification des österreichischen Civilrechtes*. Wien, 1868.
- Harrasowsky Philipp, *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*, t. I-IV. Wien, 1883-1886.
- Landau Peter, *Europäische Rechtsgeschichte und kanonisches Recht im Mittelalter*. Badenweiler: Wissenschaftlicher Verlag Bachmann, 2013.
- Meissel Franz-Stefan, „De l’esprit de moderation – Zeiller, das ABGB und der Code civil”, [w:] *Grundlagen der österreichischen Rechtskultur: Festschrift für Werner Ogris zum 75 Geburtstag*, red. Thomas Olechowski, Christian Neschwara, Alina Lengauer. 265-286. Wien: Brill, 2010.

- Meissel Franz-Stefan, „Aequitas austriaca – Zur Billigkeit als Rechtsquelle in der Kodifikationsgeschichte des ABGB”, [w:] *Festschrift für Thomas Simon zum 65. Geburtstag, Land, Policey*. 167-191. Wien: Verfassung, 2020.
- Meyer-Pritzl Rudolf, „Römisches Recht und Code civil: Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs in Art. 1101 Code civil”, [w:] *200 Jahre Badisches Landrecht von 1809/1810*, red. Christian Hattenhauer, Klauener Peter. Schroeder. 85-99. Heidelberg: Peter Lang Frankfurt, 2011.
- Müßig Ulrike, „Der référé législativ – österreichische Gesetzgebungsgeschichte zwischen Rechtsvereinheitlichung und Justizsteuerung” *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, R. 4., t. I (2014): 121-143.
- Neschwara Christian, *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB. Joseph Azzoni Vorentwurf zum Codex Theresianus-Joseph Ferdinand Holger, Anmerkungen über das österreichische Recht (1753)*. Wien: Böhlau, 2012. <https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/34350/437229.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Neschwara Christian, *Karl Anton Martini und sein Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3-17. <https://docplayer.org/156339211-Karl-anton-martini-und-sein-entwurf-zum-buergerlichen-gesetzbuch.html>.
- Olechowski Thomas, „Das ABGB-Rechtseinheit für Zentraleuropa” *European Review of Private Law*, 3 (2012): 685-679.
- Ogris Werner, „Zur Geschichte und Bedeutung des österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB)”, [w:] *Elemente europäischer Rechtskultur. Rechtshistorische Aufsätze aus den Jahren 1961-2003*, red. Thomas Olechowski (Wien: Böhlau Verlag, 2003), 311-333.
- Ogris Werner, *175 Jahre ABGB. Eine Bilderfolge in fünfzehn „Hauptstücken”*. Wien: Manz, 1987.
- Pułka Anna, Aleksandra Szymańska, Rafał Wojciechowski, „Franz Anton Felix(von) Zeiller (1751-1828)” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (2019): 5-41.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*. Warszawa: Liber, 2009.
- Zeiller Franz, „Notwendigkeit von eines bürgerlichen, einheimisches Privatrechts. Grudzüge zur Geschichte des österreichischen Privatrechts. Eigenschaften eines bürgerlichen Gesetzbuches” *Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Erbstaaten*, t. I (1806): 1-71. [https://dlc.mpg.de/image/mpirg\\_sisis\\_218293/7/#topDocAnchor](https://dlc.mpg.de/image/mpirg_sisis_218293/7/#topDocAnchor).
- Zeiller Franz, „Vortrag zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch”, [w:] *Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, red. Julius Ofner, t. II. 476-496. Wien, 1889.

Zeiller Franz, „Anzeigen und Recensionen des Österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches in auswärtigen Schriften, nebst Bemerkungen”, [w:] *Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Staaten*, red. Carl Joseph Pratobevera, t. I. 169-191. Wien, 1814.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>



Christoph-Eric Mecke

## Czy BGB było wielką kodyfikacją?

– Zapomniane prawa kobiet.

### Część I – Geneza prawa rodzinnego w niemieckiej kodyfikacji prawa cywilnego (BGB) uchwalonej w roku 1896 i ówczesne kontrowersje na temat kodyfikacji prawa rodzinnego w Niemczech

---

#### Was the BGB a Great Codification? – The Forgotten Rights of Women. Part I – History of the Origins of Family Law in the German Codification of Civil Law (BGB) Adopted in 1896 and Contemporary Controversies on the Codification of Family Law in Germany

*The author deals with the history of the development of the family law part of the BGB and the contemporary criticism of the draft legislation, especially by the women's rights movement before 1900. Selected provisions from the draft legislation and the original version of the BGB are contrasted with the legal policy criticism published in the run-up to the enactment of the BGB regarding the discrimination of wives, illegitimate children, and their mothers. It is true that the demands of the women's rights movement, which were very precise in legal terms, could no longer influence the BGB legislative process before enacting the codification in 1900. However, a very late success of the women's rights movement operating by the end of the 19th century was that its demands to change the BGB family law were largely fulfilled a hundred years later up to the end of the 20th century.*

---

#### Christoph-Eric Mecke

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Zielonogórskiego*

ORCID – 0000-0002-3273-782X

e-mail: c.mecke@wpa.uz.zgora.pl

#### Słowa kluczowe:

Ustawodawstwo BGB dotyczące prawa rodzinnego (1874-1896), Historyczna Szkoła Prawa, ówczesna krytyka polityki prawa rodzinnego, ruch na rzecz praw kobiet w Niemczech pod koniec XIX wieku

#### Key words:

BGB legislation on family law (1874-1896), Historical School of Law, contemporary criticism of family law policy, women's rights movement in Germany at the end of the 19th century

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.472>

#### 1. BGB z 1900 roku i jego ówcześni krytycy

Czy Kodeks cywilny pod nazwą Bürgerliches Gesetzbuch (w skrócie BGB), który wszedł w życie w Niemczech 1 stycznia 1900 r., był wielką kodyfikacją, porównywalną pod względem rangi naukowej, znaczenia historycznego i współczesnego z innymi europejskimi kodyfikacjami prawa cywilnego, takimi jak wchodzący w życie prawie sto lat wcześniej Code civil z 1804 r. w napoleońskiej Francji czy Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) z 1811 r. w Cesarstwie Austriackim? Każdy, kto zada to pytanie w tak ogólnych słowach, musi niewątpliwie odpowiedzieć twierdząco. Wszystkie trzy wymienione wyżej kodeksy, do

których należy jeszcze dodać szwajcarski Kodeks cywilny *Zivilgesetzbuch* (ZGB) z 1907 r., określane przez niektórych również jako „lepszy”<sup>1</sup> BGB, osiągnęły nie tylko ogromne znaczenie dla Europy, w tym w szczególności dla Polski<sup>2</sup>, ale – z francuskim Kodeksem cywilnym *Code civil* na czele – miały niezwykle znaczenie międzynarodowe, sięgające aż do Ameryki, Afryki i Azji<sup>3</sup>. Również w Europie po zakończeniu panowania napoleońskiego obowiązywał w wielu krajach francuski *Code civil*, m.in. w południowo-zachodniej części Niemiec do czasu wejścia w życie BGB w 1900 r., a w Polsce na terenie dawnego Królestwa Polskiego nawet do roku 1946. Niemiecki BGB cywilny przyjęty został w Japonii w 1898 r., czyli nawet dwa lata przed tym, zanim wszedł w życie w kraju pochodzenia. Również w Polsce po uzyskaniu niepodległości w 1918 r. na terenie dawnego pruskiego zaboru obowiązywały przepisy BGB. Oprócz Japonii BGB stał się wzorem także w innych częściach Azji, co do dziś widać po wyjątkowo dużej liczbie azjatyckich studentów prawa, którzy przyjeżdżają na studia podyplomowe lub doktoranckie na wydziały prawa w Niemczech. Już sam fakt, że BGB po ponad 120 latach nadal obowiązuje w Niemczech, a w wielu dziedzinach, zwłaszcza w części ogólnej, prawie rzeczowym i prawie spadkowym, pozostał niezmienny od 1900 roku, mówi sam za siebie.

Niemniej jednak nie ma światła bez cienia. Częściowo BGB był już przestarzały w momencie wejścia w życie i dlatego szybko stał się obiektem ostrej krytyki ze strony ówczesnego orzecznictwa i polityki prawnej. Świadczy o tym do dziś cały zalew (około 600<sup>4</sup>) pism krytycznych, które pojawiły się po opublikowaniu pierwszego projektu BGB w 1888 roku. Do najbardziej znanych i najlepiej uzasadnionych prac zawierających krytykę BGB należą z jednej strony praca Otto von Gierke (1841-1921) *Projekt kodeksu*

- 
- 1 „Lepszy” w tym sensie, że z jednej strony szwajcarski Kodeks cywilny w niczym nie ustępuje niemieckiemu Kodeksowi cywilnemu ze względu na swoje zakorzenienie w XIX-wiecznej pandektyce, którą dzieli z Kodeksem cywilnym, ale z drugiej strony, w przeciwieństwie do niemieckiego Kodeksu cywilnego, jest napisany znacznie bardziej zrozumiałym językiem.
  - 2 Por. artykuł Martyny Łaszewskiej-Hellriegel w tym numerze.
  - 3 Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, wyd. 2 (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967), 500.
  - 4 Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, *Die Entstehung des BGB im Kontext katholischer Interessenpolitik*, Berlin, WD 1 – 3000 – 43/09, 2009, 5.

cywilnego i prawa niemieckiego (1889)<sup>5</sup>, a z drugiej książka Antona Mengera (1841-1906) *Prawo cywilne i wyłączone klasy narodu*<sup>6</sup>. Obydwaj ówczesni krytycy BGB, Gierke i Menger, nie mogli bardziej różnić się w swoich poglądach politycznych i światopoglądowych, niemniej w swojej krytyce niedostrzegania w ówczesnej wersji BGB braku ochrony socjalnej podmiotów prawa prywatnego, które były tylko formalnie równe, ale ekonomicznie słabsze lub wręcz zależne, obydwoj reprezentowali zaskakująco zbliżoną ocenę BGB. Gierke, dziś tzw. „ojciec” teorii spółdzielczej i chrześcijańsko-konserwatywny zwolennik germanistycznego odłamu historycznej szkoły prawa, krytykował to, co postrzegał jako zbyt silny wpływ prawa rzymskiego na BGB. Zdaniem Gierke, nowy kodeks kładł zbyt duży nacisk na indywidualizm w stosunkach prawnych prawa prywatnego, a zbyt mało uwagi poświęcał rzeczywistości zaangażowaniu ludzi we wspólnoty społeczne, takie jak rodzina i różne formy spółdzielczości. Wyraźnie mówił o „społecznym zadaniu prawa prywatnego”<sup>7</sup>, które BGB przeoczył, skupiając się na „rzymskiej” wolności woli i umowy, i domagał się w cytowanym do dziś zdaniu: „[...] a nasze prawo prywatne musi przesądzić kroplę socjalistycznego oleju!”<sup>8</sup>. Jak na narodowo nastawionego konserwatystę, wyniesionego później (1911) nawet przez cesarza niemieckiego do stanu szlacheckiego, wypowiedź ta była niemal skandaliczna. W tym punkcie pogląd Gierkego zbiegł się z oceną swojego socjalistycznego antagonisty, wiedeńskiego profesora prawa postępowania cywilnego Antona Mengera, który – choć w przeciwieństwie do Gierkego z „punktu widzenia interesów pozbawionych własności klas narodu”<sup>9</sup> – również narzekał na brak uwzględnienia sytuacji społecznej wielu nieuprzywilejowanych osób w Niemczech, która od połowy XIX wieku w wyniku rewolucji przemysłowej i technicznej uległa całkowitej zmianie:

„Nauka prawa cywilnego poczyniła w tym stuleciu ogromne postępy [...]. [...] Ale jaka jest sytuacja narodów w odniesieniu do tego wysoko

- 
- 5 Otto von Gierke, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Veränderte und vermehrte Ausgabe der in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft erschienenen Abhandlung* (Leipzig: Duncker & Humblot, 1889).
  - 6 Anton Menger, *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich* (Tübingen: H. Laupp'sche Buchhandlung, 1890).
  - 7 Otto von Gierke, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Vortrag gehalten am 5. April 1889 in der Juristischen Gesellschaft zu Wien* (Berlin: Julius Springer, 1889).
  - 8 von Gierke, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, 13.
  - 9 Menger, *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 3.

rozwinętego prawa prywatnego? W szczególności, jak się mają bezma-  
jątkowe klasy narodu, które wszędzie stanowią ogromną większość? To  
decydujące pytanie nie zostało jeszcze zadane przez żadnego jurystę. [...] Moja książka ukazuje się w formie argumentu przeciwko projektowi ko-  
deksu cywilnego dla Rzeszy Niemieckiej”<sup>10</sup>.

W rzeczywistości w BGB w dużej mierze brakowało szczególnej  
ochrony najemcy powierzchni mieszkalnej przed wynajmującym lub obo-  
wiązku ochrony socjalnej pracodawcy wobec pozbawionego władzy ekono-  
micznej pracownika. Menger poddał więc krytyce przepisy BGB dotyczące  
umów o pracę w ramach prawa zobowiązań:

„Wykazałem [...], że projekt załatwił sprawę stosunku płacy lub służby,  
mimo że ogromna większość pozbawionych własności, w istocie ogrom-  
na większość całego narodu, opiera na nim swoją egzystencję, w [tylko]  
ośmiu paragrafach, które są niezwykle skromne pod względem zakresu  
i treści.”<sup>11</sup>

Kwestia społeczna XIX wieku, która powstała wraz z industrializacją  
i masowym zubożeniem robotników przemysłowych w dużych miastach, zo-  
stała całkowicie zignorowana w BGB. Regulacje dotyczące odpowiedzial-  
ności cywilnej również oparte były – oprócz jednego wyjątku dotyczącego od-  
powiedzialności właściciela zwierząt<sup>12</sup> – i nadal opierają się na zasadzie udo-  
wodnienia winy, czyli na zasadzie wywodzącej się z rzymskiego prawa delik-  
towego starożytności zachowanego przez pandektyków, chociaż pod koniec  
XIX wieku koleje, maszyny, elektryczność i inne nowe niebezpieczne urzą-  
dzenia techniczne już dawno weszły do codziennego użytku. W Niemczech  
odpowiedzi prawa prywatnego na te wyzwania, które przed ponad stu laty  
były nowością, do dziś dostarczają ustawy specjalne dotyczące odpowiedzial-  
ności na zasadzie ryzyka lub prawa pracy, które musiały zostać merytorycznie  
przygotowane po roku 1900 przez naukę i orzecznictwo niezależnie od BGB.

Oprócz tych dezyderatów BGB z 1900 r., które krytycy nowe-  
go kodeksu przypisywali niekiedy w sposób jednostronny i polemiczny, ale  
w gruncie rzeczy nie całkiem bezpodstawnie, zbyt rygorystycznej orientacji  
na rzymskie prawo pandektowe w duchu historycznej szkoły prawa, przepi-  
sy prawa rodzinnego BGB były z kolei nieraz przedmiotem krytyki z wręcz  
odwrotnego powodu. Odnosząc się do małżeńskiego ustroju majątkowego  
w prawie rzymskim według opinii Marianny Weber (1870-1954), niemieckiej

10 Ibidem, III (wstęp).

11 Ibidem, 152-153.

12 § 833 Kodeks cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.  
do dziś).

historyczki prawa, działaczki na rzecz praw kobiet i żony słynnego socjologa i uczonego prawa Maxa Webera (1864-1920)<sup>13</sup>, przyczyn makamentów w ustawowym małżeńskim ustroju majątkowym BGB nie należało upatrywać w zbyt dużym wpływie prawa rzymskiego, lecz wręcz odwrotnie w zbyt małym uwzględnieniu tego prawa. W rzeczywistości, w przeciwieństwie do wszystkich pozostałych części BGB, czyli prawa zobowiązań, prawa rzeczowego i prawa spadkowego, prawo rodzinne jest tą częścią BGB, na którą w najmniejszym stopniu wpłynęło pod względem treści prawo rzymskie, a zamiast tego silnie oddziaływały regulacje prawa rodzinnego pochodzenia germańskiego, które do czasu wejścia w życie BGB zachowały się w Niemczech w zróżnicowanych regionalnie i lokalnie formach, częściowo na podstawie ustaw, ale w dużej mierze również poprzez prawo zwyczajowe. Wspólne dla wszystkich praw o germańskiej i średniowiecznej proveniencji chrześcijańskiej było konserwatywne, patriarchalne rozumienie małżeństwa oraz dyskryminacyjne traktowanie nieślubnych dzieci, a więc w szczególności także ich często samotnych matek.

Obecnie obowiązujące prawo rodzinne uregulowane w BGB jest więc również tą częścią kodyfikacji, która uległa największym modyfikacjom. Z jednej strony wynika to z faktu, że prawo rodzinne ze swej istoty jest szczególnie zależne od idei społecznych we wszystkich systemach prawnych, a więc podlega również ich zmianom. Z drugiej strony, przepisy prawa matrymonialnego BGB w jego pierwotnej formie należały do tych przepisów, które wielu ówczesnych krytyków uważało już za zdezaktualizowane przez ówczesne zmiany społeczne, ponieważ – zgodnie z podstawowym tenorem krytyków, do których wcale nie należały wyłącznie kobiety – prawa kobiet zostały „zapomniane” przez ojców (!) BGB.

Po wprowadzeniu do historii legislacyjnej części BGB dotyczącej prawa rodzinnego oraz metody ustawodawcy BGB uregulowania prawa cywilnego, w dalszej części artykułu wybrano kilka szczególnie kontrowersyjnych przepisów prawa rodzinnego i umieszczono je w kontekście ówczesnych dyskusji i proponowanych zmian z lat dziewięćdziesiątych XIX wieku. Z punktu widzenia praw kobiet kontrowersje zakończyły się w krótkim czasie niemal całkowitą klęską krytyków, gdyż w trakcie procesu legislacyjnego w tekście ustawy uchwalonej w 1896 r. nie przyjęto prawie żadnych proponowanych poprawek wzmacniających prawa kobiet i nieślubnych dzieci. W dłuższej perspektywie jednak krytycy BGB z lat dziewięćdziesiątych XIX wieku, angażujący się wówczas na rzecz praw kobiet, wygrali pośmiertnie w całej rozciągłości, gdyż duża część postulatów została uwzględniona w BGB w drugiej połowie XX wieku. Niemniej fakt ten sprawia, że nawet dziś wydaje się pożyteczne bliższe przyjrzenie się debatom nad prawem rodzinnym w Rzeszy Niemieckiej z lat 90. XIX wieku na wybranych przykładach.

---

13 Por. powyżej przypis 23.

## 2. Dramatyczne apele niemieckiego ruchu kobiecego do niemieckiego Reichstagu

W berlińskiej broszurze z roku 1896, czyli roku uchwalenia niemieckiego Kodeksu cywilnego BGB, czytamy:

„Prawo rodzinne kodeksu cywilnego wdziera się w teraźniejszość jak mroczny cień z najciemniejszych dni średniowiecza, [...]. Świadomość prawna kobiet oburza się z tego powodu. I chociaż niemieckim kobietom nie pozwala się wypowiadać w najważniejszych kwestiach życiowych dotyczących ich samych, mimo to skorzystały tym razem z możliwości [sc. zabrania głosu] – przemówiły i to tak głośno i dźwięcznie, że nawet najbardziej brutalna pogarda, najbardziej prymitywny śmiech cynizmu nie były w stanie zagłuszyć ich głosu [...].”<sup>14</sup>

Autorką tych słów była Marie Stritt (1855-1928), pochodząca z Austrii aktorka teatralna, żyjąca i dobrze znana w ówczesnym Berlinie, która dzięki swojemu wykształceniu zawodowemu około 1900 roku stała się jedną z najlepszych mówczyń wczesnego niemieckiego ruchu na rzecz praw kobiet. Jako przewodnicząca Federacji Niemieckich Stowarzyszeń Kobiety Marie Stritt była również organizatorką Międzynarodowego Kongresu Kobiet w Berlinie w 1904 r., w którym uczestniczyło wiele kobiet, ale także kilku mężczyzn z całej Europy, od Francji po Rosję, od Skandynawii po Włochy, a także z krajów pozaeuropejskich, szczególnie ze Stanów Zjednoczonych, które były wówczas liderami międzynarodowego ruchu kobiecego. Sensacja była tak wielka, że zdjęcie portretowe Marie Stritt znalazło się nawet na pierwszej stronie największej wówczas gazety masowej w Berlinie – „Berliner Illustrierte Zeitung”<sup>15</sup>.

Międzynarodowa sieć ówczesnych organizacji zajmujących się prawami kobiet – dziś powiedzielibyśmy organizacji pozarządowych (NGO) – miała na celu również wymianę informacji o sytuacji prawnej kobiet w innych państwach, aby zdobyć argumenty na rzecz reform prawnych każdorazowo we własnym kraju. Również w 1896 roku w petycji Komisji prawnej Federacji Niemieckich Stowarzyszeń Kobiety, skierowanej bezpośrednio do Reichstagu, wystosowano następujący apel:

---

14 Marie Stritt, „Frauen-Landsturm. Flugblatt zum Familienrecht im bürgerlichen Gesetzbuche, Berlin 1896“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010), 806 i nast.

15 *Berliner Illustrierte Zeitung*, nr 24, 12 czerwca 1904. [https://upload.wikimedia.org/wikipedia/de/3/37/Marie\\_stritt.jpg](https://upload.wikimedia.org/wikipedia/de/3/37/Marie_stritt.jpg).

„Odezwa do niemieckich *kobiet* i niemieckich *mężczyzn!* Uświadomcie sobie, że nad najważniejszymi interesami *rodziny niemieckiej* zawisło nieuchronne niebezpieczeństwo! Już w najbliższym czasie przedstawiciele waszego narodu uchwalą kodeks cywilny, którego prawo rodzinne jest dla tysięcy *kobiet* i *mężczyzn* nie do przyjęcia, jako *niegodne, przestarzałe, hamujące kulturę*. [...] *Niemiecka* żona, *niemiecka* matka [...] ma [...] być [wedle tego prawa] pod stałym zarządem męża! [...] Rosjanki, duża część Włoszek, Węgierki, a także [...] Austriaczki, Skandynawki, Angielki i Amerykanki są [już dziś] zarządcami swoich majątków: *170 milionów ludzi przeszło* na rozdzielność majątkową; tylko *60 milionów* [kobiet w Niemczech] żyje jeszcze pod [...] zarządem majątku przez męża. Te dwa czynniki: *brak władzy nad swoją własnością* oraz *brak władzy nad swoimi dziećmi* są [...] przyczyną [...] ciągłej *niewoli* kobiety. [...] wstyd i hańba w stosunku do innych narodów[.] *Wy, wszystkie kobiety* [...] i wy, uczciwi niemieccy *mężczyźni* [...]: *podnieście* także głos w obronie praw człowieka i godności niemieckich kobiet! Przypomnijcie *Reichstagowi o jego obowiązku!* Domagajcie się od parlamentu, który ma reprezentować *wolę* narodu, aby te zapisy zostały zmienione w ustawie, zanim wejdą w życie na wieki wieków! Na ostatni dzwonek, narodzie niemiecki, jesteś wezwany do *zachowania swego honoru!*”<sup>16</sup>

Dramatyczny patos powyższego apelu miał swoje uzasadnienie również w tym, że wymienione broszury i apele pojawiły się zbyt późno. W roku 1896 właśnie to prawo, krytykowane przez ruch na rzecz praw kobiet, uchwalono ostatecznie w Reichstagu. Dla współczesnych najdonioślejszym było wówczas, że wraz z uchwaleniem kodeksu BGB dokonano czegoś, co nie udawało się w Niemczech od średniowiecza, a mianowicie uchwalenia pierwszej i do dziś jedynej ogólnonarodowej kodyfikacji prawa prywatnego. Dodatkowo kodyfikację tę uzupełniono o kodeks handlowy, który jako akt uzupełniający BGB wszedł w życie również tak jak BGB 1 stycznia 1900 r. pod nazwą *Handelsgesetzbuch* (HGB). Podobnie jak BGB obowiązuje do dziś.

### **3. Proces legislacyjny (1874-1896) i metoda ustawodawcy**

Droga do wspomnianych kodyfikacji prawa cywilnego była długa. Po powstaniu niemieckiej Rzeszy w 1871 roku niemieckie państwo federalne nie posiadało nawet jeszcze kompetencji ustawodawczych w zakresie całego

---

16 Komisja Prawna Federacji Niemieckich Związków Kobiet („Bund Deutscher Frauenvereine“, BDF), „Apel!“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln/Weimar/Wien: Böhlau, 2010), 752-754 (kursywa w tekście oryginalnym).

prawa cywilnego. Szczególnie kraje związkowe na południu Niemiec broniły swoich własnych kompetencji ustawodawczych<sup>17</sup>. Dopiero w 1874 roku w drodze nowelizacji konstytucyjnej udało się rozszerzyć kompetencje ustawodawcze Rzeszy na cały zakres prawa cywilnego ze względu na szkody dla gospodarki spowodowane dotychczasową fragmentacją prawną na terenie Rzeszy. Czternaście lat później, w 1888 roku, powołana komisja ustawodawcza przedstawiła pierwszy projekt BGB<sup>18</sup>, a następnie w latach 1895 i 1896 drugi i trzeci, przy czym przepisy prawa rodzinnego drugiego projektu BGB zostały opublikowane urzędowo już w 1894 roku<sup>19</sup>, czyli rok wcześniej niż pozostałe przepisy drugiego projektu BGB. Zmiany w trzecim i ostatnim projekcie BGB z roku 1896 były tylko niewielkie i raczej natury technicznej, tym bardziej że do ostatecznego uchwalenia w parlamencie, w niemieckim Reichstagu, trzeci projekt skierowano już 17 stycznia 1896 r. Po marginalnych ostatecznych zmianach większość parlamentarna – bez głosów socjaldemokratów – uchwaliła trzeci projekt 1 lipca 1896 r. i skierowała go do drugiej izby parlamentarnej, tj. Rady Federacji (Bundesrat – przedstawicielstwo krajów związkowych niemieckiej Rzeszy). Po sporządzeniu ustawy przez cesarza Rzeszy Wilhelma II. 18 sierpnia 1896 r. Kodeks cywilny BGB został opublikowany urzędowo 24 sierpnia 1896 r. W celu umożliwienia dopasowania innych ustaw do nowego Kodeksu cywilnego wszedł on w życie jednak dopiero 1 stycznia 1900 r.<sup>20</sup>.

Po 22 latach prac legislacyjnych, w pierwszym dniu XX wieku, czyli 1 stycznia 1900 r., zakończył się stan fragmentacji prawa cywilnego w Niemczech sięgający średniowiecza, także i przede wszystkim w dziedzinie prawa rodzinnego, które również było częścią BGB jako czwarta księga, obok prawa zobowiązań, prawa rzeczowego i prawa spadkowego. Niezależnie od istnienia lub – od roku 1806 – nieistnienia państwa niemieckiego i niezależnie od obowiązywania lokalnych systemów prawa cywilnego, w XIX wieku systemów pruskiego i saksońskiego na wschodzie, duńskiego i fryzyjskiego na północy, bawarskiego na południu oraz francuskiego Code Civil

- 
- 17 Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, *Die Entstehung des BGB im Kontext katholischer Interessenpolitik*, Berlin, WD 1 – 3000 – 43/09, 2009, 4.
- 18 *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission. Amtliche Ausgabe* (Berlin-Leipzig: J. Guttentag, 1888).
- 19 *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. IV. Buch. Familienrecht. Auf amtliche Veranlassung* (Berlin: J. Guttentag, 1894).
- 20 Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, „Die Entstehung des BGB im Kontext katholischer Interessenpolitik“, WD 1 – 3000 – 43/09, 2009, 6-7.



w południowo-zachodniej części Niemiec, od XVI wieku istniał jednak *jeden* punkt odniesienia dla jedności prawa prywatnego w Niemczech, a mianowicie prawo rzymskie jako prawo subsydiarnie obowiązujące w całych Niemczech i jako wzór dla lokalnych praw na poszczególnych terytoriach. Dlatego nie dziwi fakt, że prawo rzymskie, w swojej naukowej formie za pośrednictwem historycznej szkoły prawa, ukształtowało również treści BGB do tego stopnia, że nowy kodeks był czasami nawet określany przez jego krytyków jako „podręcznik pandektystyki autorstwa Bernharda Windscheida, tyle że ujęty w formie paragrafów”<sup>21</sup>. Windscheid (1817-1892), sam będąc członkiem ważnej Pierwszej Komisji Ustawodawczej, był autorem podręcznika pandektystyki, który w drugiej połowie XIX wieku doczekała się wielu wydań i wpłynęła na całe pokolenia prawników nawet jeszcze w pierwszej połowie XX wieku<sup>22</sup>.

Inaczej było tylko w dziedzinie prawa rodzinnego, gdzie przez stulecia w Niemczech dominowały regionalne prawa zwyczajowe pochodzenia germańskiego, czasami nawet różniące się między sobą w poszczególnych miastach i wsiach. Prawo rzymskie w zakresie prawa rodzinnego zdołało przebić się jedynie na stosunkowo ograniczonym obszarze Niemiec.

Dziwnym trafem właśnie prawo rzymskie tacy skądinąd przeciwni sobie prawnicy, jak narodowo-konserwatywny germanista Otto von Gierke oraz austriacki profesor prawa postępowania cywilnego i zażyły socjalista Anton Menger, obarczali pod koniec XIX wieku odpowiedzialnością za wiele błędów ustawodawcy tworzącego wówczas BGB zwłaszcza w zakresie prawa zobowiązań i prawa rzeczowego. Jednak, jak na ironię, to właśnie późne klasyczne prawo rzymskie pierwszych wieków po Chrystusie w niektórych kwestiach prawa rodzinnego, na przykład z zakresu małżeńskich ustrojów majątkowych, po prawie dwóch tysiącach lat nadal wydawało się wręcz postępowe w porównaniu z ustawowym ustrojem majątkowym pochodzenia germańskiego BGB. Marianne Weber zwróciła na to uwagę w roku 1907<sup>23</sup>.

Postęp i reforma nie były jednak celami BGB. Gottlieb Planck (1824-1910), redaktor i – można by powiedzieć – ojciec części BGB poświęconej prawu rodzinnemu, nawet wyraźnie podkreślił to w odniesieniu do prawa rodzinnego pod hasłem ewolucji historycznej w rozumieniu historycznej szkoły

---

21 Von Gierke, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Veränderte und vermehrte Ausgabe der in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft erschienenen Abhandlung*, xix.

22 Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, pierwsze wydania trzech tomów (Düsseldorf: Julius Buddeus, 1862-1874).

23 Marianne Weber, *Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Eine Einführung* (Tübingen: J. C. B. Mohr Paul Siebeck 1907), 165-173.

prawa<sup>24</sup>. Innymi słowy, zastosowana koncepcja ojców BGB brzmiała następująco: „zmiana prawa dopiero *po* zmianie społeczeństwa”, a *nie* „zmiana społeczna *poprzez* prawo”.

Właśnie to – aktualne do dziś – pytanie, czy prawo ma funkcję, a także faktyczny potencjał, aby poprzez społeczno-reformatorskie, w skrajnych przypadkach nawet rewolucyjne ustawodawstwo, wywołać i trwale utrzymać społeczne zmiany w myśleniu i życiu większości ludzi, czy też odwrotnie, społeczne zmiany w myśleniu i życiu ludzi muszą je zawsze poprzedzać, a prawo dopiero w drugim kroku w sposób ewolucyjny musi być dostosowane do zmian społecznych, tak aby również znalazło społeczną akceptację

- 
- 24 Gottlieb Planck, „Die rechtliche Stellung der Frau nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Vortrag zum Besten des Göttinger Frauenvereins, 2. wydanie 1899“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010), 674. Planck, który urodził się w Getyndze w ówczesnym Królestwie Hanoweru, studiował w Berlinie pod kierunkiem słynnego pandektysty i przedstawiciela niemieckiej historycznej szkoły prawa Georga Friedricha Puchty (1798-1846), był sędzią w hanowerskiej służbie cywilnej, a niekiedy także członkiem drugiej Izby Królestwa Hanoweru z ramienia liberalnej opozycji. W hanowerskiej służbie cywilnej był kilkakrotnie dyscyplinowany z powodu swoich liberalnych poglądów prawno-politycznych. Po aneksji Królestwa Hanoweru przez Prusy Planck powrócił do życia politycznego i w latach 1867-1873 był członkiem pruskiej Izby Reprezentantów i – od 1871 r. – Reichstagu. Brał udział w tworzeniu ogólnoniemieckiego Kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego, a także ogólnoniemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego. Mimo ślepoty spowodowanej chorobą oczu, Planck został w 1874 r. wybrany do Pierwszej Komisji Ustawodawczej d.s. niemieckiego Kodeksu cywilnego (1874-1889) jako redaktor d.s. prawa rodzinnego i wkrótce stał się obok Bernharda Windscheida i Heinricha Eduarda Pape (1816-1888) jedną z najbardziej wpływowych postaci Pierwszej Komisji Ustawodawczej. W roku 1880 Planck przedstawił częściowy projekt prawa rodzinnego z podstawowymi prawno-politycznymi rozważaniami na temat małżeństwa i rodziny, które w decydujący sposób przesądziły o pierwszym projekcie BGB z 1888 roku. W drugiej komisji ustawodawczej (1890-1895) Planck został nawet mianowany generalnym referentem d.s. prac ustawodawczych nad całą kodyfikacją. W roku 1889 Planck został honorowym profesorem Uniwersytetu w Getyndze, a w 1901 roku członkiem Akademii Nauk w Getyndze. Od 1896 roku redagował pierwszy i przez długi czas najważniejszy komentarz do BGB [Werner Schubert, „Planck, Gottlieb” *Neue Deutsche Biographie*, 20 (2001): 496-497].

i było *trwale* – to fundamentalne zagadnienie podzieliło również europejski, a tym samym niemiecki ruch na rzecz praw kobiet w XIX wieku. Prawdopodobnie najwcześniejszą protagonistką dawnego poglądu na reformę społeczną czy wręcz rewolucyjną zmianę poprzez prawo była francuska pisarka i działaczka na rzecz praw kobiet Olympe de Gouges (1748-1793). W czasie rewolucji francuskiej de Gouges bezskutecznie domagała się od francuskiego Zgromadzenia Narodowego uchwalenia „Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne”, czyli „Deklaracji praw kobiety i obywatelki”<sup>25</sup>, która uwzględniałaby – uzupełniającą „Deklarację praw człowieka i obywatela” z 1791 r. – również kobiety, a nawet sformułowała wzorcowe umowy małżeńskie w dziedzinie prawa rodzinnego dla ochrony prawnej kobiet w małżeństwie<sup>26</sup>. Zgodnie z gorzką opinią niemieckiego profesora nauk politycznych Iringa Fetschera (1922-2014) została ona „dwukrotnie stracona”<sup>27</sup>. Po raz pierwszy w 1793 r. na Place de la Concorde w Paryżu przy pomocy gilotyny przez jakobinów skupionych wokół Maximiliena de Robespierre’a (1758-1794), któremu konsekwencja myślenia de Gouges o prawach kobiet wydawała się zbyt rewolucyjna, a po raz drugi przez europejskich historyków, którzy przemilczeli de Gouges i jej historyczną rolę aż do ponownego odkrycia jej pism czterdzieści lat temu. Najwcześniejszym znanym protagonistą kontrapoglądu, podzielanego później co do zasady przez niemiecką Historyczną Szkołę Prawa, mówiącego, że zanim będzie można myśleć o zmianach prawnych akceptowanych przez szeroką większość społeczną, a tym samym trwale skutecznych, muszą najpierw zmienić się warunki społeczne, przede wszystkim poprzez systematyczną edukację kobiet, była brytyjska pisarka Mary Wollstonecraft (1759-1797) ze swoim pismem *A Vindication of the Rights of Woman* opublikowanym w 1792 roku<sup>28</sup>.

Sto lat później, w okresie kontrowersji dotyczących braku praw kobiet w niemieckim Kodeksie cywilnym BGB, to właśnie urodzona w Szwajcarii

- 25 Olympe de Gouges, „Les Droits de la femme / Die Rechte der Frau”, [w:] *Olympe de Gouges, Mensch und Bürgerin: ‚Die Rechte der Frau‘ (1791)*, red. Hannelore Schröder (Aachen: ein-FACH-Verlag, 1995), 101-129.
- 26 Stephan Meder, Christoph-Eric Mecke, „Einführung“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010), 36-44.
- 27 Iring Fetscher, „Olympe de Gouges. Zweimal hingerichtet. Eine Vorkämpferin für Demokratie und die Gleichberechtigung der Frau“ *DIE ZEIT*, nr 11 z 6 marca 1987, 49. <http://www.zeit.de/1987/11/zweimal-hingerichtet>.
- 28 Mary Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman: with Strictures on Political and Moral Subjects* (London: J. Johnson St. Pauls Church Yard, 1792). Por. Meder, Mecke, „Einführung“, 32-36.

doktor habilitowana Emilie Kempin-Spyri (1853-1901), pierwsza w Szwajcarii i – chyba też – w Europie kobieta po studiach prawniczych z doktoratem oraz habilitacją,<sup>29</sup> oświadczyła w duchu Wollstonecraft:

„Sądzę, że już wskazałam [...], że roztropne ustawodawstwo [...] skodyfikuje lub ogłosi jako prawo tylko to, co odpowiada zwyczajowi dnia. Prawo zawsze podąża za życiem. Jest to późniejszy, stworzony przez życie zwyczaj wcześniejszy”<sup>30</sup>.

Poglądy te zbiegły się ze sceptycyzmem historycznej szkoły prawa odnośnie społecznej akceptacji i trwałości reform prawnych, które w dzisiejszym rozumieniu nie były – jeszcze – poparte „zwyczajem”, przez główny nurt społeczny („mainstream”). Również Gottlieb Planck opisał w tym sensie „plan i metodę” ustawodawstwa BGB:

„Tylko w rzadkich przypadkach zadaniem ustawodawstwa będzie w ogóle ustanawianie nowych zasad prawnych od góry [sc. przez ustawodawcę]; najpewniejszym sposobem postępowania byłoby, gdyby ustawodawstwo ograniczyło się do odnajdywania idei prawnych już żyjących w narodzie i nadawania im jedynie większej określoności przez formę prawa, jak również zapewnienia ich stosowania”<sup>31</sup>.

Kempin-Spyri była jednak w niemieckim ruchu na rzecz praw kobiet około 1900 roku całkowicie osamotniona w swym poglądzie. Inne działaczki na rzecz praw kobiet oczerniały ją jako zdrajczynię<sup>32</sup>, chociaż ona sama również wcale nie była bezkrytyczna wobec prawa rodzinnego BGB, zwłaszcza w zakresie małżeńskiego ustroju majątkowego. Planck, jeden z głównych adresatów krytyki ze strony różnych obozów ruchu na rzecz praw kobiet,

29 [https://www.juristinnen.de/1887\\_Kempin-Spyri,\\_Emilie\\_\(1853-1901\).html](https://www.juristinnen.de/1887_Kempin-Spyri,_Emilie_(1853-1901).html).

30 Emilie Kempin-Spyri, „Grenzlinien der Frauenbewegung“ *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, z. 3 (1897): 59, ponownie wydane w *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010), 590.

31 Gottlieb Planck, „Zur Kritik des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich“ *Archiv für die civilistische Praxis*, 75 (1889): 331.

32 Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk, „Emilie Kempin: Grenzlinien der Frauenbewegung, 1897“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010), 584-603.

nie stronił jednak od bezpośredniego kontaktu ze swoimi krytykami. I tak w 1899 roku, w wykładzie dla Stowarzyszenia Kobiet w Getyndze, bronił BGB, który jeszcze nie wszedł w życie, odnosząc się bezpośrednio do jego krytyków następującymi słowami:

„Kodeks cywilny opiera się zasadniczo na poglądzie o całkowitej równości kobiet i mężczyzn. Chciałbym zauważyć, że mówiąc o kobietach, podobnie jak czyni to kodeks cywilny mam na myśli zarówno mężatki, jak i kobiety niezamężne. Kuratela nad kobietami, która według starszego prawa niemieckiego miała miejsce na skutek braku obrony i spowodowanej tym potrzeby ochrony kobiet, zniknęła już w obecnym prawie poza nielicznymi śladami, a w kodeksie cywilnym nie ma już po niej w ogóle śladu. Kobiety, podobnie jak mężczyźni, są uprawnione i zdolne do całkiem samodzielnego zarządzania swoim majątkiem, do nabywania praw poprzez wszelkiego rodzaju czynności prawne oraz do zaciągania zobowiązań. Odmienne traktowanie występuje tylko w tych stosunkach prawnych, w których ujawnia się naturalna różnica płci; ma to miejsce zwłaszcza w małżeństwie oraz w stosunkach między rodzicami a dziećmi.”<sup>33</sup>

Twierdzenie Plancka o rzekomej „całkowitej równości mężczyzn i kobiet” odpowiadało, raczej mylącej, narracji rozpowszechnionej od czasów Oświecenia. Już poprzednia kodyfikacja BGB, ograniczona do państw pruskich w Niemczech, Ogólne Prawo Ziemskie dla Państw Pruskich („pruski Landrecht”) z 1794 r., obowiązujące w Prusach do 31 grudnia 1899 r., stwierdzało „zasadę” w pełnym brzmieniu: „Prawa obu płci są równe [...]”<sup>34</sup> Ważniejsze od początku tego zdania było jednak następujące ograniczenie w ustawie z 1794 roku: „[...] są równi, o ile żadne wyjątki nie zostały ustalone przez ustawy specjalne lub prawomocne oświadczenia woli”<sup>35</sup>. Właśnie w ten sposób nauczyciele prawa rozumu w XVIII wieku ustanowili już równe prawa mężczyzn i kobiet jako zasadę ufundowaną w „rozumie”, ale o niewielkim znaczeniu praktycznym, aby następnie ustanowić praktycznie istotne „wyjątki” od równych praw dla „ochrony” kobiet za pomocą fikcyjnych lub milczących deklaracji zgody żon na rzecz ich mężów, a w rzeczywistości przekształcić formalny wyjątek w prawdziwą zasadę.

---

33 Gottlieb Planck, „Die rechtliche Stellung der Frau nach dem bürgerlichen Gesetzbuche“, 676.

34 Teil I Titel 1 § 24 *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794. Mit einer Einführung von Hans Hattenhauer*, trzecie wydanie (Berlin: Luchterhand, 1996), 61.

35 Teil I Titel 1 § 24 *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794*, 61.

Niemniej miał rację Planck w swoim wykładzie z 1899 roku odnosząc się do równych praw niezamężnych kobiet i mężczyzn w BGB. Kuratela mężczyzny nad dorosłą kobietą niezamężną, która już w prawie prywatnym późnoklasycznego prawa rzymskiego w znacznym stopniu zanikła, by w chrześcijańskim średniowieczu zachodnim i czasach nowożytnych przeżyć ponowny renesans, pod koniec XIX wieku prawie na całym kontynencie zachodnioeuropejskim należała już definitywnie do przeszłości. Tak więc brak kurateli nad dorosłymi kobietami niezamężnymi w niemieckim BGB nie był wynikiem reformatorskiego myślenia twórców kodeksu cywilnego, lecz raczej rezultatem ogólnoeuropejskiego procesu zastępowania powszechnej kurateli nad płcią żeńską (*cura sexus*). Proces ten rozpoczął się w Niemczech, z regionalnymi różnicami, już w XVII wieku, a w pierwszej połowie XIX wieku został już w dużej mierze zakończony<sup>36</sup>. Pełna pochwała Plancka zrealizowanej w BGB „całkowitej równości” mężczyzn i kobiet jawi się więc już w innym świetle. Przede wszystkim jednak ważne i typowe dla narracji, nie tylko w kręgach chrześcijańsko-konserwatywnych, ale i oświeceniowo-liberalnych od XVIII wieku, jest to, w jaki sposób Planck, który oprócz działalności sędziowskiej był także politykiem partii liberalnych w Królestwie Hanoweru i później w Prusach, kontynuował w 1899 roku obronę BGB przed Stowarzyszeniem Kobiet w Getyndze:

„Odmienne traktowanie [sc. mężczyzny i kobiety] występuje tylko w tych stosunkach prawnych, w których ujawnia się naturalna różnica płci; ma to miejsce zwłaszcza w małżeństwie oraz w stosunkach między rodzicami a dziećmi”<sup>37</sup>.

Przepisy prawa rodzinnego zawarte w BGB świadczą właśnie o takim sposobie myślenia. Ale doświadczony sędzia i polityk Gottlieb Planck miał prawdopodobnie nawet rację, twierdząc, że – abstrahując od ówczesnych aktywistek ruchu na rzecz praw kobiet w większych miastach niemieckich, gdzie kampanie zbierania podpisów liczyły już 50 000 osób<sup>38</sup> – ówczesne społeczeństwo niemieckie nie zmieniło się jeszcze wystarczająco w kierunku

36 Por. Meder, Mecke, „Einführung“, 15-18.

37 Gottlieb Planck, „Die rechtliche Stellung der Frau nach dem bürgerlichen Gesetzbuche“, 676.

38 Bund Deutscher Frauenvereine, „Familienrecht des neuen bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Im Auftrage des Vorstandes des Bundes Deutscher Frauenvereine verfaßt von Freiin Olga von Beschwitz – Dresden, Schriftführerin der Rechtskommission des Bundes“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010), 287.

równouprawnienia kobiet. Tym samym Planck przeciwstawia się bezpośrednio działaczkom niemieckiego ruchu na rzecz praw kobiet:

„Co teraz budzi sprzeciw przedstawiciele ruchu kobiecego wobec tych zapisów? Zastrzeżenia nie tylko są skierowane przeciwko poszczególnym przepisom, ale również przeciwko całemu systemowi. [...] Kobiety powołują się na słowa poety [Goethego]: »Prawo i prawa dziedziczone są jak wieczna choroba«. »Rozum staje się nonsensem, dobre uczynki plagą; biada ci, że jesteś wnukiem!«. Tak, wcale nie neguję prawdy, która tkwi w słowach tego poety. Warunkiem jego prawidłowego zastosowania jest jednak dowód, że istniejące prawo rzeczywiście przestało odpowiadać świadomości prawnej ludzi. Ruch kobiecy nie dostarczył tego dowodu“<sup>39</sup>.

W rzeczywistości kobiety zaangażowane w ruch na rzecz swoich praw, a także niektórzy mężczyźni z wykształconej burżuazji i arystokracji<sup>40</sup>, nie mogli w tamtym czasie twierdzić, że mówią w imieniu większości

---

39 Gottlieb Planck, „Die rechtliche Stellung der Frau nach dem bürgerlichen Gesetzbuche“, 686-687 w odniesieniu do słów Mefistofelesa wobec Doktora Fausta w tragedii literackiej *Faust* wówczas ogólnie znanej wśród ówczesnego niemieckiego wykształconego mieszczaństwa. Tragedia pierwszej części” (1808) autorstwa poety Johanna Wolfganga von Goethego (1749-1832). <https://genius.com/Johann-wolfgang-von-goethe-faust-studierzimmer-kapitel-7-annotated>.

40 Jednym z najważniejszych męskich zwolenników niemieckiego ruchu na rzecz praw kobiet około 1900 roku był reformatorski jurysta Carl Bulling (1822-1909), którego nazwisko i lata życia jeszcze kilka lat temu nawet w Niemczech pozostawały nieznane – podobnie jak w przypadku Olympe de Gouge we Francji. W międzyczasie jednak w Niemczech ukazała się praca doktorska poświęcona pismom Carla Bullinga dotyczącym prawa rodzinnego, zob. Alexander Ihlefeldt, *Carl Bulling (1822-1909). Pandektysta i pionier równych praw* (Göttingen: V&R unipress, 2020). Wśród działaczek na rzecz praw kobiet, oprócz Emilie Kempin-Spyri i Marie Stritt, w związku z dyskusjami na temat BGB należy wyróżnić Anitę Augspurg (1857-1943) i Marie Raschke (1850-1935); po odbyciu studiów prawniczych w Szwajcarii były one jednymi z pierwszych kobiet-prawników w Niemczech, które otrzymały tytuły doktorskie w dziedzinie prawa. Natomiast na niemieckich uniwersytetach kobiety przed 1900 rokiem miały jeszcze zakaz studiowania prawa, a nawet po 1900 roku przez długi czas nie miały dostępu do aplikacji prawniczych, ani do zawodów prawniczych jako adwokaci, prokuratorzy czy sędziowie. Dopiero w 1922 roku, w okresie Republiki Weimarskiej, znany

wszystkich kobiet w Niemczech, z których ogromna większość wciąż była pozbawiona wyższego wykształcenia przez państwowe zakazy i patriarchalne obyczaje. Nawet jeszcze dwadzieścia lat później, w 1919 roku, kiedy po raz pierwszy wszystkie dorosłe kobiety mogły głosować na posłów do niemieckiego parlamentu w nowo powstałej Republice Weimarskiej, zdecydowana większość kobiet głosowała na partie chrześcijańsko-konserwatywne, które odrzucały prawną równość między mężem a żoną.

#### 4. Ówczesna krytyka projektów ustawodawczych w zakresie prawa rodzinnego BGB z 1900 roku

Co wyżej opisana metoda ustawodawcza BGB konkretnie oznaczała dla prawa rodzinnego BGB? Prawdą jest, że kodeks BGB z 1900 roku nie przewidywał już kurateli *sensu stricto* mężczyzn nad kobietami, która była standardem przez wiele stuleci, począwszy od średniowiecza. Prawo rodzinne przewidywało jednak wiele wyjątków od niezależności prawnej i zdolności do czynności prawnych żon. Na przykład mąż miał mieć wyłączną władzę decyzyjną we wszystkich sprawach dotyczących życia wspólnego, w tym zwłaszcza w sprawach dotyczących miejsca zamieszkania i domu.

W paragrafie 1354 niemieckiego Kodeksu cywilnego, obowiązującego od 1900 r., czytamy:

„§ 1354. Do męża należy rozstrzyganie we wszystkich sprawach dotyczących się wspólności małżeńskiego życia; w szczególności wyznacza on miejsce zamieszkania i mieszkanie.

Żona nie jest obowiązana stosować się do rozstrzygnięcia męża, jeżeli to rozstrzygnięcie przedstawia się jako nadużycie jego prawa<sup>41</sup>.

Ograniczenie prawa męża do wyłącznej decyzji w przypadku o nadużycie praw, o którym mowa w zdaniu 2 paragrafu, nie miało istotnego, praktycznego znaczenia dla ochrony żony, gdyż o nadużyciu musiał decydować

---

filozof prawa i socjaldemokratyczny minister sprawiedliwości Gustav Radbruch (1878-1949) otworzył formalną możliwość państwowego dopuszczenia kobiet do zawodu prawnika. Mimo to – nieliczne – kobiety, które starały się o przyjęcie, spotykały się z regularnie wrogim nastojem ze strony kolegów, aż w 1933 roku narodowi socjaliści cofnęli wszystkie reformy i wiele działaczek na rzecz praw kobiet „z pierwszej godziny”, w tym Anita Augspurg, musiało wyemigrować.

41 Wszystkie cytowane w tym artykule przepisy niemieckiego Kodeksu cywilnego BGB przytoczono zgodnie z oficjalnym tłumaczeniem na język polski: Kodeks Cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1921.31 (nie zmieniona wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).



sędzia. Nawet w tych nielicznych przypadkach, w których żona odwoływała się do sądu w celu stwierdzenia nadużycia prawa męża do wyłącznej decyzji, dyskrekcja sędziego, który zawsze był mężczyzną zazwyczaj o patriarchalnym myśleniu, wobec tego, czy do nadużycia doszło, czy też nie, była szeroka. Ostatecznie niemiecki Kodeks cywilny nie zawierał żadnej istotnej poprawy w stosunku do osławionego paragrafu 213 ogólnie wymagającego posłuszeństwa żony wobec męża w starszym o prawie sto lat francuskim Code civil<sup>42</sup>. Znacznie bardziej postępową, ale też o trzydzieści lat młodszą od BGB, była regulacja zaplanowana przez prof. Karola Lutostańskiego w § 33 polskiego projektu z 1929 r. o prawie małżeńskim, która przy ustaleniu prawa do ostatecznej decyzji w przypadku sporów między małżonkami nie odwoływała się już wyłącznie do płci małżonków<sup>43</sup>.

Ponadto, według niemieckiego Kodeksu cywilnego, żony w zamożnych rodzinach były zobowiązane do prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego, a żony drobnych przedsiębiorców były prawnie zobowiązane do bezpłatnej pracy w sklepie lub warsztacie męża.

„§ 1356. Żona ma prawo i obowiązek kierować wspólnym gospodarstwem domowym, a to bez ujmy dla przepisów § 1354.

Żona ma obowiązek pracować w gospodarstwie domowym i przedsiębiorstwie męża, o ile w stosunkach, w jakich małżonkowie żyją, taka działalność odpowiada zwyczajowi<sup>44</sup>.

Jedynie te żony, których egzystencja zależała od ich pracy zarobkowej w fabryce lub pracujące jako służące, mogły, a nawet musiały, pracować zarobkowo „o ile w stosunkach, w których małżonkowie żyją, taka działalność odpowiada zwyczajowi<sup>45</sup>. Z reguły żona mogła dokonywać zakupów na potrzeby gospodarstwa domowego tylko w imieniu męża, a nie własnym, aby kupić był w ogóle gotów zawrzeć z nią umowę.

---

42 Christoph Sorge, „Die Hörigkeit der Ehefrau. Entstehungsgeschichte und Entwicklungslinien von Art. 213 Code civil 1804 sowie Kritik der französischen Frauenbewegung“, [w:] *Reformforderungen zum Familienrecht international. Band 1: Westeuropa und die USA (1830-1914)*, red. Stephan Meder, Christoph-Eric Mecke (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2015), 126-188.

43 Por. 1.2.1 w artykule Martyny Łaszewskiej-Hellriegel w tym numerze.

44 § 1356 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

45 § 1356 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

„§ 1357. W granicach swego domowego zakresu działania żona ma prawo załatwiać za męża jego interesy i zastępować go. Czynności prawne, dokonane przez nią w granicach tego zakresu działania, uważa się za dokonane w imieniu męża, jeśli tylko z okoliczności nic innego nie wynika.

Mąż może ograniczyć lub wykluczyć prawo żony. [...]”<sup>46</sup>.

Uchwalony w roku 1896 kodeks BGB wykluczał również sytuację, aby żona mogła pracować zarobkowo bez zgody męża. Zgodnie z kodeksem każdy mąż miał prawo rozwiązać umowę o pracę zawartą przez żonę z jej pracodawcą, nawet wbrew jej woli.

„§ 1358. Jeżeli żona zobowiązała się wobec osoby trzeciej do takiego świadczenia, które ma spełnić osobiście, mąż może wypowiedzieć ów stosunek prawny bez dotrzymania czasokresu wypowiedzenia, jeżeli na jego wniosek sąd opiekuńczy upoważni go do tego. Sąd opiekuńczy winien udzielić upoważnienia, jeśli się okaże, że działalność żony nadwyręza interesy małżeńskie.

Prawo wypowiedzenia jest wykluczone, jeżeli mąż przyzwolił na zobowiązanie się żony albo jeżeli na wniosek żony przyzwolenia zastępczo udzielił sąd opiekuńczy. Sąd opiekuńczy może udzielić zastępczo przyzwolenia, jeżeli mąż wskutek choroby lub nieobecności doznaje przeszkody w złożeniu oświadczenia a ze zwłoką połączone jest niebezpieczeństwo, albo jeżeli odmówienie przyzwolenia przedstawia się jako nadużycie jego prawa [...]”<sup>47</sup>.

Z dzisiejszej, ale i ówczesnej perspektywy trudno o większe, usankcjonowane prawnie upokorzenie kobiety w samym małżeństwie, ale też i w życiu publicznym. Nawet w tych rzadkich przypadkach, gdy żona zdobywała się na odwagę, by pójść do sądu przeciwko wypowiedzeniu przez męża, aby uratować ważność umowy zawartej przez nią z osobą trzecią, na przykład z pracodawcą, mężowi łatwo było przekonać sędziego płci męskiej, że „działalność żony nadwyręza interesy małżeńskie”. W jeszcze rzadszych przypadkach, gdy żona potrafiła udowodnić, że mąż nadużywa swoich prerogatyw nad żoną wbrew „interesom małżeńskim”, wspomniany przepis art. 1358 ust. 2 BGB sprawiał, że dla każdej żony stawało się jasne, kim jest z perspektywy ustawodawcy BGB, a mianowicie – nie inaczej niż jej własne małoletnie dziecko – sprawą dla sądu opiekuńczego!

46 § 1357 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

47 § 1358 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

Przed wszystkim jednak zniweczona została nawet rzymska zasada rozdzielności majątkowej między majątkiem męża i żony, gdyż zgodnie z ustawowym małżeńskim ustrojem majątkowym Kodeksu BGB obowiązującym w wszystkich małżeństwach, którzy nie zmienili ustawowego ustroju majątkowego małżeńskiego umową majątkową między małżonkami, mąż otrzymywał w zarząd i użytkowanie także majątek żony. Innymi słowy, żona była ubezwłasnowolniona w zakresie prawa majątkowego.

„§ 1363. Przez zawarcie małżeństwa zarząd majątku żony i prawo do pobierania użytków przechodzi pod władzę męża (mienie wniesione). Do mienia wniesionego należy także majątek, który żona nabywa podczas trwania małżeństwa<sup>48</sup>.”

Z władzy męża nad majątkiem żony wyłączone było jedynie mienie zastrzeżone żony, do którego Kodeks cywilny zaliczał przedmioty przeznaczone wyłącznie do jej osobistego użytku, w szczególności suknie, przedmioty ozdoby i narzędzia pracy (§ 1366 BGB) również to, co żona nabywa własną pracą albo przez samodzielne prowadzenie przedsiębiorstwa zarobkowego (§ 1367 BGB) pod warunkiem, że mąż uprzednio wyraził zgodę na to, by żona to uczyniła. Ponadto, w skład zastrzeżonego mienia wchodziło to, „co żona nabywała przez dziedziczenie, zapis lub jako zachówek” (§ 1369 BGB). Natomiast we wszystkich innych aspektach majątek należący do żony, w szczególności ten, który wniosła do małżeństwa w chwili zawarcia związku małżeńskiego, podlegał zarządowi męża i prawu męża do pobierania zysków z mienia swojego „pupila”. Według przepisów BGB oznaczało to konkretnie:

„§ 1373. Mąż ma prawo objąć w posiadanie rzeczy, należące do mienia wniesionego”.

„§ 1376. Mąż może bez przyzwolenia żony:

1. rozporządzać pieniędzmi lub innymi zużywalnymi rzeczami żony;
2. potraćać wierzytelności żony z takimi wierzytelnościami do żony, których uiszczenia można się domagać z wniesionego mienia;
3. wypełniać zobowiązania żony do świadczenia przedmiotu, należącego do wniesionego mienia, przez świadczenie tego przedmiotu”.

§ 1377. Zarządzenia, do których mąż jest uprawniony według § 1376 bez przyzwolenia żony, powinien on wydawać tylko w celu prawidłowego zarządzenia wniesionym mieniem.

O ile pieniędzy, należących do wniesionego mienia, nie należy mieć w pogotowiu na opędzenie wydatków, mąż winien umieścić je dla żony

---

48 § 1363 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

na procent według przepisów, obowiązujących dla umieszczania pieniędzy pupilarnych.

Inne zużywalne rzeczy wolno mężowi zbywać także dla siebie albo zużywać. [...]

§ 1380. Mąż może we własnym imieniu dochodzić sędownie prawa, należącego do wniesionego mienia. Jeżeli jest uprawniony do rozporządzania prawem bez przyzwolenia żony, wyrok jest skuteczny na korzyść żony i przeciwko niej<sup>49</sup>.

BGB przewidywał co prawda jeszcze cztery inne małżeńskie ustroje majątkowe, które małżonkowie mogli wybrać zawierając umowę majątkową małżeńską i tym samym wykluczyć wspomniany ustrój ustawowy<sup>50</sup>. Ale tylko całkowita rozdzielnosc majątkowa na podstawie umowy małżeńskiej przewidywała możliwość uniknięcia jednostronnych przywilejów małżeńskich i praw dostępu męża do majątku żony. W praktyce jednak umowy małżeńskie zawierane były rzadko, a jeśli już dochodziło do nich z inicjatywy zamożnego męża, to zazwyczaj na niekorzyść żony, która godziła się z losem i składała podpis. Większość działaczy na rzecz praw kobiet domagała się więc, aby całkowita rozdzielnosc majątkowa bez męskich praw zarządu i użytkowania nad majątkiem żony stała się ustawowym ustrojem majątkowym BGB, czyli ustrojem majątkowym, który ma zastosowanie w przypadku zdecydowanej większości małżeństw, w których nie zawarto umowy małżeńskiej. Żądania

49 §§ 1373, 1376, 1377, 1380 BGB Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

50 1. Ustawowe ustroj majątkowy: Rozdział majątków męża i żony, ale z obowiązkowym zarządzaniem majątku żony wykonanym przez męża i prawem męża do pobierania użytków z majątku żony („Verwaltungsgemeinschaft”, §§ 1363-1425 BGB), 2. Umowne ustroj majątkowy: a) Ogólna wspólność majątkowa („Allgemeine Gütergemeinschaft”, §§ 1437-1518 BGB), b) Wspólność dorobku („Errungenschaftsgemeinschaft”, §§ 1519-1548 BGB), c) Wspólność mienia ruchomego („Fahrnisgemeinschaft”, §§ 1549-1556) oraz d) Rozdział majątków bez zarządu męża nad majątkiem żony („Gütertrennung”, § 1426-1431, 1436 BGB). Wymienione pięć ustrojów majątkowych małżeńskich, jeden ustawowy i cztery umowne, drastycznie ograniczyły liczbę prawnie dopuszczalnych stanów majątkowych małżeńskich w Niemczech. Przed 1900 r. w Niemczech istniało jeszcze do dwustu różnych regionalnych i lokalnych małżeńskich ustrojów majątkowych, por. Jens Lehmann, *Die Ehefrau und ihr Vermögen. Reformforderungen zum Ehegüterrecht um 1900* (Cologne-Weimar-Vienna: Böhlau, 2006), 7. Kodeks BGB położył kres tej fragmentacji prawnej w Niemczech.

te nie zostały wyegzekwowane. Emilie Kempin-Spyri pisała o tym w 1897 roku, rok po uchwaleniu BGB w Reichstagu:

„Kodeks [...] nie [...] ujął rozdzielnosci majątkowej [...] pożądanej przez bardziej postępowe stowarzyszenia kobiece jako ustawowego prawa majątkowego [...]. Umownie, owszem, ustroj majątkowy może być uzgodniony między małżonkami, ale stowarzyszenia kobiece argumentują przeciwko temu, że umowy nie można uzyskać właśnie wtedy, gdy pan młody lub mąż jest zainteresowany pieniędzmi żony. Ponadto jest coś odpychającego w tym, że kobieta musi tworzyć swoje prawo za pomocą wyjątkowej umowy; byłoby o wiele lepiej, gdyby prawo przyznawało jej to samo”<sup>51</sup>.

Szwajcarka Kempin-Spyri, jako jedna z niewielu ówczesnych działaczek na rzecz praw kobiet, która nie musiała zdobywać swojej wiedzy prawniczej w drodze autodydaktyki, lecz odbyła studia prawnicze w Szwajcarii<sup>52</sup>, reprezentowała bardziej zróżnicowane i analityczne poglądy niż wiele jej towarzyszek w ruchu kobiecym:

„Wiele [sc. kobiet] czuje tępy ucisk i wzdycha do wyzwolenia od czegoś, czego nie znają, i dlatego wierzą, gdy rozdział własności jest im opisywany jako środek zbawienia, że jest to rzeczywiście punkt, którego muszą się trzymać. Ta okoliczność prowadzi być może do tego, że liderzy ruchu kobiecego popełniają błąd co do tego, za czym kobiety naprawdę tęsknią i czego oczekują. Często słyszy się wyrażoną opinię, że gdyby rozdzielnosc majątkowa była ustawowym ustrojem majątkowym, to szybko sprzyjałoby to samodzielności kobiety, o ile jeszcze jej nie ma, a więc życie dostosowałoby się do prawa. Nigdy tak nie jest”<sup>53</sup>.

Kempin-Spyri wyraża w ten sposób swój wspomniany wcześniej sceptycyzm co do rzeczywistego potencjału prawa do zmiany społeczeństwa. Z drugiej strony widzi większość zwłaszcza żon, które nie miały ani znaczącego majątku, ani znaczących dochodów, albo w ogóle nie mogły uczestniczyć w życiu zawodowym bez zgody męża:

„To jest powód, dla którego nie mogę się zgodzić z niezadowoleniem działaczy na rzecz praw kobiet w tej kwestii [sc. żądanie rozdzielnosci majątkowej]. Rozdzielnosc majątkowa jest z pewnością najprostszym, najbardziej przejrzystym i bezwzględnie najlepszym systemem dla [sc.

---

51 Emilie Kempin-Spyri, „Grenzlilien der Frauenbewegung“, 591.

52 Vgl. oben Fußnote 40.

53 Emilie Kempin-Spyri, „Grenzlilien der Frauenbewegung“, 591.

finansowo] *niezależnej* kobiety, ale jest nie mniej niebezpieczna, w istocie może bardziej niebezpieczna niż wszystkie inne [...]”<sup>54</sup>.

Rozdzielność majątkowa mogła być niebezpieczna dla tych żon, które były ekonomicznie zależne od swoich mężów, czyli dla zdecydowanej większości żon. Kempin-Spyri dotknęła więc palącego problemu, że wśród aktywistek ruchu na rzecz praw kobiet była nieproporcjonalnie duża liczba wykształconych kobiet, które domagały się prawnej możliwości określania swojego majątku niezależnie od męża. Wprawdzie Kempin-Spyri krytykowała BGB także za to, że „kodeks [...] nie uwzględniał zarodka rozwoju większej niezależności kobiet”, ale „z drugiej strony, im głębiej patrzę w życie, tym bardziej nie mogę pominąć rozważań ustawodawców, że dziś nie można jeszcze przewidzieć, czy ta niezależność będzie pożądana przez większość kobiet”<sup>55</sup>.

Zamiast tego Kempin-Spyri domagała się prawnej niezależności żony w zarządzaniu własnym majątkiem, ale jednocześnie, w przeciwieństwie do kompletnej rozdzielnosci majątkowej, domagała się także majątkowego udziału, w tym majątku męża, który został wytworzony w małżeństwie. W przeciwnym razie, zwłaszcza w chwili separacji, rozwodu i śmierci męża, długoletnia nieodpłatna praca żony w gospodarstwie domowym i przy wychowaniu dzieci, ale także w przedsiębiorstwie męża, do której żona była w zasadzie ustawowo zobowiązana<sup>56</sup>, nie byłaby uwzględniana na korzyść żony w aspekcie prawa majątkowego. Zdaniem Kempin-Spyri, właśnie temu miał zapobiec ustawowy ustrój majątkowy małżeński, który co do zasady traktowałby jako majątek wspólnie wypracowany przez małżonków także to, co mąż zdobył dzięki pełnej aktywności zawodowej – umożliwionej także przez żonę. To właśnie uznanie wspólnego ekonomicznego działania męża i żony, którego domagała się koło roku 1900 Kempin-Spyri i również – później w Republice Weimarskiej i po drugiej wojnie światowej w latach pięćdziesiątych – inni działacze na rzecz praw kobiet, znajduje się dziś we wszystkich ustawowych małżeńskich ustrojach majątkowych w Europie kontynentalnej, czy to w formie prawnej wspólności dorobku uzyskanego podczas trwania małżeństwa, jak na przykład w Polsce czy Francji i wielu innych krajach Europejskich, czy w formie rozszczenia jednego małżonka, zwykle żony, wobec drugiego o wyrównanie z tytułu nierównego przyrostu majątku jednego z małżonków, zwykle męża, jak w obecnym ustawowym ustroju małżeńskim w Niemczech czy Grecji<sup>57</sup>. Uznaje się w nich, że istnieją różne formy wspólnego wykonywania

54 Emilie Kempin-Spyri, „Grenzlinien der Frauenbewegung“, 591.

55 Ibidem, 591.

56 Patrz wyżej przy przypisie 44.

57 Christoph-Eric Mecke, „Zwölf Thesen zu einem künftigen Güterrecht in Deutschland“, [w:] *Wer hat Angst vor der Errungenschaftsgemeinschaft? Auf dem Weg zu einem partnerschaftlichen Güterrecht – Schlussfolgerungen*

pracy zarobkowej, począwszy od zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy przez męża i żonę, aż po wyłączne zatrudnienie męża, możliwe dzięki temu, że żona wykonuje w całości wszelkie prace domowe i opiekę nad dziećmi.

Nierówne traktowanie utrzymywało się w prawie rozwodowym<sup>58</sup> i w opiece nad wspólnymi dziećmi, nad którymi w większości przypadków faktycznie tylko ojciec miał „władzę rodzicielską”, i to – w przeciwieństwie do matki – nawet po ponownym małżeństwie z drugą kobietą po rozwodzie z żoną i matką wspólnych dzieci:

„§ 1626. Dziecko, dopóki jest małoletnie, zostaje pod władzą rodzicielską”.

„§ 1627. Na mocy władzy rodzicielskiej ojciec ma prawo i obowiązek pieczy nad osobą i majątkiem dziecka”.

„§ 1634. [...] W razie różnicy zdań między rodzicami, pierwszeństwo ma zdanie ojca”.

„§ 1669. Jeżeli ojciec chce ponownie wstąpić w związek małżeński, winien o swym zamiarze zawiadomić sąd opiekuńczy [...]”.

„§ 1684. Matce przysługuje władza rodzicielska:

1. jeżeli ojciec umrze lub zostanie uznany za zmarłego

2. jeżeli ojciec utraci władzę rodzicielską a małżeństwo zostanie rozwiązane [...]”

---

*aus dem 1. Gleichstellungsbericht*, red. Gerd Brudermüller, Barbara Daurer-Lieb, Stephan Meder (Göttingen: V&R unipress, 2013), 114 z dalszymi odniesieniami do regulacji prawnych europejskich małżeńskich ustrojów majątkowych.

58 §§ 1575-1587 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.). Camila Jellinek, „Deutschland, w: Women’s position in the laws of the nations, 1912“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Dunker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010), 490 zwraca przy tym uwagę na dyskryminacyjne stosowanie przez sądy prawa rozwodowego wobec kobiet: „To, czy [...] można oczekiwać od drugiego małżonka kontynuacji małżeństwa, pozostawione jest uznaniu sędziego. Sędziami są dziś wyłącznie mężczyźni. Mężczyźni znacznie łatwiej będzie przekonać sędziego, że nie można od niego oczekiwać kontynuowania małżeństwa w obiektywnie równych przypadkach, niż odwrotnie, i dotyczy to zarówno uchybień moralnych, jak i nadużyć. Tutaj inne sformułowanie ustawy musiałoby pozostać nieskuteczne [...]. W tym celu jednak szczególnie domagamy się kobiet sędziów, które musiałyby orzekać razem z mężczyznami”.

„§ 1697. Matka traci władzę rodzicielską, jeżeli wchodzi w nowy związek małżeński [...]”.

Bezpośrednio sprzeciwiła się temu petycja Federacji Niemieckich Stowarzyszeń Kobięcych (Bund Deutscher Frauenvereine, BDF) skierowana do „Wysokiego Reichstagu”, niemieckiego parlamentu w 1895 roku, za pomocą której organizacja dachowa, wówczas reprezentant wszystkich regionalnych stowarzyszeń kobiecych w Niemczech, próbowała – jednak w końcu bezskutecznie – zapobiec nierównemu traktowaniu męża i żony w ostatniej chwili przed uchwaleniem BGB w niemieckim Reichstagu:

„Z cytowanych paragrafów [sc. drugiego projektu z 1894 r.] wynika, że ‘władza rodzicielska matki’ wchodzi w życie tylko wtedy, gdy ojciec nie żyje lub utracił władzę rodzicielską. Ten sam pogląd [...] uważamy za zgubny dla naszej płci [...]. [...] Byłoby rzeczą słuszną i sprawiedliwą przyznać kobiecie pełną władzę rodzicielską w normalnych okolicznościach. W przypadkach spornych między małżonkami decyzja może być przekazana do sądu opiekuńczego. Nie możemy przyjąć, że opinia ojca zasługuje w każdym przypadku na pierwszeństwo przed opinią matki. Zarówno ojciec jak i matka są istotami ludzkimi i mogą błędzić. [...] W §§ 1560 [sc. drugiego projektu BGB z 1894 r.<sup>59</sup> = § 1669 BGB w ostatecznej wersji<sup>60</sup>] i 1586 [sc. drugiego projektu BGB z 1894 r.<sup>61</sup> = § 1697 BGB w ostatecznej wersji<sup>62</sup>] stwierdza się, że ojciec, który przystępuje do nowego małżeństwa, musi jedynie powiadomić sąd opiekuńczy w odniesieniu do okoliczności finansowych; zachowuje on pełną władzę rodzicielską nad dzieckiem z poprzedniego małżeństwa. Z kolei matka traci władzę rodzicielską, jeśli ponownie wyjdzie za mąż. Założenie, że w przypadku ponownego małżeństwa matka jest bardziej skłonna obawiać się pokrzywdzenia dzieci z poprzedniego małżeństwa niż w tym samym przypadku ze strony ojca, trudno uzasadnić na gruncie doświadczenia życiowego. [...] Proponujemy: a. zniesienie w drugim małżeństwie władzy rodzicielskiej ojca i władzy rodzicielskiej matki i chcielibyśmy, aby władza rodzicielska była przyznawana w równym stopniu rodzicom i w równym stopniu ograniczana; b. w związku z tym

59 *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. IV. Buch. Familienrecht. Auf amtliche Veranlassung* (Berlin: J. Guttentag, 1894), 493.

60 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

61 *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. IV. Buch. Familienrecht. Auf amtliche Veranlassung* (Berlin: J. Guttentag, 1894), 500.

62 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).



proponujemy również skreślenie tych paragrafów, które odnoszą się do władzy rodzicielskiej matki. Nie życzymy sobie preferencyjnego traktowania kobiet w prawie rodzinnym; [ale] domagamy się uznania ich dojrzałości prawnej i zachowania godności małżonki i matki<sup>63</sup>.

Jednak najbardziej oburzające, nawet dla konserwatywnych krytyków BGB, takich jak Otto von Gierke, były przepisy BGB dotyczące nieślubnych dzieci i ich matek, które w tamtych czasach często pozostawały bez środków do życia. Zgodnie z BGB z 1900 roku dzieci nieślubne nie były uznawane za spokrewnione z ojcem, co miało poważne skutki w zakresie prawa rodzinnego i spadkowego:

„§ 1589. [...] Dziecka nieślubnego i jego ojca nie uważa się za spokrewnionych ze sobą”<sup>64</sup>.

Ten poniżający dla nieślubnych dzieci i ich matek przepis chronił w praktyce własność żonatych ojców, którzy popełnili cudzołóstwo i spółdzielili nieślubne dziecko. Niemiecki Kodeks cywilny poszedł jeszcze dalej w faktycznej ochronie męskich cudzołożników, dopuszczając osławiony instytut prawny *exceptio plurium concubentium*, czyli zarzut wielości konkubentów w stosunku do kobiety, co w wielu przypadkach porodu nieślubnego dziecka wykluczało już od samego początku ustalenie ojcostwa:

„§ 1717. Za ojca dziecka nieślubnego w myśl §§ 1708 do 1716 uważa się tego, kto z matką w ciągu okresu poczęcia cieleśnie obcował, chyba że w ciągu tego czasu także kto inny z nią obcował”<sup>65</sup>.

Ze względu na dopuszczenie instytutu prawnego *exceptio plurium concubentium* roszczenia alimentacyjne matki i dziecka albo w ogóle nie istniały, albo istniały tylko w minimalnym zakresie i w zależności od pozycji życiowej *matki*, a nie ojca – najczęściej zamożnego i żonatego z inną kobietą.

Dlatego komisja prawna Federacji Niemieckich Stowarzyszeń Kobietych domagała się – również bezskutecznie – w 1895 r:

---

63 Bund Deutscher Frauenvereine, „Petition und Begleitschrift betreffend das ‚Familienrecht‘ in dem Entwurf des neuen bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010), 260, 274.

64 § 1589 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

65 § 1717 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

„Zasada »Exceptio plurium concumbentium«, która została wymuszona wbrew woli mniejszości podczas obrad komisji w sprawie BGB, ma fatalne skutki dla dziecka nieślubnego [...]. Odmawianie ojcowskiego wkładu alimentacyjnego dziecku, którego matka już teraz może zagrażać dobru materialnemu dziecka przez swój frywolny tryb życia, wydaje się być podwójną, wyjątkową trudnością. Obowiązek płacenia alimentów na rzecz domniemanego ojca nie może być uznany za niesprawiedliwość, albowiem możliwość, że jest on ojcem istnieje i wiedział on o tej możliwości i jej konsekwencjach wchodząc w relacje z matką dziecka. Urzędowy radca prawny [Carl] Bulling udowadnia w swoim dziele pt. »Die Rechte des unehelichen Kindes« (»Prawa nieślubnego dziecka«) na str. 38-56<sup>66</sup>, że nie tylko względy celowości i akceptacji, ale także na podstawie dogmatyki prawa uzasadnione prawo wymaga wyłączenia zasady »exceptio plurium concumbentium« z BGB. Wnosimy zatem, aby z § 1717 BGB skreśla się dopisek »chyba że inny« itp.»<sup>67</sup>.

Ale nawet tam, gdzie ojciec nieślubnego dziecka nie mógł uniknąć wszystkich zobowiązań prawnych za pomocą BGB, prawo zapewniało, że wysokość alimentów była jak najniższa kosztem dziecka i jego matki i kończyła się całkowicie już po ukończeniu przez dziecko 16 lat:

„§ 1708. Ojciec dziecka nieślubnego jest obowiązany dostarczać dziecku, aż do ukończenia szesnastego roku życia, utrzymania, *odpowiadającego stanowisku społecznemu matki* [...]»<sup>68</sup>.

Przeciwko temu ponownie bezskutecznie argumentowała Prawna Komisja Federacji Niemieckich Związków Kobiet:

„Jeśli chodzi o alimenty, to sprawiedliwość wymaga, aby odpowiadały one pozycji życiowej ojca, a nie matki i aby były przyznawane do ukończenia przez dziecko 21 lat, tak jak w przypadku dziecka prawowitego. Skoro dziecko nie ma prawa dziedziczenia po ojcu, to tym lepiej powinno być zapewnione jego wychowanie. Powinien być postawiony w sytuacji, w której będzie mógł utrzymać siebie, a później ewentualnie także rodzinę. Dziś gruntowne wykształcenie zawodowe nie kończy się

66 Carl Bulling, *Die Rechte der unehelichen Kinder nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, kritisch beleuchtet von Carl Bulling* (Berlin: Rosenbaum & Hart, 1895).

67 Bund Deutscher Frauenvereine, „Familienrecht des neuen bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“, 286-287.

68 § 1708 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.). Podkreślenie kursywą nie występuje w tekście oryginalnym.

w wieku 16 lat, a bez takiego wykształcenia dziecko bez ojca zbyt łatwo pada ofiarą nędzy i przestępczości. Wnosimy zatem, aby ustęp 1 § 1798 BGB [sc. drugiego projektu BGB z 1894 r.<sup>69</sup> = § 1708 BGB w ostatecznej wersji<sup>70</sup>] został zmieniony jak następuje: ‘ojciec nieślubnego dziecka jest zobowiązany do zapewnienia mu utrzymania *odpowiadającego jego pozycji życiowej* aż do ukończenia przez nie dwudziestu jeden lat’ [...]<sup>71</sup>.

Według BGB, sama matka nieślubnego dziecka miała nawet tylko jedno roszczenie o alimenty wobec ojca dziecka, ponadto ograniczone zwykle do sześciu tygodni:

„§ 1715. Ojciec jest obowiązany zwrócić matce koszty rozwiązania, jako też koszty utrzymania przez pierwsze sześć tygodni po rozwiązaniu, a w razie, gdyby skutek ciąży lub rozwiązania dalsze wkłady okazały się konieczne, także koszty stąd wynikłe. [...]”<sup>72</sup>.

Ponownie bezskutecznie argumentowała przeciwko temu przepisowi Komisja prawna Federacji Niemieckich Stowarzyszeń Kobietych:

„W § 1602 [sc. drugiego projektu BGB z 1894 r.<sup>73</sup> = § 1715 BGB w ostatecznej wersji<sup>74</sup>] BGB] znajdujemy wielką surowość wobec kobiety i niezrozumiałe względy wobec mężczyzny. Bardzo trudne, często niemożliwe jest, aby kobieta pracowała do czasu porodu. Wystarczy pomyśleć o służących, którzy zwykle tracą służbę, gdy są w takim stanie.

---

69 *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. IV. Buch. Familienrecht. Auf amtliche Veranlassung* (Berlin: J. Guttentag, 1894), 502. Komisja Prawna BDF błędnie wymienia § 1798 drugiego projektu; prawidłowo powinien on być nazwany § 1596.

70 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

71 Bund Deutscher Frauenvereine, „Familienrecht des neuen bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“, 286 (Podkreślenie kursywą nie występuje w tekście oryginalnym).

72 § 1715 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

73 *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. IV. Buch. Familienrecht. Auf amtliche Veranlassung* (Berlin: J. Guttentag, 1894), 504.

74 Kodeks Cywilny BGB (wersja obowiązująca od 1 stycznia 1900 r.).

Podobnie nie każda kobieta jest w stanie pracować bezpośrednio po okresie połogu<sup>75</sup>.

Ruch praw kobiet nie był osamotniony w swojej krytyce. Anton Menger podkreślał również społeczną trudność nieślubnych dzieci i ich matek, której BGB w żaden sposób nie oddawało sprawiedliwości:

„Duże znaczenie społeczne ustaw o dzieciach nieślubnych staje się natchmianem widoczne, gdy przyjrzymy się liczbie dzieci urodzonych poza małżeństwem w poszczególnych krajach kulturowych.<sup>76</sup> Wspomnę tylko, że Rzesza Niemiecka, która ma stosunkowo niską liczbę nieślubnych urodzeń, według ostatnich spisów powszechnych ma 9 nieślubnych dzieci na 100 urodzeń. Chociaż tylko śmiertelność dzieci nieślubnych jest bardzo wysoka z powodu nieodpowiedniego ustawodawstwa i innych okoliczności, to jednak można powiedzieć, że liczba osób, których stan cywilny jest zasadniczo regulowany przez ustawy o dzieciach nieślubnych, liczy się w milionach w każdym większym cywilizowanym kraju. Przy tak wielkiej wadze [sc. społecznego problemu] przepisów dotyczących nieślubnych dzieci, uderza niewielki zakres przepisów, które projekt niemiecki, jak i większość starszych kodeksów cywilnych, wprowadza w odniesieniu do tak ważnej sprawy prawnej. [...] całość tej niezwykle ważnej kwestii została ujęta w jedenastu paragrafach [...]. Ta uderzająca zwięzłość nie jest bynajmniej wynikiem przypadku. Powraca on w projekcie [sc. BGB] wszędzie tam, gdzie chodzi o stosunki prawne, w których członkowie klas posiadających majątek są konfrontowani z osobami ubogimi i słabymi i gdzie obowiązkiem projektodawców [sc. BGB] byłoby zabezpieczenie interesów tych ostatnich za pomocą szczególnie szczegółowych i precyzyjnych przepisów prawnych<sup>77</sup>.

Tu krąg się zamyka. Przepisy prawa rodzinnego zawarte w BGB z 1900 roku były w dużej części nie tylko wyrazem patriarchalnych i dyskryminacyjnych idei panujących w ówczesnym społeczeństwie. Według krytyków, takich jak Menger czy Gierke, przepisy prawa rodzinnego były

75 Bund Deutscher Frauenvereine, „Familienrecht des neuen bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“, 286.

76 Ówczesne pojęcie „kraje kulturowe” było wówczas w Niemczech rozpowszechnionym wyrazem na podstawie uprzedzeń społecznych również wśród naukowców w Europie, że podobno istnieją również ludy bez kultury poza Europą głównie w afrykańskich krajach wtedy brutalnie kolonizowanych przez zachodnio europejskich państwami, w tym przez niemieckie mocarstwo.

77 Menger, *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 57-58.

raczej związane także z szerszym kontekstem BGB, który w swojej pierwotnej i bardzo długo obowiązującej wersji z 1896/1900 r. wykazywał niewielkie zrozumienie, także poza prawem rodzinnym, dla szczególnych problemów ochrony słabszych społecznie i ekonomicznie grup ludzi, takich jak najemca powierzchni mieszkalnej w stosunku do właściciela mieszkania czy osoba zarabiająca na utrzymanie w stosunku do jej pracodawcy, żona zależna ekonomicznie i społecznie od męża, czy też nieślubne dziecko i jego matka bez wsparcia ojca.

## **5. Podsumowanie i perspektywy niemieckiego ustawodawstwa w zakresie prawa rodzinnego w XX wieku – spóźniony sukces ruchu na rzecz praw kobiet**

Podsumowując można stwierdzić, że przepisy prawa rodzinnego zawarte w BGB w jego pierwotnej wersji z 1900 r. nie były pod żadnym względem reformatorskie ani w odniesieniu do nierównego traktowania kobiet i mężczyzn, które utrzymywało się w Niemczech jeszcze przez wiele dziesięcioleci i które nie zostało wyeliminowane w dziedzinie prawa prywatnego nawet po upadku Cesarstwa na mocy konstytucji Republiki Weimarskiej,<sup>78</sup> ani w odniesieniu do dyskryminacji prawnej nieślubnych dzieci i ich matek. Winą za to, że prawa kobiet zostały w BGB „zapomniane”, obarczono z jednej strony patriarchalny pogląd głęboko zakorzeniony w społeczeństwie. Ta patriarchalna postawa podzielana była nie tylko przez mężczyzn, ale także przez wiele kobiet, które jeszcze przez długi czas pozbawione były dostępu do wyższego wykształcenia aż do drugiej połowy XX wieku. Nie może tego przesłonić fakt imponującej działalności aktywistek ruchu na rzecz praw kobiet, które musiały – inaczej niż w sprawie żądań prawa wyborczego dla kobiet – najpierw autodydaktycznie szkolić się w zakresie prawa prywatnego, aby w ogóle móc formułować precyzyjną krytykę prawno-polityczną w dziedzinie prawa prywatnego. Odpowiedzialny za brak reformatorskiego ustawodawstwa w BGB był jednak także późny wpływ historycznej szkoły

---

78 Nawet w Konstytucji Weimarskiej z 1919 r. w art. 109 ust. 1 zapisano jedynie: „Wszyscy Niemcy są równi wobec prawa. Mężczyźni i kobiety mają co do zasady takie same prawa i obowiązki obywatelskie.” Tym samym kobietom przyznano jedynie konstytucyjnie takie samo stosowanie obowiązujących przepisów, a także „co do zasady”, czyli także nie bez wyjątku „takie same prawa i obowiązki obywatelskie”, ale nie całkowitą równość prawną kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach prawa, w tym w prawie rodzinnym. Nastąpiło to w Niemczech dopiero w 1949 roku wraz z uchwaleniem Ustawy Zasadniczej, która w art. 3 ust. 2 zd. 1 Ustawy Zasadniczej stwierdza: „Mężczyźni i kobiety są równouprawnieni”. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy2011.html>.

prawa w Niemczech. Z jednej strony co prawda wpływ ten przyczynił się do sukcesu legistycznego i trwałości obowiązywania kodeksu cywilnego aż do dziś dzięki pandektystycznemu, czyli naukowemu przeanalizowaniu i usystematyzowaniu prawa rzymskiego w wielu dziedzinach poza prawem rodzinnym podczas całego XIX wieku<sup>79</sup>. Ale z drugiej strony, antyreformatorski wpływ historycznej szkoły prawa, w przypadku prawa rodzinnego głównie wprowadzony do BGB przez Gottlieba Plancka, czyli bezpośredniego ucznia Georga Puchty (1798-1846), słynnego – obok Friedricha Carla von Savignyego (1779-1861) – przedstawiciela niemieckiej historycznej szkoły prawa w pierwszej połowie XIX wieku, doprowadził to sytuacji, że prawo rodzinne zawarte w BGB w pewnej mierze już było przestarzałe w momencie uchwalenia ustawy w 1896 r. i że kodeks doczekał dopasowania przepisów prawa rodzinnego do realiów społecznych aż do drugiej połowy XX wieku.

Okazało się bowiem, że Marie Stritt i jej koleżanki prowadzące kampanię około 1900 roku miały rację. Państwa takie jak Cesarstwo Niemieckie, Republika Weimarska i nazistowskie Niemcy upadły, ale prawo rodzinne BGB pozostało, i to aż do 1953 roku! Kiedy cztery lata wcześniej w 1949 r. w nowo powstałej Republice Federalnej Niemiec wprowadzono niemiecką konstytucję, czyli Ustawę Zasadniczą, niemieckiemu parlamentowi udzielono nawet konstytucyjnego ultimatum dostosowania całego prawa niemieckiego, w tym BGB, do usankcjonowanej w 1949 roku konstytucyjnie zasady równych praw kobiet i mężczyzn najpóźniej do dnia 31 marca 1953 roku<sup>80</sup>. Zresztą już sama zasada równych praw kobiet i mężczyzn, a nie – jak jeszcze w Konstytucji Weimarskiej – tylko równouprawnienie kobiet co do ich praw obywatelskich<sup>81</sup>, została wprowadzona w 1949 roku wbrew ostremu oporowi środowisk zbliżonych do Kościoła katolickiego. Chyba właśnie dlatego chrześcijańsko-konserwatywna większość w parlamencie zachodnioniemieckim za rządów kanclerza Konrada Adenauera (1876-1967) w latach 1949-1963 zignorowała ultimatum konstytucyjne i nie dopuściła do uchwalenia nowych zapisów prawnych zgodnych z nową konstytucją przed upływem wyznaczonej daty ultimatum. Dlatego od roku 1953 do 1958 panował chaos prawny w dziedzinie prawa rodzinnego, ponieważ w BGB znajdowały się liczne paragrafy, które zgodnie z konstytucyjnym ultimatum Ustawy Zasadniczej straciły moc prawną w dniu 1 kwietnia 1953 r. Nawet tzw. Ustawa

---

79 Por. powyżej przypis 21.

80 Artykuł 117 ust. 1 Ustawy Zasadniczej z 1949: „Prawo sprzeczne z art. 3 ust. 2 pozostaje w mocy do momentu dostosowania go do tego postanowienia Ustawy Zasadniczej, jednak nie dłużej niż do dnia 31 marca 1953 roku”. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy2011.html>.

81 Por. powyżej przypis 78.

o równouprawnieniu<sup>82</sup>, która ostatecznie weszła w życie 1 lipca 1958 r., nie odpowiadała w pełni swojej nazwie i – w przeciwieństwie do socjalistycznej Niemieckiej Republiki Demokratycznej (1949-1990) – nie dostosowała całości prawa rodzinnego BGB w Republice Federalnej Niemiec do konstytucyjnej zasady równych praw kobiet i mężczyzn. Federalny Trybunał Konstytucyjny RFN już w 1959 roku orzekł brak konstytucyjności, a tym samym nieważność nawet niektórych nowych przepisów prawa rodzinnego zawartych w BGB<sup>83</sup>, które w ramach reformy BGB w 1958 r. miały właściwie na celu konsekwentne egzekwowanie konstytucyjnej zasady równości praw kobiet i mężczyzn w prawie rodzinnym. Ostatecznie dopiero w końcu w 1977 roku do prawa rodzinnego BGB w Republice Federalnej Niemiec wprowadzono konsekwentnie równe prawa kobiet i mężczyzn bez żadnego ustawowego ustalenia ról męża i żony we wspólnym pożyciu. Dopiero od roku 1977 w Republice Federalnej Niemiec sami małżonkowie, a nie przepisy prawa rodzinnego zawarte w BGB, decydują więc o tym, czy chcą oni prowadzić swoje małżeństwo w sensie tradycyjnego podziału różnych ról i zadań rodzinnych męża i żony, czy też chcą prowadzić małżeństwo w diametralny inny sposób. Natomiast w 1998 roku, czyli pod koniec XX wieku, dzieci urodzone poza związkiem małżeńskim uzyskały takie same prawa jak dziecko urodzone w związku małżeńskim. Porażka działaczek na rzecz praw kobiet w 1900 roku stała się więc ich późnym zwycięstwem, ale niestety dopiero prawie sto lat później.

## **Bibliografia**

- Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794. Mit einer Einführung von Hans Hattenhauer*, wyd. 3. Berlin: Luchterhand, 1996.
- Bulling Carl, *Die Rechte der unehelichen Kinder nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, kritisch beleuchtet von Carl Bulling*. Berlin: Rosenbaum & Hart, 1895.
- Bund Deutscher Frauenvereine, „Petition und Begleitschrift betreffend das ‚Familienrecht‘ in dem Entwurf des neuen bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 260-287. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010.

---

82 *Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts* z 18 czerwca 1957r., RFN: Dz. U. 1957 I, nr 26, 609.

83 Federalny Trybunał Konstytucyjny Niemiec, Wyrok Pierwszego Senatu z 29 lipca 1959 r., Sygnatura akt: 1 BvR 205/58. [http://www.bverfg.de/e/rs19590729\\_1bvr020558.html](http://www.bverfg.de/e/rs19590729_1bvr020558.html).

- Bund Deutscher Frauenvereine, „Familienrecht des neuen bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Im Auftrage des Vorstandes des Bundes Deutscher Frauenvereine verfaßt von Frein Olga von Beschwitz – Dresden, Schriftführerin der Rechtskommission des Bundes“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 281-287. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010.
- Deutscher Bundestag. Wissenschaftliche Dienste, *Die Entstehung des BGB im Kontext katholischer Interessenpolitik*, Berlin, WD 1 – 3000 – 43/09, 2009, 1-14. <https://www.bundestag.de/resource/blob/413306/22910768/9382f5d8d8b8d2bed9a43668/wd-1-043-09-pdf-data.pdf>.
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission. Amtliche Ausgabe.* Berlin-Leipzig: J. Guttentag, 1888.
- Entwürfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. IV. Buch. Familienrecht. Auf amtliche Veranlassung.* Berlin: J. Guttentag, 1894.
- Fetscher Iring, „Olympe de Gouges. Zweimal hingerichtet. Eine Vorkämpferin für Demokratie und die Gleichberechtigung der Frau“ *Die Zeit*, nr 11 z 6 marca 1987, 49 (= Archiv ZEIT ONLINE. <http://www.zeit.de/1987/11/zweimal-hingerichtet>).
- von Gierke Otto, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Veränderte und vermehrte Ausgabe der in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft erschienenen Abhandlung.* Leipzig: Duncker & Humblot, 1889.
- von Gierke Otto, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Vortrag gehalten am 5. April 1889 in der Juristischen Gesellschaft zu Wien.* Berlin: Julius Springer, 1889.
- De Gouges Olympe, „Les Droits de la femme / Die Rechte der Frau“, [w:] *Olympe de Gouges, Mensch und Bürgerin: ‚Die Rechte der Frau‘ (1791)*, red. Hannelore Schröder. 101-129. Aachen: ein-FACH-Verlag 1995.
- Ihlefeldt Alexander, *Carl Bulling (1822-1909). Pandektist und Vordenker der Gleichberechtigung.* Göttingen: V&R unipress, 2020.
- Jellinek Camilla, „Deutschland, in: Women’s position in the laws of the nations, 1912“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 488 – 500. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010.
- Kempin-Spyri Emilie, „Grenzlinien der Frauenbewegung“ *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, z. 3 (1897): 51-57.
- Komisja Prawna Federacji Niemieckich Związków Kobiet („Bund Deutscher Frauenvereine“, BDF), „Apel!“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um*



1900. *Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 752-755. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010.
- Lehmann Jens, *Die Ehefrau und ihr Vermögen. Reformforderungen zum Ehegüterrecht um 1900*. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2006.
- Mecke Christoph-Eric, „Zwölf Thesen zu einem künftigen Güterrecht in Deutschland“, [w:] *Wer hat Angst vor der Errungenschaftsgemeinschaft? Auf dem Weg zu einem partnerschaftlichen Güterrecht – Schlussfolgerungen aus dem 1. Gleichstellungsbericht*, red. Gerd Brudermüller, Barbara Dauner-Lieb, Stephan Meder. 111-185. Göttingen: V&R unipress, 2013.
- Meder Stephan, „Einleitung“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 1-33. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010.
- Meder Stephan, Christoph-Eric Mecke, „Einführung“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 11-105. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010.
- Menger Anton, *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*. Tübingen: H. Laupp'sche Buchhandlung, 1890.
- Planck Gottlieb, „Zur Kritik des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich“ *Archiv für die civilistische Praxis*, 75 (1889): 327-429.
- Planck Gottlieb, „Die rechtliche Stellung der Frau nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Vortrag zum Besten des Göttinger Frauenvereins, 2. wydanie 1899“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 674-689. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010.
- Schubert Werner, „Planck, Gottlieb“ *Neue Deutsche Biographie*, 20 (2001): 496-497. <https://www.deutsche-biographie.de/pnd119059606.html>.
- Sorge Christoph, „Die Hörigkeit der Ehefrau. Entstehungsgeschichte und Entwicklungslinien von Art. 213 Code civil 1804 sowie Kritik der französischen Frauenbewegung“, [w:] *Reformforderungen zum Familienrecht international. Band 1: Westeuropa und die USA (1830-1914)*, red. Stephan Meder, Christoph-Eric Mecke. 126-188. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2015.
- Stritt, Marie („M.St.“ w oryginalnym podpisie), „Frauen-Landsturm. Flugblatt zum Familienrecht im bürgerlichen Gesetzbuche, Berlin 1896“, [w:] *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 805-811. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010.
- Weber Marianne, *Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Eine Einführung*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1907.

Wieacker Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, wyd. 2. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967.

Windscheid Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*. t. I-III, Düsseldorf: Julius Buddeus, 1862-1874.

Wollstonecraft Mary, *A Vindication of the Rights of Woman: with Strictures on Political and Moral Subjects*. London: J. Johnson St. Pauls Church Yard, 1792.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

## Czy BGB było wielką kodyfikacją?

### – Zapomniane prawa kobiet.

## Część II - porównanie myśli ustawodawczej i praktyki orzeczniczej prawa małżeńskiego w II RP i Republice Weimarskiej

---

### **Was the BGB a Great codification? – The Forgotten Rights of Women. Part II – Comparison of Legislative Thought and Judicial Practice of Marriage Law in the Second Republic of Poland and the Weimar Republic**

*This article is a continuation of the discussion by Christoph-Eric Mecke under the title "Was the BGB a Great Codification? – The Forgotten Rights of Women. Part I – History of the Origins of Family Law in the German Codification of Civil Law (BGB) Adopted in 1896 and Contemporary Controversies on the Codification of Family Law in Germany." In this paper, the issue of the German Civil Code (BGB) codification is presented from a comparative perspective. The author divides the text into two main parts; the first is a comparison of the position of a woman in the draft of the marriage law passed by the Polish Codification Commission in 1929 with the provisions of the German Civil Code from 1896. The second part is a more practical look and concerns the comparison of the interpretation and application of the family law provisions in force by the Supreme Court in the former Prussian partition in Poland and by the Reichsgericht in Germany in the period between 1919 and 1939 in family cases decided that were based on the BGB provisions.*

---

#### **Martyna Łaszewska-Hellriegel**

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Zielonogórskiego*

ORCID – 0000-0002-2212-371X

e-mail: laszewska@gmx.de

#### Słowa kluczowe:

projekt prawa małżeńskiego z 1929 r.,  
prawa kobiet, równouprawnienie, BGB,  
orzecznictwo Sądu Najwyższego  
i Reichsgericht

#### Key words:

1929 draft marriage law, women's rights,  
equal rights, BGB, case law of the Polish  
Supreme Court and the German  
Reichsgericht

<https://doi.org/10.36128/priv.vi42.464>

### **1. Porównanie pozycji kobiety w projekcie prawa małżeńskiego z 1929 r. i w BGB – wybrane zagadnienia**

#### **1.1. Sytuacja prawna w Polsce po odzyskaniu niepodległości**

Po 123 latach od utraty suwerenności w 1919 r. Polska uzyskała niepodległość. To zdarzenie ma niebywałe skutki na porządek prawny i powoduje zderzenie różnych od siebie regulacji prawnych obowiązujących w poszczególnych zaborach. W prawie cywilnym było to pięć głównych kodyfikacji: Bürgerliches Gesetzbuch – Niemiecki kodeks cywilny z roku 1896 (tzw. BGB) – w zaborze pruskim<sup>1</sup>, Allgemeines

---

1 Kodeks Cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1921.31, art. 1.

Bürgerliches Gesetzbuch – Austriacki kodeks cywilny z roku 1811 (tzw. ABGB) – w zaborze austriackim<sup>2</sup>, Rosyjski kodeks z roku 1835 (tzw. Swod Zakonow) – obowiązujący na terenach włączonych do Cesarstwa Rosyjskiego przede wszystkim w kresach wschodnich<sup>3</sup>, Kodeks Napoleona z roku 1804 – obowiązywał on na terenach byłego Królestwa Polskiego, które zachowało pewną oddzielność od pozostałych ziem zaboru rosyjskiego<sup>4</sup>, i prawo węgierskie, które obowiązywało do 1922 r. w Spiszu i Orawie<sup>5</sup> – ziemiach należących przed 1918 r. do Królestwa Węgier<sup>6</sup>. Taki pluralizm kodyfikacyjny powodował szereg problemów związanych zarówno z tworzeniem, jak i funkcjonowaniem prawa, dlatego też najważniejszym zadaniem prawników w tamtym czasie było ujednoczenie przepisów prawnych<sup>7</sup>.

Sejm ustawodawczy ustawą z 3. czerwca 1919 r. zdecydował o powołaniu do życia Komisji Kodyfikacyjnej, w której składzie *nota bene* nie było żadnej kobiety<sup>8</sup>. Celem Komisji było przede wszystkim przygotowanie projektów jednolitego ustawodawstwa w prawie cywilnym i karnym dla wszystkich ziem w skład państwa polskiego<sup>9</sup>. Komisja podjęła szeroki program badań historyczno-porównawczych, celem którego miało być jak najlepsze oparcie się przyszłego kodeksu na tradycjach narodowych w powiązaniu ze zdobyczami

- 
- 2 Powszechna Księga ustaw Cywilnych dla wszystkich krajów dziedzicznych niemieckich Monarchii austriackiej, Dz.u.p.1914.1.154.276 art. I.
  - 3 Na kresach wschodnich (b. rosyjskie gubernie zachodnie) obowiązywało prawo cywilne rosyjskie, zawarte w tomie X Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego z 1832 r.; por. szerokie omówienie Zводу Praw, Grzegorz Smyk, „Zasady wprowadzania i zakres obowiązywania rosyjskich źródeł prawa w Królestwie Polskim po powstaniu styczniowym” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr 14 (2011): 213-239.
  - 4 Kodex Dz.P.K.W.1807.1.10.257 ogólne.
  - 5 Na włączonych do Polski terenach Spiszu i Orawy obowiązywało do 1922 r. prawo węgierskie, po czym rozciągnięto tam moc prawa austriackiego, z wyjątkiem prawa małżeńskiego, które pozostało węgierskie.
  - 6 Warto w tym miejscu wspomnieć, że na przestrzeni lat zachodziły pewne zmiany prawne takie jak Kodeks Prawa KP czy ustawa o małżeństwie z 1836 roku, które zmieniały napoleoński system prawny.
  - 7 Paweł Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji” *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 2 (2015): 91.
  - 8 Wynikało to prawdopodobnie z faktu, iż niewiele kobiet miało wykształcenie prawnicze.
  - 9 Zob. Dz. U. z 1919 r. Nr 44, poz. 315.

nowoczesnej cywilistyki europejskiej<sup>10</sup>. W problematyce prawa małżeńskiego istniały trzy różne systemy kształtujące charakter instytucji małżeństwa i wpływające bezpośrednio na prawa kobiet. I tak na terenie zaboru pruskiego i na obszarze obowiązywania węgierskiej ustawy o małżeństwie mieliśmy zasady świeckiego prawa małżeńskiego, wyznaniowe prawo małżeńskie obowiązywało na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego na tzw. Kresach Wschodnich oraz mieszany system świecko-wyznaniowy na terytorium byłego zaboru austriackiego<sup>11</sup>. Komisja kodyfikacyjna stanęła więc przed niemałym problemem zarówno natury technicznej, jak i społecznej. Głównym referentem komisji był najpierw prof. Władysław Leopold Jaworski, a od 1924 r. prof. Karol Lutostański. Natychmiastowe prace, które zostały podjęte w poszczególnych sekcjach kodyfikacyjnych zmierzały do przygotowania i opracowania wszystkich części nowego kodeksu cywilnego<sup>12</sup>. Poniższy artykuł dotyczy pozycji kobiet w prawie, którą możemy odnaleźć przede wszystkim w przepisach prawa małżeńskiego. Projekt prawa małżeńskiego nigdy nie został uchwalony z powodów fali protestów społecznych o czym dalej w podrozdziale 1.3.

## 1.2. Projekt prawa małżeńskiego z 1929 r. Miejsce kobiety w prawie rodzinnym w porównaniu z unormowaniami BGB – wybrane zagadnienia

Prace nad kodyfikacją prawa rodzinnego były uważane za jedne z najpilniejszych, gdyż dotyczyły regulacji spraw życia codziennego wszystkich mieszkańców RP. Projekt (PLut) uchwalony został przez Komisję Kodyfikacyjną 28 maja 1929 roku<sup>13</sup> i składał się z dziewięciu rozdziałów: I. Zaręczyny, II. Prawna zdolność do wstąpienia w związek małżeński, III. Przeszkody do zawarcia małżeństwa, IV. Czynności przedwstępne do małżeństwa, V. Ślub, VI. Obowiązki wynikające z małżeństwa, VII. Unieważnienie, VIII. Rozłączenie, IX. Jurysdykcja i postępowanie. Ponadto, projekt zawierał przepisy końcowe, przepisy wprowadzające i przechodnie. Już pobieżna lektura tego projektu pozwala stwierdzić, że małżeństwo oparte jest na nowych koncepcjach, które posiadają przede wszystkim charakter świecki. Spójrzmy więc jak wyglądała sytuacja prawna kobiety na przykładzie wybranych przepisów projektu Lutostańskiego w porównaniu z odpowiadającymi im przepisami z BGB.

- 
- 10 Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 91.
  - 11 Katarzyna Sójka-Zielińska, *Historia Prawa* (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 273.
  - 12 Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 92.
  - 13 [https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/29355/edition/35389/content?format\\_id=2](https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/29355/edition/35389/content?format_id=2), 12.4.2022.

### 1.2.1. Zarządzanie gospodarstwem domowym i miejsce zamieszkania

Obowiązki wynikające z małżeństwa są zawarte przede wszystkim w rozdziale VI projektu, obejmują one art. od 31 do 46 PLut. W tej części projekt, zgodnie z duchem czasu i postępowo, na równi traktuje obowiązki małżonków w stosunku do wspólnego pożycia i współdziałania dla dobra rodziny, a także jeżeli chodzi o ponoszenie ciężarów utrzymania rodziny (art. 31, 32 PLut). Art. 34 PLut przyznaje małżonce zarząd nad gospodarstwem domowym, jest to pewien przywilej w stosunku do męża, ale pamiętajmy, że wynika on z tradycyjnego podziału ról. Art. 34 PLut przewiduje również możliwość innego ukształtowania tego prawa na drodze umowy pomiędzy małżonkami. W porównaniu do przepisów projektu, BGB prezentuje bardziej tradycyjną i patriarchalną postawę. § 1356 BGB generuje nie tylko prawo, ale także obowiązek żony do kierowania gospodarstwem domowym, ponadto wprowadza on również obowiązek pracy żony w przedsiębiorstwie męża przy zachowaniu klauzuli zwyczajowej.

Artykuł wprowadzający nierówność traktowania małżonków, wyznaczający małżonce gorszą pozycję w stosunku do męża to art. 33 PLut. Dotyczy on miejsca zamieszkania małżonków i ich nieletnich dzieci. Mają oni miejsce zamieszkania w miejscu zamieszkania męża, jednak w tym miejscu projekt, idąc z „duchem czasu”, przewiduje możliwość, aby małżonkowie umówili się inaczej. W razie sporów decyzja jednak należy do małżonka będącego silniejszym ekonomicznie, co w większości przypadków będzie wskazywało na mężczyznę, jednak trzeba zauważyć i podkreślić, że projekt tego określenia nie używa. Inaczej ma to miejsce w BGB, gdzie do męża należy rozstrzygnięcie we wszystkich sprawach dotyczących się wspólności małżeńskiego życia. To mąż wyznacza miejsce zamieszkania i przepisy nie przewidują innego kompromisu, tylko ewentualnie w wypadku, gdy mąż nadużywa swojego prawa.

Tabela 1. Zamieszkanie i zarządzanie gospodarstwem domowym

Art. 34 PLut	§ 1356 BGB
Jeżeli małżonkowie nie umówili się inaczej, żona zarządza sama gospodarstwem domowym.	Żona ma prawo i obowiązek kierować wspólnym gospodarstwem domowym, a to bez ujmy dla przepisów § 1354. Żona ma obowiązek pracować w gospodarstwie domowym i przedsiębiorstwie męża, o ile w stosunkach, w jakich małżonkowie żyją, taka działalność odpowiada zwyczajowi.

Art. 33 PLut	§ 1354 BGB
Zamieszkanie małżonków i nieletnich dzieci jest w miejscu zamieszkania męża. Małżonkowie mogą umówić się inaczej. W razie sporu decyzja należy do małżonka, który ponosi główny koszt utrzymania rodziny.	Do męża należy rozstrzygnięcie we wszystkich sprawach dotyczących się wspólności małżeńskiego życia; w szczególności wyznacza on miejsce zamieszkania i mieszkanie. Żona nie jest obowiązana stosować się do rozstrzygnięcia męża, jeżeli to rozstrzygnięcie przedstawia się jako nadużycie jego prawa.

Zródło: opracowanie własne razem z C.-E. Mecke

### 1.2.2. Zobowiązania i prawo do zarządzania i pobierania pożytku z majątku

Art. 35 PLut wprowadza odpowiedzialność solidarną za zobowiązania zaciągnięte przez każdego z małżonków w zwykłych sprawach wspólnego gospodarstwa oraz wychowania dzieci. Każdy z małżonków może też wystąpić do sądu o pozbawienie prawa drugiego małżonka do samodzielnego zaciągania zobowiązań w imieniu obydwu małżonków. Tu również widać równouprawnienie stron. Również art. 39 PLut nie przewiduje żadnego ograniczenia małżonków w zdolności prawnej z uwagi zawarcia małżeństwa. Zasadniczo, zgodnie z BGB, żona jest również zdolna do wolnego działania i posiada zdolność prawną<sup>14</sup>. Jednak ustawodawca wprowadził ograniczenia wynikające z § 1357 BGB, gdzie żona występuje w roli „agenta” męża i działa w jego imieniu. Prawo to może jednak zostać przez męża ograniczone lub wykluczone. Jeszcze dalej idzie § 1358 BGB, który w praktyce redukuje pozycję żony do pozycji męża. I tak mąż może wypowiedzieć osobiste zobowiązanie żony w stosunku do osoby trzeciej bez dotrzymania okresu wypowiedzenia. W praktyce oznacza to pełną kontrolę męża nad poczynaniami małżonki<sup>15</sup>. § 1363 BGB przyznaje małżonkowi prawo do zarządu majątkiem żony i prawo do pobierania z niego pożytków<sup>16</sup>.

14 Brak wyjątków w §§ 1, 104 i nast. BGB.

15 Stephan Meder w: *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010), 265.

16 Por. petycja Związku Kobiet (Bund Der Frauen) z 1895, Meder, w *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, 266: „Każda dojrzała kobieta musi czuć się głęboko zraniona przez ten przepis, często podział między małżonkami jest spowodowany tym niezrządkiem nadużywanym stanowiskiem władzy męża i wynikającym z tego rozgoryczeniem pokrzywdzonej żony. Jeśli takie stwierdzenie zostało

Tabela 2 Zobowiązania i prawo do zarządzania i pobierania pożytku z majątku

Art. 35 PLut	§ 1357 BGB
Małżonkowie odpowiadają solidarnie za zobowiązania zaciągnięte przez każdego z nich w zwykłych sprawach wspólnego gospodarstwa oraz wychowania dzieci.	W granicach swego domowego zakresu działania żona ma prawo załatwiać za męża jego interesy i zastępować go. Czynności prawne, dokonane przez nią w granicach tego zakresu działania, uważa się za dokonane w imieniu męża, jeśli tylko z okoliczności nic innego nie wynika. Mąż może ograniczyć lub wykluczyć prawo żony. Jeżeli ograniczenie lub wykluczenie przedstawia się jako nadużycie prawa męża, może je sąd opiekuńczy na wniosek żony uchylić. Wobec osób trzecich ograniczenie lub wykluczenie jest skuteczne tylko według § 1435.
Art. 39 PLut	§ 1358 BGB
Przez zawarcie małżeństwa żaden z małżonków nie zostaje ograniczony w swej zdolności do działań prawnych.	Jeżeli żona zobowiązała się wobec osoby trzeciej do takiego świadczenia, które ma spełnić osobiście, mąż może wypowiedzieć ów stosunek prawny bez dotrzymania czasokresu wypowiedzenia, jeżeli na jego wniosek sąd opiekuńczy upoważni go do tego. Sąd opiekuńczy winien udzielić upoważnienia, jeśli się okaże, że działalność żony nadwyręża interesy (...)
	§ 1363 BGB
	Przez zawarcie małżeństwa zarząd majątku żony i prawo do pobierania użytków przechodzi pod władzę męża (mienie wniesione). Do mienia wniesionego należy także majątek, który żona nabywa podczas trwania małżeństwa

Źródło: opracowanie własne razem z C.-E. Mecke

podjęte ze względu na domniemanie, że mężczyzna ma większą wiedzę na temat interesów, to setki przykładów pokazują, że mężowie nie zawsze okazywali się kompetentnymi i sumiennymi zarządcami majątku, który wniesli, a z drugiej strony tysiące niezamężnych kobiet i wdów udowadnia, że bardzo dobrze wiedzą, jak zarządzać swoim majątkiem”.



### 1.2.3. Opieka na dziećmi i nazwisko

Art. 40 PLut dotyczący zmiany nazwiska po zawarciu małżeństwa, wprowadza tradycyjną formułę faworyzującą mężczyzn: „żona przybiera nazwisko męża”. Jednak w drugim członie normy widzimy pewien ukłon projektodawców w stronę kobiet i tak żona może zachować swoje nazwisko rodowe dodając do niego nazwisko męża. Inaczej BGB, które w § 1355 kategorycznie stwierdza, że żona otrzymuje nazwisko męża nie przewidując żadnych innych rozwiązań.

Art. 41 PLut przyznaje obojgu z małżonków równe prawa i obowiązki wobec dzieci. Władza rodzicielska jest również wspólna (art. 42 PLut). W razie zaniedbywania obowiązków utrzymania rodziny przez jednego z małżonków art. 44 PLut wprowadzał ciekawą instytucję sądowego nakazu zapłaty długu jednego małżonka na rzecz zaniedbanego<sup>17</sup>. BGB przyjmuje patriarchalną konstrukcję rodziny i tak tylko do ojca należy prawo i obowiązek pieczy nad osobą i majątkiem dziecka (§ 1627 BGB).

Tabela 3 Opieka nad dziećmi i nazwisko

Art. 41 PLut	§ 1627 BGB
Małżonkowie mają równe prawa i obowiązki wobec dzieci.	Na mocy władzy rodzicielskiej ojciec ma prawo i obowiązek pieczy nad osobą i majątkiem dziecka.
Art. 40 PLut	§ 1355 BGB
Żona przybiera nazwisko męża. Doda je do swego rodowego, jeżeli w akcie małżeństwa oświadczy, że zachowuje swe nazwisko rodowe.	Żona otrzymuje nazwisko rodowe męża.

Źródło: opracowanie własne razem z C.-E. Mecke

### 1.2.4. Podsumowanie

Projekt zaproponowany przez Komisję Kodyfikacyjną pod przewodnictwem prof. Lutostańskiego jest pewną próbą balansu pomiędzy zachowaniem tradycji a wdrożeniem przepisów wprowadzających równouprawnienie małżonków. Trzeba jednak jasno zaznaczyć, że Komisja Kodyfikacyjna miała przed sobą bardzo trudne zadanie, aby znaleźć rozwiązania prawne które zadowalałyby tak zróżnicowane społeczeństwo jakie było w Polsce w II

17 Por. Judyta Dworas-Kulik, Khrystyna Morlak-Protopopowa, „Projekt Lutostańskiego a bolszewickie regulacje prawne dotyczące prawa małżeńskiego okresu międzywojennego” *Kościół i Prawo*, nr 22 (2020): 202.

RP. Projekt przede wszystkim stawiał na świeckość małżeństwa, zagwarantowanie wolności obywatelskich i był poszukiwaniem kompromisu. Analizując budowę jego norm, możemy zauważyć, że przepisy są często dwuczłonne, przyznające wprawdzie prawo mężczyźnie, ale jednocześnie wprowadzające inne alternatywne rozwiązanie, które respektuje też wolę kobiety. W porównaniu do imperatywu norm BGB projekt Komisji Kodyfikacyjnej jest w większej mierze oparty na budowaniu wspólnoty małżeńskiej i na dobrowolnej umowie między nimi<sup>18</sup>.

### 1.3. Kontrowersje wobec projektu Lutostańskiego

Wraz z podjęciem prac nad ujednoczeniem prawa małżeńskiego rozgorzała wokół tego tematu i przedsięwzięcia burzliwa dyskusja. Głównym przeciwnikiem nowego projektu były kręgi inteligencji katolickiej oraz sam Kościół Katolicki. Kościół Katolicki zgodnie z art. 114 Konstytucji marcowej<sup>19</sup> posiadał uprzywilejowaną pozycję wśród innych równouprawnionych wyznań w Polsce. Inne wyznania, istniejące w II Rzeczypospolitej, tj. Żydzi, prawosławni i ewangelicy, również opowiedzieli się przeciwko projektowi Komisji Kodyfikacyjnej, stwierdzając (prawosławni), że ów projekt jest w znacznym stopniu gorszy niż dawniej obowiązujący w Królestwie Polskim z roku 1836<sup>20</sup>.

#### 1.3.1. Stanowisko Kościoła Katolickiego

Projekt prof. K. Lutostańskiego był projektem świeckiego prawa małżeńskiego, małżeństwo zostało uznane za obiekt prawodawstwa państwowego i poddane jurysdykcji sądów państwowych i świeckich. Zdaniem podkomisji prawo kanoniczne nie powinno być wywierać skutków w prawie państwowym<sup>21</sup>. Jednocześnie projekt prawa małżeńskiego zakładał jego jednorodność dla całości społeczeństwa polskiego, któremu tej jednolitości

18 Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 92; Damian Szczepaniak, „Stanowisko Kościoła Katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego” *Krotowski Przegląd Prawniczy*, nr 2 (2015): 97; Piotr Kaszprzyk, „Trudności kodyfikacyjne związane z wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do prawa polskiego” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. II (2001): 30.

19 Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

20 Szczepaniak, „Stanowisko Kościoła Katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego”, 98.

21 Por. Krzysztof Mika, „Małżeńskie prawo osobowe w projekcie Zygmunta Lisowskiego z 1934 r.”, [w:] *Prawo blisko człowieka: z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego: materiały konferencji zorganizowanej przez Sekcję Historii Państwa i Prawa Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa*

brakowało, z zagwarantowaniem wolności obywatelskich i zagwarantowaniem pewnego równouprawnienia małżonków<sup>22</sup>. Podkomisja Prawa Cywilnego zaakceptowała projekt prawa małżeńskiego jednak w raz z publicznym jego ogłoszeniem pojawiła się fala krytyki<sup>23</sup>. Episkopat Polski w 1931 r skierował orędzie<sup>24</sup> do społeczeństwa, w którym wzywał wszystkich katolików, aby poszli za głosem Kościoła. Biskupi w podległych im diecezjach ogłosili wytyczne dla duszpasterzy a nowożeńcom wręczano jako prezent encyklikę Piusa XI „o chrześcijańskim małżeństwie”<sup>25</sup>. Pod wpływem tej działalności w Poznaniu, Warszawie i Łodzi zostały zorganizowane manifestacje<sup>26</sup>. Poszczególne redakcje pism katolickich np. „Przegląd Powszechny” czy „Nowy Kurier Polski” organizowały ankiety wśród inteligencji katolickiej dotyczące projektu<sup>27</sup>. Również profesorowie KUL skrytykowali projekt Lutostańskiego w publikacji *Rozbiór krytyczny projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną*<sup>28</sup>. Projekt oceniano jako rozluźniający wolność seksualną, faworyzujący małżeństwa bezdzietne i popularyzujący swobodę rozwodową oraz wprowadzający „małżeństwa na próbę”<sup>29</sup>.

---

*Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 7-8 marca 2007 r.*, red. Maciej Mięka (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008), 79.

- 22 Jerzy Jaglarz, *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce* (Poznań: Dziennik Poznański, 1934), 22.
- 23 „Zasady projektu prawa małżeńskiego” zostały opublikowane na łamach *Gazety Sądowej Warszawskiej* w 1931 r. cytowane za Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 94.
- 24 „W sprawie projektu ustawy o małżeństwie. Orędzie Episkopatu Polski” *Miesięcznik Kościelny*, nr 46 (1931). [https://kpbc.umk.pl/Content/197329/PDF/t\\_k\\_1931\\_12\\_06\\_nr46.pdf](https://kpbc.umk.pl/Content/197329/PDF/t_k_1931_12_06_nr46.pdf). [dostęp: 27.6.2022].
- 25 Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 94.
- 26 Ibidem, 95.
- 27 Szczepaniak, „Stanowisko Kościoła Katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego”, 99; Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 95.
- 28 Szczepaniak, „Stanowisko Kościoła Katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego”, 99 i nast.; Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 95.
- 29 Piotr Kasprzyk, „Trudności kodyfikacyjne związane z wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do prawa polskiego” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. II (2001): 36,

Inną inicjatywą Kościoła było opracowanie własnego projektu prawa małżeńskiego, której podjął się m. in. profesor Uniwersytetu Poznańskiego ks. Zygmunt Lisowski, jednak ze względu na rozbieżności co do spraw dopuszczających rozwody nie został on opublikowany<sup>30</sup>. Ostatecznie nie udało się dokonać kodyfikacji prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej. Prace te wznowiono dopiero po II wojnie światowej, bazując w znacznym stopniu na projekcie prof. Lutostańskiego. W ostateczności proces unifikacji zakończył się w roku 1946, a 1964 został on skodyfikowany.

#### 1.4. Krytyka prawa rodzinnego w Republice Weimarskiej

Również w Niemczech w tym samym czasie odbywała się dyskusja dotycząca pozycji kobiety w prawie małżeńskim. Sytuacja prawna kobiety w ustawodawstwie cesarstwa (*Kaiserreich*) nie była najlepsza. Dopiero w 1919 r. zostały stworzone nowe podstawy konstytucyjne do gruntownej reformy prawa rodzinnego. Stało się to za sprawą uchwalenia Konstytucji Weimarskiej<sup>31</sup> (*Weimarer Reichverfassung*) z 11 sierpnia 1919 r. Wprowadzała ona konstytucyjną gwarancję zmiany strukturalnej małżeństwa opartej na równouprawnieniu płci<sup>32</sup>. Parlament Weimarski pragnął rozciągnąć konstytucyjne zasady równouprawnienia z art. 109 ust. 1 i 2 Konstytucji Weimarskiej również na prawo rodzinne<sup>33</sup>. Chciano w ten sposób małżeństwo i rodzinę poddać ochronie konstytucyjnej a tym samym odrzucić patriarchalną strukturę prawa rodzinnego. Tak doszło do ukonstytuowania się pewnego kompromisu – konstytucyjnej ochrony małżeństwa i rodziny z gwarancją nowej zasady strukturalnej równości. Do tego można by dodać jeszcze ochronę macierzyństwa i żądanie uznawania dzieci nieślubnych<sup>34</sup>. Niestety te szczytne zamiary nigdy nie zostały zrealizowane, nie udało się zreformować prawa rodzinnego zgodnie z konstytucyjnymi zasadami i postulatami. Wymagało to wydania nowych ustaw do czego nigdy nie doszło, a walka o równouprawnienie rozegrała się w tym czasie tylko na konferencyjnych salach i w doktrynie<sup>35</sup>.

30 Mika, „Małżeńskie prawo osobowe w projekcie Zygmunta Lisowskiego z 1934 r.”, 85.

31 Ustawa z 6 sierpnia 1920, RGBl. s. 1566. <http://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm>, 22.6.2022.

32 Art. 119 ust. 1 zd. 2 Konstytucji Weimarskiej (*Weimarer Reichverfassung*).

33 „Wszyscy Niemcy są równi wobec prawa. Kobiety i mężczyźni mają zasadniczo te same prawa i obowiązki”.

34 Art. 119 ust. 3 i art. 121 Konstytucji Weimarskiej.

35 Alfred Wieruszowski, „Artikel 119. Ehe, Familie, Mutterschaft“, [w:] *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, red. Hans Carl Nipperdey, t. II (Berlin: Hobbing, 1930), 81.

Z jednej strony powstawały projekty nowelizacyjne prawa rodzinnego, które zostały wykorzystane w reformie dopiero po 1949 r., a z drugiej strony były one krytykowane przez obrońców tradycji. Przede wszystkim dyskutowano pozycję dzieci nieślubnych, reformę prawa rozwodowego, reformę prawa majątkowego małżonków i małżeństwa.

#### 1.4.1. Postulaty i opinie przedstawiane na zjazdach prawników (*Juristentage*) w latach 1924 i 1931

Najważniejszymi były postulaty przedstawiane na zjazdach prawników (*Juristentage*). Tematem 33. zjazdu prawników w Heidelbergu w 1925 r. była reforma prawa majątkowego małżeńskiego zgodnie z propozycją prof. Theodora Kippa i pani adwokat Marii Munk<sup>36</sup>. Podstawowym założeniem reformy prawa majątkowego małżonków był równy podział masy majątkowej pomiędzy małżonków (*Zugewinnngemeinschaft*)<sup>37</sup>.

Drugim ważnym zjazdem był 36. zjazd prawników, który odbył się w 1931 r. w Lubece. Podjął on ogólny temat zmiany przepisów BGB zgodnie z postulatem równości płci wprowadzonym przez art. 119 Konstytucji Weimarskiej. Tu przede wszystkim omawiano równe prawa dla kobiet i matek w rodzinie. Wszystkie dyskusje prowadziły do stwierdzenia, że konieczna jest gruntowna reforma prawa rodzinnego, a przede wszystkim w kwestii równouprawnienia. Jednak poszczególne problemy nie zostały skonkretyzowane żadnym postanowieniem końcowym zjazdu. Znalazły się również głosy przeciwne reformie. Ernst Dornke i Emma Rebstein-Mezger w swojej opinii krytykowali rezygnację z „naturalnego podziału ról w małżeństwie”<sup>38</sup>. W szczególności chodziło o przyjmowanie nazwiska męża przez żonę z pewną możliwością dodania członu nazwiska żony<sup>39</sup>. Następnym punktem podejmowanym w dyskusji na niekorzyść kobiet była propozycja Dornke o upoważnieniu ustawowym męża na koszt żony. Według jego opinii kobieta powinna reprezentować tylko sprawy związane z domem, za które byłaby

36 *Maria Munk* na zlecenie związku kobiet niemieckich (Bund Deutscher Frauen Vereine) wypracowała prawnopolityczne postulaty, które zostały opublikowane pt.: „Vorschläge zum Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf“, [w:] *Denkschrift des Bundes Deutscher Frauenvereine. Im Auftrage des Bundes verfasst von Dr. jur. Marie Munk* (Berlin, F.A. Herbig, 1923).

37 Dieter Schwab, „Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert“, [w:] *Frauen in der Geschichte des Rechts*, red. Ute Gerhard (Monachium: C. H. Beck, 1997), 98.

38 Emma Rebstein-Mezger w: *Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages*, t. I (Berlin-Leipzig: W de Grunter, 1931), 551.

39 Schwab, „Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert“, 798.

współodpowiedzialna. Pojawiały się również głosy, aby kobieta była zobowiązana do pracy w przedsiębiorstwie małżonka<sup>40</sup>.

Podsumowując można powiedzieć, że w czasach Republiki Weimarskiej można widzieć przepaść pomiędzy idealnymi wizjami a rzeczywistością. Radykalne feministki wierzyły w siłę ustaw postulowały zmianę rzeczywistości poprzez prawo. Podczas tego politycy i doktryna mający kontrolę polityczną hamowali te postulaty dotyczące równouprawnienia. To schematy, które rysują się w polityce w każdym jej momencie. Do tego doszła jeszcze krytyka praw podstawowych zawartych w samej Konstytucji Weimarskiej, która dała się odczuć na zjazdach prawników w 1931 r.<sup>41</sup>.

Cele równouprawnienia płci wyznaczone przez konstytucję nie zostały zrealizowane. Powrócono jednak do nich po 1949 r. Jedynym może małym wyjątkiem było wprowadzenie przepisów zmieniających możliwość decyzyjną dotyczącą wyznawania religii u dziecka. Decyzję przyznano samym zainteresowanym od momentu ukończenia lat 14<sup>42</sup>. Do tej pory w sprawach tych mógł decydować tylko ojciec rodziny. Istniały projekty, które proponowały zmianę i wyrównanie praw między matką a ojcem. I tak w sprawach córek i małych dzieci mogłaby decydować matka a w sprawach synów od 6 roku życia ojciec<sup>43</sup>. Zgodnie z nową ustawą w sprawach religijnego wychowania dzieci, która w pewnym stopniu zmieniała moc decyzyjną rodziców w pierwszej kolejności była zgoda obydwojga z rodziców i dopiero, gdy jej brakowało, to decydowały przepisy BGB – czyli decyzja zostawała przy ojcu, który w sprawach religijnych powinien był uzyskać zgodę matki.

## 2. Orzecznictwo SN w sprawach z prawa rodzinnego na podstawie BGB w porównaniu orzecznictwa Reichsgericht w latach 1920-1938

Jak wspomniano w punkcie 1.1. po odzyskaniu niepodległości w 1919 r. istniało wiele obowiązujących na terenie RP kodeksów prawa cywilnego zawierających przepisy dotyczące prawa rodzinnego, a tym samym regulujących status prawny kobiety, matki i żony. Na terenie byłego zaboru niemieckiego obowiązywał Kodeks Cywilny Obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB)<sup>44</sup>. Obowiązywał on aż do roku 1965, kiedy to został zastąpiony kodeksem cywilnym z dnia

40 *Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages*, t. II (Berlin-Leipzig: W de Grunter, 1931), 87 i nast.

41 Schwab, „Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert“, 799.

42 Reichsgesetz z 15. lipca 1921, RGB s. 939. <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783112440049-012/html>. [dostęp: 4.5.2022].

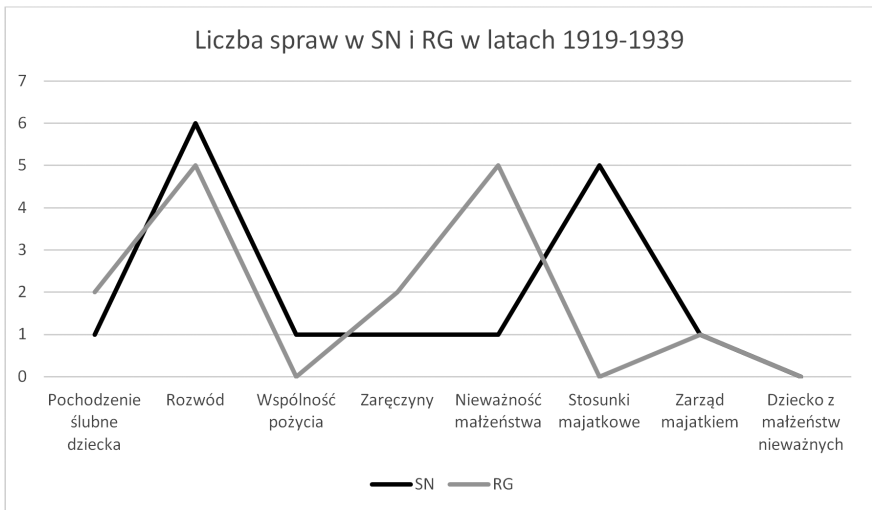
43 Anna Mayer, „Die Rechtstellung der Ehefrau und der Ehelichen Mutter“ *Flugschriften der Deutschen Volkspartei*, III-9 (1921):12 i nast.

44 Ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r. Z.U.Z.Z.1923.1.10.1

23. kwietnia 1964 r. Przepisy prawa rodzinnego zostały uchylone w Polsce przez art. V Dekretu Rady Ministrów z dnia 25 września 1945 r. przepisami wprowadzającymi prawo małżeńskie<sup>45</sup> z dniem 1 stycznia 1946 r. i przepisami wprowadzającymi prawo rodzinne<sup>46</sup>. Te same przepisy BGB funkcjonowały na terenie Rzeszy Niemieckiej w okresie Republiki Weimarskiej. W tej części artykułu zostanie porównane orzecznictwo Sądu Najwyższego (SN) i Reichsgericht (RG) dotyczące uregulowań prawa rodzinnego w latach 1920-1938.

Biorąc pod uwagę liczbę wyroków wydanych przez SN i RG w okresie od 1920 do 1938 r. to SN wydał 20 wyroków w sprawach małżeńskich z tego 16 stosunków pomiędzy małżonkami a Reichsgericht od 1920 do 1938 r. wydał ich 17. Dotyczyły one dziewięciu najważniejszych zagadnień: pochodzenie ślubne dziecka, rozwód, prawa majątkowe, wspólność pożycia zaręczyny, nieważność małżeństwa, stosunki majątkowe, zarząd majątkiem, prawa dziecka z małżeństw nieważnych. Najwięcej wyroków w obydwu sądach zapadło, tak jak tego można było się spodziewać, w stosunku do przepisów dotyczących spraw rozwodowych (6PL, 5D) i nieważności małżeństwa (2 PL i 5 D). Analiza orzeczeń skupi się więc na orzeczeniach dotyczących § 1564-§ 1587 BGB.

Rys. 1 Porównanie ilości i przedmiotu wyroków SN z RG w latach 1920-1938



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z programów Lex i Juris

45 Dekret z dnia 25. września 1945 r., Dz. U. 1945 Nr 48, poz. 271.

46 Dekret z dnia 22. stycznia 1946 r. Dz. U. 1946 Nr 6, poz. 53.

## 2.1. Przesłanki rozwodowe

### 2.1.1. Obrażanie małżonka

Sąd Najwyższy rozpatrywał skargę rewizyjną<sup>47</sup> pozwanego na wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, który uznał, że ani lekceważące traktowanie pozwanego przez powódkę, stwierdzone przez świadków, ani sporadyczne fakty niegospodarności powódki, ani wyrażenie się powódki, że chce zrujnować pozwanego, nie stanowią – zdaniem Sądu Apelacyjnego – tak poważnego rozluźnienia stosunku małżeńskiego, by z tego powodu można było zwolnić pozwanego od obowiązku pozostawania w małżeństwie<sup>48</sup>. Sąd Najwyższy, uchylając wyrok SA w Poznaniu i przekazując go do ponownego rozpatrzenia, okazał bardziej liberalną postawę wobec pozwanego. SN powołując się na zasadę wzajemnego poważania i respektowania w czasie trwania małżeństwa stwierdził, że „Podnoszenie w toku procesu świadomie fałszywych a hańbiących małżonka zarzutów może stanowić do tego stopnia niecne zachowanie się, naruszające obowiązki małżeńskie, że od drugiego małżonka nie można wymagać pozostawania w związku małżeńskim”<sup>49</sup>, i takie postępowanie będzie stanowiło przesłankę rozwodową z § 1568 BGB.

W innym wyroku<sup>50</sup> SN stwierdza, że: „rozesłanie przez małżonka obelżywych listów o drugim małżonku nie może być uznane za »ciężkie« uchybienie, uzasadniające żądanie orzeczenia rozwodu, w przypadku pisania wymienionych listów w stanie rozpacz i depresji duchowej, wywołanej zachowaniem się drugiego małżonka, oraz gdy wielka część zawartych w nich zarzutów była uzasadniona”<sup>51</sup>. Zdaniem SN listy pisane w rozpacz „graniczącej z obłędem” spowodowanym zachowaniem powoda, który przez lata małżeństwa „bił i poniewierał pozwaną, głodził ją i wspólne dzieci stronił, dopuszczał się cudzołóstwa i wiarołomstwa, dawał natomiast pieniądze obcej kobiecie”<sup>52</sup> nie mogą być podstawą żądania rozwodu. W tym wyroku SN uznał pozwanego winnym rozpadu małżeństwa stając po stronie jego małżonki zgodnie z § 1568 BGB. SN powołał się na zasadę wzajemnego respektu,

47 Orzeczenie SN z 4 maja 1934 r. III C 237/33, SN(C) 1934/11/744, Lex nr 387285.

48 Orzeczenie SN z 4 maja 1934 r. III C 237/33, SN(C) 1934/11/744, Lex nr 387285, 1.

49 Orzeczenie SN z 4 maja 1934 r. III C 237/33, SN(C) 1934/11/744, Lex nr 38728, teza SN.

50 Orzeczenie SN z 14 grudnia 1934 r. III C 419/34 OSN(C) 1935/7/273, Lex nr 380433.

51 Orzeczenie SN z 14 grudnia 1934 r. III C 419/34 OSN(C) 1935/7/273, Lex nr 380433, teza nr 2 SN.

52 Orzeczenie SN z 14 grudnia 1934 r. III C 419/34 OSN(C) 1935/7/273, Lex nr 380433, uzasadnienie orzeczenia s. 3.



traktując listy małżonki jako pisane w stanie wyjątkowego wzburzenia psychicznego spowodowanego pierwotnym zachowaniem małżonka.

### **2.1.2. Obowiązki małżeńskie – prowadzenie gospodarstwa domowego**

*Reichsgericht* w swoim wyroku z dnia 8 listopada 1929<sup>53</sup> nawiązuje do rozwodu z uwagi na nieschludne prowadzenie gospodarstwa domowego przez kobietę zgodnie z § 1568 BGB. Jak wynika to z uzasadnienia do wyroku, małżonka jest zobowiązana do utrzymywania gospodarstwa domowego w czystości, a jeżeli tego nie czyni, to małżonek, po wcześniejszym upomnieniu jej i w wypadku braku poprawy ze strony małżonki, może wystąpić o rozwód z winy żony i odprawić ją z gospodarstwa domowego. Ponadto, RG uznał, że nieschludne prowadzenie gospodarstwa ma wpływ na przyszłość dzieci. Ten negatywny wpływ nie musi być jednak od razu widoczny, może się również ujawnić w późniejszym stadium dorastania dzieci. W stanowisku RG widać klasyczny podział ról, który mężczyźnie nakazuje zarabiać, a kobiecie troszczyć się o gospodarstwo domowe. Widać jednak też troskę o sytuację finansową „nieschludnej” żony, aby zbyt szybko nie została ona pozbawiona środków dochodowych przez wprowadzenie instytucji „upomnienia”.

### **2.1.3. Choroby weneryczne**

Potwierdzenie zasady należytego respektu wzajemnego możemy również znaleźć w orzeczeniu SN z 21 grudnia 1934 r.<sup>54</sup>. Tu SN uznaje zakażenie chorobą weneryczną jako podstawą do rozwodu nie tylko wówczas, gdy wina małżonka była umyślna, ale także gdy polega na „niedbalstwie np. stosunek płciowy chorego wenerycznie w nadziei, że mu się uda uniknąć zarażenia, lub stosunek takiegoż chorego, który błędnie sądził, że już wyzdrowiał, lecz o tem się nie przekonał”<sup>55</sup>. Jednym słowem, również nieumyślne spowodowanie rozstroju zdrowia jest przesłanką rozwodową, godzenie się na ewentualność już stanowi nadużycie zaufania pomiędzy małżonkami i naruszenie obowiązków małżeńskich, rozluźniające stosunki małżeńskie.

### **2.1.4. Cudzołóstwo**

Również cudzołóstwo będzie stanowić bezwzględną podstawę żądania rozwodu<sup>56</sup>. Tu SN rozpatrywał skargę rewizję od wyroku SA w Toruniu.

---

53 Wyrok RG z 8 listopada 1929 r., VII 341/29, RGZ 126, 173-178 Juris. s. 178 i nast.

54 Orzeczenie SN z 21 grudnia 1934 r. OSN(C) 1935/7/277, Lex nr 380447.

55 Orzeczenie SN z 21 grudnia 1934 r. OSN(C) 1935/7/277, Lex nr 380447, teza SN.

56 Orzeczenie SN z 21 grudnia 1934 r. OSN(C) 1935/7/276, Lex nr 380443.

SA w Toruniu stwierdził, rozwiązując małżeństwo z winy pozwanej, że pozwana uderzyła powoda w twarz, gdy powód zamierzał zabrać z szafy swe ubranie niedzielne, czemu powódka się sprzeciwiała, oraz na dworcu w Gdańsku wymierzyła mu policzek za to, że powód nie spełnił swego przyrzeczenia i nie przywiózł dziecka stron, które odwiózł do swych rodziców zamieszkujących w Małopolsce. SA w Toruniu był zdania: „że uprowadzenie dziecka nie upoważniało pozwanej do rękoczynu” w miejscu publicznym, że gdyby pozwana była wzorową żoną, to nie posunęłaby się tak daleko nawet w uniesieniu<sup>57</sup>. Pozwana broniła się twierdzeniem, iż jej zachowanie było prawidłowe, gdyż powód dopuścił się cudzołóstwa i utrzymywał stosunki z inną kobietą w trakcie trwania małżeństwa. SA w Toruniu jednak oddalił tą obronę twierdząc, iż w trakcie popełnienia cudzołóstwa strony już ze sobą nie mieszkały. Takiej interpretacji sprzeciwił się SN uchylając wyrok SA i odsyłając sprawę do ponownego rozpoznania z uwagi na pominięcie przez SA obrony pozwanej. SN stwierdził w swoim orzeczeniu, że „wprawdzie uderzenie w twarz jest uchybieniem uczuciu szacunku i przywiązania, jakie małżonkowie powinni żywić do siebie wzajemnie”. Jednak w dalszej części uzasadnienia stwierdził, że w pewnych warunkach takie zachowanie może być uzasadnione, w szczególności gdy wzajemne zachowanie małżonka również w znacznym stopniu narusza obowiązki małżeńskie i jest poważnym rozluźnieniem stosunku małżeńskiego<sup>58</sup>. Jednym słowem w przeciwieństwie do SA, SN równo traktuje obydwie strony małżonków.

W innym orzeczeniu SN<sup>59</sup> również uznał cudzołóstwo jako bezwzględną przyczynę rozwodu nawet w sytuacji, gdyby drugi małżonek okazał brak zainteresowania w utrzymywaniu współżycia małżeńskiego z innych przyczyn. SN idzie dalej w wykładni przepisów i stwierdza, że „przyzwolenie na cudzołóstwo nie wymaga żadnej formy i może być wyrażone zarówno wyraźnie, jak również w sposób dorozumiany, jednakże i w tym ostatnim przypadku musi być ustalona wola małżonka aprobowania właśnie danego cudzołóstwa<sup>60</sup>. Konkludując SN dopuszcza formę wolnego związku pomiędzy małżonkami za ich obopólną jednoznaczną zgodą. Jeżeli zgadzają się na cudzołóstwo to nie ma między nimi konfliktu jednak, gdy taka aprobacja nie istnieje, to cudzołóstwo będzie ono bezwzględną przyczyną rozwodu. W tej konkretnej sprawie chodziło o interpretację wypowiedzianych przez powoda

57 Orzeczenie SN z 21 grudnia 1934 r. OSN(C) 1935/7/276, Lex nr 380443, s. 2.

58 Orzeczenie SN z 21 grudnia 1934 r. OSN(C) 1935/7/276, Lex nr 380443, uzasadnienie prawne.

59 Orzeczenie SN z 12 kwietnia 1935 r. OSN(C) 1935/11/442, Lex nr 381517.

60 Orzeczenie SN z 12 kwietnia 1935 r. OSN(C) 1935/11/442, Lex nr 381517, teza SN.

słów „rób ty co się tobie podoba a ja będę robił co mnie się podoba” – zdaniem pozwanej powód zgodził się na utrzymywanie przez nią stosunków cielesnych z innymi mężczyznami, jednak powód zaprzeczył takiemu rozumieniu.

W bardzo podobnym duchu orzekł RG<sup>61</sup>. Według uzasadnienia RG, jeżeli któryś z małżonków zezwolił lub godził się na cudzołóstwo, to nie może powoływać się na przesłankę cudzołóstwa w celu uzyskania rozwodu. Jednak zgoda na cudzołóstwo musi zostać udowodniona. Tu również zasadniczo widać moralną zgodę na otwarte małżeństwo, jeżeli takie rozwiązanie nie przeszkadza małżonkom. Jeżeli jednak zgoda na cudzołóstwo nie może zostać udowodniona, to cudzołóstwo pozostaje bezwzględną przesłanką rozwodową.

W wypadku gdy jeden małżonek przebaczy drugiemu małżonkowi popełnione przez niego cudzołóstwo to przesłanka rozwodowa odpada. Przebaczenie jednak musi być wyraźnie wyartykułowane a nie tylko dorozumiane lub wyrażone przez dalsze podjęcie współżycia małżeńskiego<sup>62</sup>. Ponadto, małżonek któremu przebaczone powinien wykazać skruchę i powstrzymać się od dalszego cudzołóstwa na rzecz wierności małżeńskiej.

### **2.3. Miejsce zamieszkania męża miejscem właściwości sądu**

SN w okresie międzywojennym miał do czynienia z różnymi porządkami prawnymi w zależności od miejsca zamieszkiwania skarżących. W orzeczeniu z dnia 14 grudnia 1934 r.<sup>63</sup> ustanowił zasadę, która niewątpliwie wynika z patriarchalnego rozmiennienia stosunków małżeńskich, a nie na równości stron i jest dyskryminująca w stosunku do kobiet. Zdaniem SN „jeżeli żona nie jest prawnie separowana, prawem właściwym dla oceny stosunku małżeńskiego, bez względu na faktyczne miejsce zamieszkania żony, jest prawo miejsca zamieszkania męża”<sup>64</sup>.

### **2.4. Orzeczenie SN - ogólne uwagi dotyczące istoty małżeństwa**

W orzeczeniu z 1 czerwca 1920 r.<sup>65</sup>, które wprawdzie nie dotyczy przepisów BGB, jednak SN dał w nim wyraz ogólnego stosunku do roli poszczególnych małżonków podczas trwania małżeństwa i z tego powodu warto jest je zacytować. W sprawie rozpatrywanej przez SN chodziło o wykładnię art. 106 i 107 Zbioru praw cywilnych rosyjskich. „(...) odrębne zapatrywanie

61 Wyrok RG z 21 czerwca 1932 r., VII 18/32, RGZ 137, s. 48-50, Juris.

62 Wyrok RG z 4 lutego 1929 r., VIII 354/28, RGZ 123 s. 235-238, Juris.

63 Orzeczenie SN z 14 grudnia 1934 r. III C 419/34 OSN(C) 1935/7/273, Lex nr 380433.

64 Orzeczenie SN z 14 grudnia 1934 r. III C 419/34 OSN(C) 1935/7/273, Lex nr 380433, teza nr 1 SN.

65 Orzeczenie SN z 14. czerwca 1920 r. OSN(C) 1920/1/44, LEX nr 936.

zarówno teorii, jak praktyki rosyjskiej tłumaczy się swoistym światopoglądem rosyjskim na stosunki między małżonkami (..), w myśl których, żona powinna się zachowywać względem męża z *nieograniczonem posłuszeństwem i dogadzać mu we wszystkim*, a mąż jest obowiązany *wybaczać wady żony*. Z tych przepisów prawnicy rosyjscy wyprowadzają wniosek o władzy dyscyplinarnej męża nad żoną, uprawniającej go w pewnych wypadkach nawet do obrażania żony, jeżeli, jego zdaniem, na to zasługuje, oraz dającej mu możliwość skarcenia żony za doznaną od niej obrazę. Zgoła inaczej zapatruje się na stosunki pomiędzy małżonkami naród polski, w którym tkwi wysokie poważanie dla kobiety w ogóle, a dla matki i żony w szczególności. Zdanie kobiety na łaskę i niełaskę silniejszego od niej mężczyzny, który mógłby bezkarnie ją obrażać, nie zgadzałoby się z tem poczuciem, a wobec tego, nie można przyjąć zasady zatamowania żonie drogi do skargi sądowej za doznaną od męża zniewagę”.

### 3. Podsumowanie

Zarówno w II Rzeczypospolitej jak i w Republice Weimarskiej, mniej więcej 30 lat od uchwalenia BGB, obserwujemy krytykę przepisów BGB nierówno traktujących kobietę i mężczyznę. Chodzi przede wszystkim o normy przyznające mężczyźnie, zgodnie z patriarchalnym modelem rodziny, większość praw decyzyjnych w przepisach prawa rodzinnego. W II RP powstaje projekt prawa małżeńskiego (projekt Lutostańskiego), który można określić mianem projektu postępowego, którego celem była zmiana pozycji kobiety w prawie rodzinnym i jej częściowe równouprawnienie a w innych przypadkach stworzenie chociaż możliwości do równouprawnienia poprzez stosowną umowę pomiędzy małżonkami.

W porównaniu do projektu Lutostańskiego normy BGB mają dużo krótszą formę, są bardziej imperatywne i nie stwarzają możliwości innego rozwiązania stosunków pomiędzy małżonkami. Podobna sytuacja ma miejsce w Republice Weimarskiej. Widzimy polityczne dążenie do aplikacji art. 109 Konstytucji Weimarskiej, który wprowadzał zasadę równości płci, również do prawa małżeńskiego. Niestety zarówno w II RP, jak i Republice Weimarskiej nie dochodzi do uchwalenia nowego prawa a przepisy BGB pozostają w związku z powyższym nadal w mocy. W Republice Weimarskiej nie doszło nawet do uchwalenia projektu a cała dyskusja i polemika toczyła się na zjazdach prawników, które niestety nie zostały prawnie skonkretyzowane.

Porównując orzecznictwo RG i SN obserwujemy zbieżność wyroków, są one do siebie podobne i opierają się na zasadzie wzajemnego poszanowania małżonków i wzajemnego respektu małżeńskiego. Często orzeczenia RG i SN są bardziej tolerancyjne od orzeczeń, które zapadły w sądach niższej instancji. RG i SN interpretują obowiązki i prawa małżeńskie w sposób bardziej egalitarny niż ma to miejsce w sądach niższej instancji (jak np. decyzja RG respektująca tradycyjne role małżeństwa, ale wprowadzająca instytucję upomnienia małżonki w razie złego prowadzenia gospodarstwa domowego).

Również tolerancja otwartego małżeństwa zarówno w orzeczeniu SN jak RG jest godna uwagi. Ta zbieżność poglądów ma prawdopodobnie przyczynę nie w podobieństwie oczekiwań społecznych a w tym, iż sędziowie zasiadający w RG jak i w SN zostali wykształceni w tych samych szkołach i będą posiadali tożsame wzorce.

Odpowiadając na pytanie, czy BGB był wielką kodyfikacją nie sposób jest zaprzeczyć tej tezie, przetrwał bowiem wiele lat obowiązując w Niemczech i w Polsce. Z punktu widzenia równouprawnienia jego pierwotna wersja na pewno faworyzowała mężczyznę w związku małżeńskim i zmiana tej zasady wymagała długiego czasu, jednak dzięki wykładni RG i SN możemy mówić o pewnym łagodnym wymiarze interpretacji jego imperatywnych norm i próby „naprawy równouprawnienia” w granicach wyznaczonych przez prawo.

## Bibliografia

- Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010.
- Dworas-Kulik Judyta, Khrystyna Morlak-Protopopowa. „Projekt Lutostańskiego a bolszewickie regulacje prawne dotyczące prawa małżeńskiego okresu międzywojennego” *Kościół i Prawo* 9, nr 22 (2020): 193-206. DOI: <https://doi.org/10.18290/kip2091-12>.
- Jaglarz Jerzy, *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*. Poznań: Dziennik Poznański, 1934.
- Kasprzyk Piotr, „Trudności kodyfikacyjne związane z wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do prawa polskiego” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. II (2001): 27-55. [https://www.kul.pl/files/214/studia\\_2/piotr\\_kasprzyk\\_studia\\_z\\_prawa\\_wyznaniowego\\_2.2001.pdf](https://www.kul.pl/files/214/studia_2/piotr_kasprzyk_studia_z_prawa_wyznaniowego_2.2001.pdf).
- Mayer Anna, „Die Rechtsstellung der Ehefrau und der Ehehlichen Mutter” *Flugschriften der Deutschen Volkspartei*, III-9 (1921): 12.
- Mika Krzysztof, „Małżeńskie prawo osobowe w projekcie Zygmunta Lisowskiego z 1934 r.”, [w:] *Prawo blisko człowieka: z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego: materiały konferencji zorganizowanej przez Sekcję Historii Państwa i Prawa Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 7-8 marca 2007 r.* red. Maciej Mikuła. 79-85. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008. <https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/86617>.
- Munk Marie, *Vorschläge zum Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf. Denkschrift des Bundes Deutscher Frauenvereine. Im Auftrage des Bundes verfasst von Dr. jur. Marie Munk*. Berlin: F.A. Herbig, 1923.

- Schwab Dieter, „Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert“, [w:] *Frauen in der Geschichte des Rechts*, red. Ute Gerhard. 790-828. Monachium: C. H. Beck, 1997.
- Smyk Grzegorz, „Zasady wprowadzania i zakres obowiązywania rosyjskich źródeł prawa w Królestwie Polskim po powstaniu styczniowym” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr 14 (2011): 213-239. <https://repozytorium.ka.edu.pl/handle/11315/27808>.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia Prawa*. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Szczepaniak Damian, „Stanowisko Kościoła Katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego” *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 2 (2015): 96-104. <https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/KPP/2015/2/102-110.pdf>.
- Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages*. Berlin-Leipzig: W de Gruenter, 1931.
- Wieruszowski Alfred, „Artikel 119. Ehe, Familie, Mutterschaft”, [w:] *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, red. Hans Carl Nipperdey. t. II. 80-103. Berlin: Hobbing, 1930.
- Zakrzewski Paweł, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji” *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 2 (2015): 91-95. <https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/kpp/numery-kpp/2015/22015>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Kodeks Napoleona i jego recepcja w Księstwie Warszawskim

## The Napoleonic Code and Its Reception in the Duchy of Warsaw

*One of the most remarkable accomplishments of the Napoleonic era was the Code Civile - the Napoleonic Code. It was a crowning achievement of the ideological evolution that followed the French Revolution in its outlook on the functioning of private law. The author presents the reception of the Code in the days of the Duchy of Warsaw. We can observe that, despite the first enthusiasm for French socio-legal solutions, the first critical assessments of those regulations appeared in the Duchy of Warsaw. The first rupture became apparent when the Code was introduced. Members of the Council of State, most notably its chairman Stanislaw Malachowski and his successor Ludwik Gutakowski, spoke out against the expeditious implementation of French solutions by Justice Minister Feliks Lubiński. It is symptomatic that the political élite largely opposed the Code. However, the opposition was suppressed, and the Code was introduced, but Malachowski had to step down. An important opponent of the French solutions was the highest hierarchy of the Catholic Church, headed by Archbishop Raczyński. For the clergy, it was unacceptable to introduce a divorce system and to make priests civil registrars providing services to Jews or non-believers, among others. However, the above voices were "quiet" and a major part of the élite was essentially enchanted with Napoleon.*

### Jacek Przygodzki

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Wrocławskiego*

ORCID – 0000-0003-2459-933X

e-mail: jacek.przygodzki@uwr.edu.pl

#### Słowa kluczowe:

Księstwo Warszawskie, Kodeks Napoleona, Napoleon, Feliks Lubiński, Stanisław Malachowski, Fryderyk August Wettyn, Rada Najwyższa Tymczasowa Księstwa Warszawskiego, Jean Jacques Régis de Cambacérès, Jean-Ignace Jacqueminot, François-Denis Tronchet, Jean-Etienne-Marie Portalis, Jacques de Maleville, Felix-Julien-Jean Bigot de Prémeneu

#### Key words:

Duchy of Warsaw, Napoleonic Code, Napoleon, Feliks Lubiński, Stanisław Malachowski, Frederick August Wettyn, Supreme Provisional Council of the Duchy of Warsaw, Jean Jacques Régis de Cambacérès, Jean-Ignace Jacqueminot, François-Denis Tronchet, Jean-Etienne-Marie Portalis, Jacques de Maleville, Felix-Julien-Jean Bigot de Prémeneu

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.487>

Jednym z najdonioślejszych osiągnięć ery Napoleona był *Code civile* (Kodeks Napoleona) jako zwieńczenie ideologicznej ewolucji spojrzenia na funkcjonowanie prawa prywatnego po okresie rewolucji francuskiej. Karol Lutostański odnosząc się do znaczenia kodeksu zacytował samego Napoleona: „Istotną moją sławą jest nie to, że wygrał bitew 40... Waterloo zatrze pamięć mych zwycięstw...Ale nic nie zniweczy mojego kodeksu, który będzie trwał wiecznie”<sup>1</sup>.

W tym czasie głównymi hasłami mającymi być drogowskazem zmian w prawie były

- 1 Karol Lutostański, „Znaczenie prawodawstwa Napoleona dla Polski” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 19-20 (1921): 147.

„wolność-równość-własność”. Wynikały one wprost z Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r. Po przejęciu władzy przez jakobinów hasła te nieznacznie przewartościowano, a na pierwszy plan wysunięto „równość”, a po niej dopiero „wolność, bezpieczeństwo i własność”<sup>2</sup>.

Rewolucja francuska dokonała przewartościowania spojrzenia na prawo osobowe, rodzinne, rzeczowe, spadkowe czy zobowiązań. W funkcjonowaniu prawa osobowego fundamentalne znaczenie miało zniesienie podziałów stanowych i przedrewolucyjnej hierarchii społecznej, przywilejów szlacheckich i korporacyjnych. Dopuszczono wszystkich obywateli do sprawowania funkcji i urzędów publicznych. W prawie rodzinnym dokonało się rozluźnienie patriarchalnej władzy rodzicielskiej (28 sierpnia 1792 r.) i rozszerzenie praw dzieci nieślubnych. Złaicyzowano kwestie zawierania małżeństw i oderwano je od prawa kanonicznego. Dopuszczono możliwość zawierania małżeństw cywilnych jak również udzielania rozwodów (1792). W sprawach wyznań dokonano ich równouprawnienia. W czasie rewolucji dopuszczono protestantów na równi z katolikami do piastowania funkcji i urzędów publicznych i wojskowych. Żydzi zaś na podstawie konstytucji z 1791 r. i dekretu z 28 września tegoż roku otrzymali pełnię praw przypadających Francuzom. W prawie rzeczowym zniesiono wszelkich formy własności zwierzchniej, praw senioralnych i ciężarów feudalnych. Dokonano pełnej indywidualizacji własności, zniesiono prymat prawny nieruchomości nad ruchomościami oraz zlikwidowano wszelkie formy własności zbiorowej. W prawie zobowiązań wprowadzono pełną zasadę swobody umów i zniesiono jednocześnie istniejące ograniczenia tej zasady, np. zakaz udzielania pożyczek na procent. Zlikwidowano również wszelkie zobowiązania typu feudalnego z wyjątkiem tych, które wynikały z umów prywatno-prawnych. W prawie spadkowym zniesiono przedrewolucyjne zasady utrzymywania majątku w rodzie oraz przywileje starszeństwa i płci. Wprowadzono równość działów spadku, zlikwidowano zasadę primogenitury, substytucji fideikomisarnych, również możliwość dokonywania legatów i darowizn na rzecz zstępnych, aby zagwarantować nienaruszalność ich praw spadkowych, a ustawą z 17 nivôse’a roku II wprowadzono dziedziczenie według parantel z mocą wsteczną od 1789 r.<sup>3</sup>.

Rewolucyjne zmiany w prawie prywatnym pociągały za sobą potrzebę ich skodyfikowania. Już konstytucja z 1791 r. zapowiadała potrzebę przygotowania kodeksu praw cywilnych wspólnych dla całego królestwa. Pierwszą ważną zmianą było przywrócenie rekursu ustawodawczego wprowadzonego do obiegu prawnego za panowania Ludwika XIV w 1667 r. Polegał on narzuceniu na sędziego prowadzącego proces obowiązku zwrócenia się do

---

2 Katarzyna Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, wyd. 2 (Warszawa: Lexis Nexis, 2008), 38-41.

3 Katarzyna Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku* (Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1973), 90.



samego ustawodawcy o stosowne wyjaśnienia w sytuacji wystąpienia wątpliwości interpretacyjnych. Jednak rzeczywiste prace kodyfikacyjne podjęto dopiero w czasie istnienia Konwentu. Powierzył on 25 czerwca 1793 r. obowiązek przygotowania w terminie miesiąca kodeksu cywilnego specjalnej komisji pod przewodnictwem Jeana Jacques'a Régis de Cambacérès. Komisja terminu dotrzymała terminu i 9 sierpnia Cambacérès przedstawił izbie projekt złożony z 719 artykułów. Jednak projekt ten nie otrzymał aprobaty Konwentu. Uznano go za zbyt prawniczy i zanadto skomplikowany. Stąd Cambacérès 23 fructidora roku II (w 1794 r.) przedstawił poprawiony projekt (297 artykułów), który jednak również nie został przyjęty przez Konwent. Trzecią próbę Cambacérès podjął w 1796 r., już za czasów Dyrektoriatu, proponując Radzie Pięciuset kolejny projekt, w którym zawarł podstawowe założenia i instytucje prawa cywilnego. Również i tym razem nie wszedł on pod obrady Rady Pięciuset. Ostatni, czwarty projekt sporządził Jean-Ignace Jacqueminot w latach 1797-1799. Zawierał on akcenty antyrewolucyjne, czyli idee wzmocnienia rodziny legalnej czy władzy ojcowskiej. Jednak i ten dokument nie został zaakceptowany<sup>4</sup>.

Ostatecznie prace na kodyfikacją prawa cywilnego przyspieszyły po zamachu stanu Napoleona z 18 brumaire'a roku VII (9 listopada 1799 r.). Specjalne zarządzenie powołujące czteroosobową komisję, która miała przeanalizować dotychczasowe prace i przygotować nowy tekst kodeksu, zostało wydane 24 thermidora roku VIII (30 sierpnia 1800 r.). Wszyscy członkowie komisji wywodzili się ze starych rodzin prawniczych, którzy swoje kariery budowali w okresie przedrewolucyjnym. Reprezentowali również różne kultury prawne obowiązujące we Francji. Przewodniczącym komisji został François-Denis Tronchet, który reprezentował obszary prawa zwyczajowego – coutume'u orleańskiego i paryskiego. Zasłynął z faktu podjęcia obrony Ludwika XVI. Kolejnym członkiem był Jean-Etienne-Marie Portalis. Był prawnikiem, znawcą prawa rzymskiego, ale również filozofem, uczniem Monteskiusza i Edmunda Burke'a. To on jest uważany za głównego twórcę kodyfikacji cywilnej. Jacques de Maleville, trzeci członek komisji, pochodził z terenów tzw. „prawa pisanego”, czyli prawa rzymskiego. Był sekretarzem komisji, sporządzał protokoły obrad nad projektem w Radzie Stanu. Ostatnim członkiem gremium był Felix-Julien-Jean Bigot de Prémeneu. Pełnił funkcję adwokata w parlamencie Rennes i reprezentował tereny tzw. „prawa zwyczajowego”. Prace nadzorcze nad komisją sprawował wspomniany wyżej Jean Jacques Régis de Cambacérès. Po przewrocie Napoleona otrzymał on stanowisko Drugiego Konsula<sup>5</sup>.

4 Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona*, 48-52.

5 Ibidem, 53-54; Jan Stanisław Konic, „Wprowadzenie kodeksu Napoleona do Polski” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 53 (1921): 434; Ignacy Daniłowicz, *Kodex Naoleona w porównaniu z prawami polskimi*

Napoleon w chwili powołania komisji dał jej sześć miesięcy na napisanie projektu kodeksu. Komisja zdecydowanie wypełniła rozkaz Pierwszego Konsula i po czterech miesiącach projekt był gotowy. Został on przesłany do oceny Sądowi Kasacyjnemu i sądom apelacyjnym, a następnie trafił do Rady Stanu. Obradom Rady, na których pracowano nad kodeksem, przeważnie przewodniczył sam Napoleon albo Cambacérès. Fakt ten pokazuje jak ważne dla Napoleona było uchwalenie kodeksu. Po zamknięciu dyskusji w Radzie, projekt trafił do Trybunatu. Został jednak tam zaatakowany przez część trybunów za zdradę idei rewolucji. Napoleon postanowił ten opór zdławić i w 1802 r. zreorganizował Trybunat, zmniejszając jego skład ze 100 do 50 osób pozbywając się wrogów kodyfikacji. Po tym kroku projekt trafił do Ciała Prawodawczego. Ostatecznie, po przyjęciu projektu przez Ciało Prawodawcze, tekst został zredagowany w 36 odrębnych ustawach uchwalonych w latach 1803-1804. Ustawą z 30 ventôse'a roku XII (21 marca 1804 r.) zostały one zebrane w jednolity zbiór pod nazwą *Code civile François* (Kodeks Cywilny Francuzów). W 1807 r. przemianowano go na Kodeks Napoleona, a po upadku I Cesarstwa w 1816 r. powrócono do nazwy Kodeks Cywilny. W 1852 r. przywrócono nazwę Kodeks Napoleona, aby 1870 r. reaktywować nazwę Kodeks Cywilny<sup>6</sup>.

Kodyfikacja napoleońska w art. 7 uchylała w całości wszystkie dawniejsze prawa w zakresie objętym przepisami kodeksu, tj. prawa rzymskiego, ordonanse królewskie, zwyczaje ogólne i lokalne, statuty i zarządzenia. Nie uchylano przepisów z czasów rewolucji. Uznawano, że nadal one obowiązują, chyba że były one sprzeczne z przepisami kodeksu. Należy zauważyć, że mimo ogólnych zasad oparcia kodeksowych rozwiązań prawnych na rozumie i zasadach idealnej sprawiedliwości oraz odrzucenia wcześniejszych założeń prawa przedrewolucyjnego, autorzy kodyfikacji umiejętnie połączyli zasady prawa zwyczajowego obowiązujących w północnej i środkowej Francji z „prawem pisanym” południa kraju, opartym na prawie rzymskim, z brakiem dominacji tego drugiego. Wpływ prawa rzymskiego zauważamy w sferze prawa zobowiązań, a pozostałe rozstrzygnięcia głównie z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego, rzeczowego uregulowano pod wpływem prawa frankońskiego<sup>7</sup>.

Kodeks Napoleona składał się z 2281 artykułów pomieszczonych w trzech księgach, które dzieliły się na tytuły, działy, oddziały i paragrafy<sup>8</sup>. I – o osobach (art.7-515); II – o majątkach i różnych rodzajach własności (art.

---

*i litewskimi. Rozprawa opracowana w roku 1818 na temat zadany przez Radę b. Uniwersytetu Wileńskiego. Z autografu znajdującego się w dziale rękopisów Biblioteki Cesarskiej w Petersburgu, wyd. Aleksander Kraushar (Warszawa: Księgarnia Jana Fiszer, 1905), 74-75.*

6 Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje*, 91-92.

7 Ibidem, 94-96.

8 *Kodex Napoleona z przypisami, Xiąg trzy*, Warszawa 1810.

516-710); III – o różnych sposobach nabywania własności (art. 711-2281). Księgi poprzedzał tytuł wstępny (art. 1-7) o ogłaszaniu, skutkach i stosowaniu ustaw w ogóle. Jak możemy zauważyć, taka systematyka nawiązuje do instytucji Justyniana – *personae, res, actiones*. Taki podział sankcjonował trzy wolności – osoby, własności prywatnej i obrotu prawnego wyrażony przez Cambacérès w trzech hasłach „wolność, własność, umowy”, jako charakterystycznych dla czasów Rewolucji i ideologii wczesnego liberalizmu<sup>9</sup>.

Rozwiązania zawarte w Kodeksie Cywilnym Napoleon zaczął wprowadzać również w państwach satelickich. Trafił on również na ziemie polskie. Po zwycięstwie Napoleona z koalicją rosyjsko-pruską pod Frydlandem 14 czerwca 1807 r., główne strony konfliktu – Rosja i Francja – zgodziły się na rokowania pokojowe. Rozmowy prowadzone były pod Tylżą, na tratwie na Niemnie. Jednym z ważniejszych elementów dysput Aleksandra i Napoleona była przyszłość ziem polskich zaboru pruskiego. Cesarz Francuzów proponował carowi ich przejęcie, ale Aleksander odmówił. Kontrpropozycją cara było oddanie tronu warszawskiego Hieronimowi Bonapartemu, bratu cesarskiemu. Jednak ta propozycja była nie do zaakceptowania przez Napoleona. Ostatecznie 7 lipca 1807 r. rokujący monarchowie podpisali traktat regulujący powojenne stosunki polityczne. Artykuł 5 umowy poświęcony był ziemiom polskim. Z obszaru II i III zaboru pruskiego utworzono Księstwo Warszawskie, oddając je we władanie Fryderykowi Augustowi Wettynowi. Zapowiadano również nadanie konstytucji, która regulowałaby ustrój społeczno-polityczny<sup>10</sup>.

Nowo utworzone terytorium szybko doczekało się ustawy zasadniczej. W trakcie audiencji członków Komisji Rządzącej z Cesarzem Francuzów, Stanisław Kostka Potocki przedstawił projekt konstytucji oparty na Ustawie Rządowej z 3 maja 1791 r. Jednak Napoleon przerwał czytanie projektu, krytykując go za lakoniczność w kwestiach społecznych i sam zaczął podawać tezy nowej ustawy zasadniczej oparte na hasłach Rewolucji francuskiej: Wolność – Równość – Braterstwo<sup>11</sup>.

9 Katarzyna Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, wyd. 10 (Warszawa: Lexis Nexis, 2005), 238-239.

10 Marian Kukiel, *Dzieje Polski porozbiorowej 1795–1921* (Londyn: B. Świdorski, 1961), 112 i n.; Barbara Grochulska, *Księstwo Warszawskie* (Warszawa: Wiedza Powszechna, 1966), 120 i n.; Maciej Lorent, *Między Jeną a Tylżą* (Warszawa: Druk Piotra Laskauera i s-ki, 1902), 61-80; *Pamiętniki Józefa Wybickiego senatora wojewody Królestwa Polskiego* (Lwów: Nakładem Księgarni Gubrynowicza i Schmidta, 1881), 247-248.

11 Aleksander Rembowski, *Z życia konstytucyjnego Księstwa Warszawskiego. Studium historyczno-polityczne* (Kraków: Nakładem Gebethnera i Wolfa, 1900), 21.

Ostatecznie 22 lipca 1807 r. cesarz podpisał i oktrojował konstytucję dla Księstwa. Ustawa zasadnicza napisana była w sposób zwięzły, językiem prawniczym. Nie zawierała preambuły ani żadnych sformułowań o charakterze ideologicznym. Nie było w jej tekście propagandowo-ideologicznych uzasadnień poszczególnych rozwiązań. Była krótka, składała się z 12 tytułów (rozdziałów) i 89 artykułów<sup>12</sup>.

Nadanie ustawy zasadniczej Księstwu było zgodne z polityką, jaką prowadził Napoleon w stosunku do podległych sobie państw, np. królestwa neapolitańskiego czy westfalskiego. Wzory nowoczesnego państwa burżuazyjnego, jakim była Francja, były ewidentnie widoczne w tekście konstytucji. Po raz pierwszy wprowadzono na ziemiach polskich jednolite obywatelstwo, a w artykule czwartym znoszono niewolę oraz wprowadzono równość w obliczu prawa dla obywateli Księstwa. Od tej pory wprowadzono jednolity system sądownictwa oraz równość obywateli przed obliczem prawa, opartego na wielkich kodyfikacjach napoleońskich<sup>13</sup>.

Tytuł dziewiąty konstytucji poświęcony był porządkowi sądowemu. Według jego zapisów, podstawą prawa cywilnego miał być Kodeks Napoleona, postępowanie sądowe miało być publiczne i niepodległe. Sędziów pokoju mianował król z potrójnej liczby kandydatów przedstawionych przez sejmiki powiatowe, a odnawiać się mieli co dwa lata (art. 73). Art. 74 i 75 Konstytucji zapewniały niezawisłość sędziowską, a także niezależność sądów od innych władz, co ściśle wiązało się z zasadą nieusuwalności sędziów, których dożywotnio mianował monarcha na wniosek ministra sprawiedliwości. Do króla należało również prawo łaski, w jego imieniu wydawano też wyroki sądowe<sup>14</sup>.

Tymczasem nowopowstałe Księstwo oczekiwało na powołanie konstytucyjnych organów władzy. 5 października 1807 r. komisarz królewski hrabia Jan Adolf Schönfeld, na posiedzeniu Komisji Rządzącej odczytał dekret królewski o rozwiązaniu tego gremium i przekazał nominacje na stanowiska ministrów. Stanowisko kierownika resortu sprawiedliwości, który miał wdrożyć Kodeks Napoleona i wprowadzić nową organizację wymiaru sprawiedliwości wraz z przepisami o zastępstwie procesowym,

---

12 Marian Kallas, *Konstytucja Księstwa Warszawskiego. Jej powstanie, systematyka i główne instytucje w związku z normami szczegółowymi i praktyką* (Toruń: Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego w Toruniu, 1970), 43; Marek Krzymkowski, *Rada Stanu Księstwa Warszawskiego* (Poznań: Ars boni et aequi, 2011), 32-47.

13 Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego, t. I (Warszawa, 1810).

14 Ibidem; Marian Kallas, „Powstanie i ustrój Księstwa Warszawskiego (1807-1815)” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin - Polonia*, Sectio F, t. LVII (2007): 30-32; Stanisław Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 2* (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2002), 189.

otrzymał były dyrektor sprawiedliwości Feliks Łubieński. Jako najstarszy minister miał także prawo przewodniczenia Radzie Stanu i Radzie Ministrów pod nieobecność prezesa, którym został Stanisław Małachowski<sup>15</sup>.

Feliks Łubieński początkowo obawiał się wprowadzenia Kodeksu Napoleona, gdyż sądził, że może on doprowadzić do uwłaszczenia chłopów, a jako ziemian uważał, że byłoby to szkodliwe dla szlachty. Jednak mimo początkowych wątpliwości, rozpoczął przygotowania do wprowadzenia nowej organizacji sądownictwa oraz do tłumaczenia kodeksu na język polski. Łubieński, jeszcze przed nominacją ministerialną, polecił swojemu sekretarzowi ks. Franciszkowi Szaniawskiemu rozpoczęcie prac translacyjnych. Pod koniec 1807 r. tłumaczenie ukazało się drukiem, jednak ze względu na pośpiech w pracach, dzieło nie można było nadać charakteru urzędowego. Dlatego minister zwrócił się do Towarzystwa Przyjaciół Nauk, którego był członkiem, by wyznaczyło komitet do opracowania przekładu autentycznego. 1 listopada 1807 r. Towarzystwo wybrało komitet redakcyjny w składzie: ks. Jan Albertrandi, ks. Franciszek Szaniawski (tłumacz), ks. Ksawery Bohusz, Stanisław Staszic, Andrzej Horodyski, Onufry Kopczyński, Samuel Linde i Ludwik Osiński. Łubieński przesłał komitetowi oryginalny tekst kodeksu, jego przekład łaciński i włoski oraz wydelegował do współpracy adwokata Jana Zwierzchowskiego. Jednak prace komitetu redakcyjnego nie przebiegały sprawnie. Przyczyniła się do tego śmierć ks. Albertrandiego i niechęć niektórych członków Towarzystwa do Łubieńskiego. Jedyne skutkiem pracy komitetu były drobne zmiany w następnym wydaniu tłumaczenia ks. Szaniawskiego. Później tłumaczenia podjął się jeszcze ks. Bohusz, ale do końca istnienia Księstwa sądy używały oryginału, a tłumaczeniem Szaniawskiego posługiwano się jedynie pomocniczo<sup>16</sup>.

15 Michał Rostworowski, *Rada Ministrów i Rada Stanu Księstwa Warszawskiego. Przyczynek do dziejów ich organizacji* (Kraków: Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem Józefa Filipowskiego, 1911), 7-8; Tadeusz Mencel, *Feliks Łubieński. Minister sprawiedliwości Księstwa Warszawskiego (1758-1848)*, (Warszawa: Nakładem Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, 1952), 56; Bronisław Zamorski, „Dzieje dyplomacji po rozbiórce Polski” *Postęp. Dwutygodnik literacko-polityczny*, nr 5, (1864): 55; Henryk Konic, „Napoleon jako budowniczy Państwowości Polskiej” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 19-20 (1921): 150.

16 Stanisław Grodziski, „Wpływ »Code civil« oraz innych kodyfikacji napoleońskich na ziemiach polskich (część I)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2005): 64; Hipolit Grynwaser, „Kodeks Napoleona w Polsce”, [w:] *ibidem*, *Pisma*, t. I (Wrocław: Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, 1951), 27-28.

W Radzie Stanu Łubieński spotkał się jednak z nastrojami przeciwnymi dla nowego prawa. Na czele tej grupy stał prezes Rady Stanisław Małachowski, który konstatował, że wprowadzenie kodeksu jest niewskazane i przedwczesne. Miał twierdzić, że podczas rozmowy Komisji Rządzącej z Napoleonem w czasie pobytu w Dreźnie cesarz sugerował, że Kodeks Cywilny nie musi być „nieodzownym prawem”, a wzorem do naśladowania w tworzeniu najlepszych rozwiązań prawnych dla naszego kraju. Podobne stanowisko przedstawił na posiedzeniu Rady Stanu w dniu 16 października 1807 r.<sup>17</sup>.

W trakcie pierwszego pobytu Fryderyka Augusta Wettyna w Warszawie Stanisław Małachowski przedstawił królowi pogląd o wstrzymaniu prac nad kodeksem. Jednak Fryderyk August stanowczo odrzucił wyłączenia Małachowskiego, który na znak protestu podał się do dymisji. Jego następcą został Ludwik Gutakowski, który należał również do grona przeciwników kodeksu. Król nakazał dalsze prace przygotowawcze nad kodeksem, lecz nie wyznaczył ścisłego terminu jego wprowadzenia<sup>18</sup>.

Mimo wytycznych Fryderyka Augusta, Rada Stanu pod przewodnictwem Ludwika Gutakowskiego nadal była w silnej opozycji wobec Łubieńskiego. Dlatego minister sprawiedliwości zwrócił się bezpośrednio do króla w styczniu 1808 r. z prośbą o wyznaczenie terminu wprowadzenia kodeksu na 1 maja 1808 r. Prośba ministra została zatwierdzona dekretem królewskim z 27 stycznia 1808 r. Jednak Rada nadal piętrzyła problemy. Opieszale pracowała nad nową organizacją sądownictwa, a w kwietniu zwróciła się o przesunięcie terminu wyznaczonego przez króla. Argumentowała, że nadal brakowało urzędowego tłumaczenia kodeksu, nie przygotowano organizacji sądownictwa, a sędziowie nie znali dostatecznie przepisów francuskich. Wniosek do króla poparli, obok Gutakowskiego, minister Stanisław Breza, minister policji Aleksander Potocki oraz mister skarbu Tadeusz Mostowski. Jedynie Łubieński bronił terminu, przesyłał stan przygotowań i wskazywał zaniedbania Rady. Ostatecznie Fryderyk August dekretem z 23 kwietnia 1808 r. nakazał utrzymanie terminu majowego<sup>19</sup>.

---

17 *Protokoły Rady Stanu Księstwa Warszawskiego*, t. I, cz. 1, wyd. Bronisław Pawłowski (Toruń: TNT, 1960), 312-313; Józef Koredczuk, „Związek reform prawa cywilnego z reformami administracyjnymi w Księstwie Warszawskim”, [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW r. dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. Jerzy Korczak (Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018), 234; Mencil, *Feliks Łubieński*, 57-59.

18 Mencil, *Feliks Łubieński*, 58-59.

19 *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego*, t. I, nr 2, 46; Mencil, *Feliks Łubieński*, 60-61; Koredczuk, *Związek reform prawa cywilnego*, 234-235;

Minister sprawiedliwości po wprowadzeniu kodeksu i nowej organizacji sądownictwa zasypywany był listami z zapytaniami, projektami i skargami na nowe uregulowania. Cierpliwie odpowiadał, prowadząc korespondencję z prezesami sądów. Jednak wielu sędziów zniechęconych do nowego prawa składało urzędy. Łubieński musiał więc zastępować ich nowymi sędziami. Zmiany te miały jednak dobrą stronę, gdyż do pracy w sądownictwie przychodzili ludzie młodzi, dla których była to jedyna droga kariery. W ten sposób zaczęła się kształtować nowy stan sędziowski, oddany wyłącznie swemu zawodowi. Ostatecznie w sądownictwie, kierowanym sprawną ręką ministra Feliksa Łubieńskiego, okres przejściowy minął stosunkowo szybko<sup>20</sup>.

Feliks Łubieński tak skomentował w swoich pamiętnikach wprowadzenie kodeksu Napoleona [pisownia oryginalna]: „Pragnąłem te prawa cywilne zaprowadzić – podług mnie albowiem tam tylko prawdziwa wolność, gdzie prawo jest despotycznie rządzącem. Powążyłem się jednak, pod tytułem przejścia z jednego prawodawstwa do drugiego, zachować to z pruskiego, co znalazłem lepszego dla zabezpieczenia ziemskich własności, jakeimi są hypoteki. Pozwoliłem sobie, jak wyżej rzekłem, zaprowadzić sądy pokoju w inny niż francuskie sposobie, znalazłszy, że zgodniejsze są z charakterem narodu”<sup>21</sup>.

Wprowadzenie Kodeksu Napoleona, głównie jego przepisów dotyczących rozwodów, doprowadziło do protestów Kościoła<sup>22</sup>. Księża odmawiali rejestrowania rozwodów świeckich jako sprzecznych z prawem kanonicznym. Ostatecznie kwestię sprawowania funkcji urzędników stanu cywilnego przez duchownych sankcjonował dekret królewski z 23 lutego 1809 r., który zgodnie z zapisami artykułu czwartego, czynił wyjątki w sprawach kolidujących

---

Grodziski, *Wpływ »Code civil«*, 65; Marek Krzymkowski, „Stosowanie przedrozbiorowego prawa polskiego w Księstwie Warszawskim w świetle orzecznictwa Sądu Kasacyjnego” *Z Dziejów Prawa*, t. XIII (2020): 140; Piotr Pomianowski, „Z problematyki rozwodów w Księstwie Warszawskim” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2013): 106-107.

20 Mencil, *Feliks Łubieński*, 73.

21 *Pamiętniki Feliksa hr. Łubieńskiego Ministra Sprawiedliwości*, skreślił i opracował Władysław Chomętowski (Warszawa: Nakładem Gebethnera i Wolffa, 1876), 208.

22 O problematyce rozwodów w Księstwie Warszawskim zob. Piotr Pomianowski, *Rozwód w XIX wieku na centralnych ziemiach polskich. Praktyka stosowania Kodeksu Napoleona w latach 1808-1852* (Warszawa: Campidoglio Marcin Trepczyński, 2018), 1-449.

z sumieniem kapłańskim, tj. ogłaszaniem rozwodów i udzielaniem ślubów cywilnych<sup>23</sup>.

Problem ten znalazł się również w memoriałach przesyłanych przez kolegium biskupów do Fryderyka Augusta. Biskupi przestali cztery takie dokumenty: 3 marca 1809 r. 13 marca 1809 r. i dwa z 25 listopada 1811 r. W korespondencji biskupi domagali się przywrócenia duchowieństwu wpływu i dozoru nad szkolnictwem, większego poszanowania dla religii katolickiej, zwiększenia nacisku na święcenie niedziel i świąt, uwolnienia kleru od sprawowania czynności urzędników stanu cywilnego, które nie zgadzają się z powinnościami, powołaniem i sumieniem kapłańskim, żądali przestrzegania prawa kanonicznego w sprawach ślubów i rozwodów. Domagali się również, aby akty chrztu św. nie musiały być poprzedzone aktem cywilnym, a dzieci z małżeństw mieszanych wychowywane były w duchu religii katolickiej<sup>24</sup>.

Powyższe skargi tak komentował w swoich pamiętnikach Feliks Łubieński: „Gdy kodeks Napoleona został zaprowadzony, sądziłem, że najprzyzwoiciej, ażeby urzędnikami stanu cywilnego byli po parafiach plebani, pastorowie; zawsze albowiem chrzty, pogrzeby, śluby zapisywali – i to stanowiło część ich dochodów już i tak bardzo szczupłych; sami księża to przyznali. Ale nie wyszło i dwóch lat, hałas na mnie wielki ze strony duchowieństwa, mianowicie na ich czele był przyjaciel mój ksiądz Woronicz, do niego przychylił się arcybiskup Raczyński. Skargi na mnie aż do Króla podali, żem tak stan duchowny znieważył, poniżył, przymusił, żeby zapisywali każdego bachora, żeby raz wraz musieli mieć czynności urzędowo z żydami, mahometanami, różnowiercami”<sup>25</sup>.

Kolejne problemy z obowiązywaniem Kodeksu Napoleona pojawiły się po wygranej wojnie z Austrią w 1809 r. i przyłączeniu Galicji Zachodniej do Księstwa. Tamtejsze ziemiaństwo nie godziło się na natychmiastowe zniesienie poddaństwa. Dlatego Stanisław Zamoyski, jako przedstawiciel Galicji, chciał wynegocjować w Dreźnie ustępstwa w tej sprawie. Jednak postulaty jego zostały odrzucone także przez dwór francuski. Konstytucja i system prawa obowiązujący w Księstwie miały być rozciągnięte na nowe terytorium bez zbędnej zwłoki. Ostatecznie 15 sierpnia 1810 r., w dzień urodzin cesarza Napoleona, Łubieński przyjechał osobiście do Krakowa, aby uczestniczyć w uroczystym

23 Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego, t. I, nr 9, 196; Maciej Loret, „Stosunek Kościoła do państwa w Księstwie Warszawskim” *Przegląd Narodowy*, z. 2 (1914): 132.

24 *Sześćoletnia korespondencja władz duchownych z rządem świeckim Księstwa Warszawskiego, służąca do historii Kościoła polskiego*, wyd. Ignacy Raczyński (Warszawa, 1816), 28-39, 50-63, 95-148.

25 *Pamiętniki Feliksa hr. Łubieńskiego Ministra Sprawiedliwości*, 208-209.



wprowadzeniu kodeksu cywilnego, handlowego i procedury oraz konstytucyjnej organizacji sądownictwa<sup>26</sup>.

Krytyczną ocenę francuskich wzorów ustrojowych przedstawił poseł maryampolski Józef Godlewski, stojący na czele opozycji antyrządowej w Sejmie. Na posiedzeniu parlamentu 17 grudnia 1811 r. jego przemówienie trwało, jak napisał Julian Ursyn Niemcewicz, trzy godziny i trzy kwadranse, a było odpowiedzią na głos ministra skarbu Księstwa Tadeusza Matuszewicza<sup>27</sup>. Swoje wystąpienie Godlewski opublikował w 1814 r. w dziele *Głosy posła Maryampolskiego na Sejmie roku 1811 w Warszawie miane z dołączeniem uwag i krótkiego namienienia czasie Seymu czynności*. Nazwał on ustawę zasadniczą „świętą”, ale ustój zbudowany na jej podstawach był niedoskonały, ponieważ nie została ona właściwie rozwinięta. Zarzucał ministrom, że do tej pory nie określono ich zakresu władzy, nie zabezpieczono niezawisłości sądów, nie rozstrzygnięto kwestii sporów między wojskiem a cywilami. Narzekał również nad rozbudowaną siecią urzędów administracyjnych różnego szczebla, których nie przewidywała konstytucja. Wystąpienie Godlewskiego było sygnałem, że nie wszyscy tak entuzjastycznie przyjmowali francuskie zmiany prawne i ustrojowe<sup>28</sup>.

Podobne opinie głosił Fryderyk Skarbek w swoim trzynomowym dziele *Dzieje Księstwa Warszawskiego*. Pisał w nim : „[...] Jakkolwiek doskonałym jest prawem Kodeks Cywilny francuski, nazwisko Napoleona wówczas noszący, nikt temu zaprzeczyć nie może, iż zbyt skwapliwie i bezwarunkowe zaprowadzenie tego prawa do kraju naszego stało się przyczyną niezliczonych strat i cierpień dla mieszkańców, pochodzących bądź to z niezgodności tego kodeksu z potrzebami i ze zwyczajami naszymi, bądź też z zupełnej niezajomości tego prawa w tych, którzy podług niego sprawy sądzić i cywilne stosunki ustanawiać mieli [...]. Z tem wszystkiem, ktokolwiek sięga pamięcią roku 1808 i następnych, ten musi sobie przypomnieć, że nagłe rzucenie kodeksu Napoleona było powszechnie poczytywane za nową klęskę narodową. Jeżeli dziś jeszcze daje się czuć potrzeba niektórych zmian w tem prawie, cóż to musiało być wówczas, gdy go ani zrozumieć, ani tem mniej do krajowych stosunków stosować umiano. Jeżeli później obstawano przy utrzymaniu kodeksu francuskiego, to dowodzi z jednej strony doskonałości tego prawa,

- 
- 26 Janusz Iwazkiewicz, „Kodeks Napoleona a Księstwo Warszawskie po 1809 roku” *Biblioteka Warszawska*, t. II (1914): 334; H. Grynwaser, *Kodeks Napoleona*, 60-62.
- 27 Julian Ursyn Niemcewicz, *Pamiętniki Juliana Ursyna Niemcewicza 1811–1820*, t. I (Poznań: Nakładem Księgarni J. K. Żupańskiego, 1871), 288.
- 28 Józef Godlewski, *Głosy posła Maryampolskiego na Sejmie roku 1811 w Warszawie miane z dołączeniem uwagi krótkiego namienienia w czasie Seymu czynności* (Warszawa, 1814), 35-37.

a z drugiej tego, iż naród nigdy chętnie tych ustaw zmieniać nie chce, do których przywykł. Ale to nie usprawiedliwia bynajmniej nierozważanej skwapliwości, z jaką toż prawo bez żadnej modyfikacji do kraju wprowadzono”<sup>29</sup>.

Losy Księstwa Warszawskiego przesądziła przegrana druga wojna polska z 1812 r. Od początków stycznia 1813 r. wojska rosyjskie zaczęły zajmować ziemie Księstwa. Car Aleksander postanowił powołać organ okupacyjny, który zarządzałby okupowanymi terenami. Na jego rozkaz feldmarszałek Michaił Kutuzow-Smoleński 1/13 marca 1813 r. powołał do życia Radę Najwyższą Tymczasową Księstwa Warszawskiego<sup>30</sup>.

Z datą 1 marca 1813 r. Kutuzow wydał też reskrypt powołujący członków Rady. Dokument ten przedstawiono do akceptacji cara Aleksandra I 2 marca. Na stanowisko prezydenta powołano tajnego radcę, senatora Wasilija Siergiejewicza Łańskiego. Wiceprezydentem został tajny radca, senator Nikołaj Nikołajewicz Nowosilcow. Radcami stanu zostali tajny radca Tomasz Wawrzecki, rzeczywisty radca książę Franciszek Ksawery Drucki-Lubecki oraz Ludwik Krzysztof von Colomb, dotychczasowy zarządca dóbr ziemskich króla saskiego w Księstwie Warszawskim<sup>31</sup>.

Rosyjskie rządy okupacyjne były początkiem starań Aleksandra I o zatrzymanie ziem Księstwa pod swoim berłem. Jednak dopóki Napoleon nie był ostatecznie pokonany, car musiał zachować swoje zamysły w tajemnicy przed swoim sojusznikami Austrią i Prusami, którzy byli zainteresowani powrotem stanu sprzed podpisania traktatów w Tylży (1807) i Schönbrunn (1809). Również władze okupacyjne mogły ocenić działanie ustroju konstytucyjnego Księstwa. Aktywną osobą w tej kwestii był Tomasz Wawrzecki, który w Radzie zajmował się sprawami sprawiedliwości i wojska. Nie krył on swego niezadowolenia z funkcjonowania na ziemiach Księstwa prawa francuskiego, które bardzo często z ogromnymi trudnościami trzeba było godzić

29 Fryderyk Skarbek, *Dzieje Księstwa Warszawskiego*, t. II (Warszawa 1897), 77-78.

30 Szymon Askenazy, „Polska a Europa”, *Biblioteka Warszawska*, t. II (Warszawa: adres redakcji Krakowskie Przedmieście No 5, 1909), 210; Władysław Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, (Toruń: Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego w Toruniu, 1964), 190.

31 Rosijskij Gosudarstwennyj Istoriceskij Archiw w Petersburgu, fond 1409, dzieło 710, 50; o organizacji i działalności Rady Najwyższej Tymczasowej zob. Jacek Przygodzki, *Rada Najwyższa Tymczasowa Księstwa Warszawskiego 1813–1815. Organizacja i działalność*, (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2002), 1-281.

z dawnymi ustawami polskimi, a nawet z obowiązującym tu prawem pruskim. Podobny pogląd spotykano bardzo często wśród elit rządzących<sup>32</sup>.

Po pierwszej abdykacji Napoleona Aleksander I nie krył swoich zamiarów przyłączenia Księstwa Warszawskiego do swojego władztwa. Postanowił również powołać dwa gremia, które miały pracować nad nowym ustrojem ziem polskich okupowanych przez Rosjan. Były to Komitet Organizacyjny Wojskowy (15 maja 1814 r.)<sup>33</sup> i Komitet Organizacyjny Cywilny zwany komitetem reformy (19 maja 1814 r.)<sup>34</sup>. To właśnie ten drugi organ miał dokonać krytycznej oceny rozwiązań prawnych konstytucji Księstwa.

W pracach komitetu brały udział najważniejsze osoby, które tworzyły establishment władzy Księstwa Warszawskiego. Przewodniczył temu gremium prezes Senatu Księstwa Tomasz Ostrowski. Obok niego do komitetu weszli członkowie Rady Najwyższej Tymczasowej N. Nowosilcow i T. Wawrzecki, a ponadto Adam Jerzy Czartoryski, wicemarszałek Rady Konfederacji Generalnej Królestwa Polskiego i senator-wojewoda Księstwa Warszawskiego Stanisław Zamoyski, minister spraw wewnętrznych Księstwa Tadeusz Mostowski i minister finansów Tadeusz Matuszewicz, radcy stanu Stanisław Staszic i Aleksander Linowski, senator-kasztelan Dominik Kuczyński, sekretarz Rady Stanu i Rady Ministrów Księstwa Stanisław Grabowski, poseł na Sejm Księstwa ksiądz Józef Koźmian, prezes Sądu Apelacyjnego Jan Ossoliński, sędzia Sądu Apelacyjnego Antoni Bieńkowski, radca Głównej Izby Obrachunkowej Andrzej Horodyski i prokurator generalny przy Sądzie Najwyższej Instancji Józef Kalasanty Szaniawski. Było to potwierdzenie zmiany orientacji politycznej, jaka nastąpiła po klęsce Napoleona<sup>35</sup>.

- 
- 32 Biblioteka Czartoryskich (dalej B.Cz.), sygn. 5233, 3-4; Józef Bojasiński, *Rządy tymczasowe w Królestwie Polskim. Maj – grudzień 1815* (Warszawa: Druk Piotra Laskauera i S-ki, 1902), 17; Maria Przywecka-Samecka, *Tomasz Wawrzecki (1753–1816)* (Wrocław: Studio Wydawniczo-Poligraficzne „Tart” Henryk Żeligowski, 1993), 231.
- 33 Wacław Tokarz, „Komitet Organizacyjny Wojskowy 1814–1815” *Bel-lona*, z. 11 (1919): 839-840; Jan Pachonński, *Generał Franciszek Paszkowski 1778–1856* (Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, 1982), 194; Szymon Askenazy, *Ministerium Wielborskiego 1815–1816* (Warszawa: Skład główny Wendego i S-ki, 1898), 1-3; „Gazeta Korrespondenta Warszawskiego i Zagranicznego”, 1814, dodatek do nr 46, 831.
- 34 Bojasiński, *Rządy tymczasowe*, 17; Przywecka-Samecka, *Tomasz Wawrzecki*, 23.
- 35 B.Cz. sygn. 5233, 3-4; więcej o pracach Komitetu zob. Jacek Przygodzki, „Komitet Organizacyjny Cywilny i jego prace nad reorganizacją administracji na terenach Księstwa Warszawskiego” *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 2144, Prawo CCLXIV (1999): 133-149.

Wraz z powołaniem Komitetu (tego samego dnia) Aleksander I określił najważniejsze jego zadania. Ujęto je w dziewięciu artykułach. Drugi poświęcony był prawu. Stwierdzał, że kodeks Napoleona i francuska procedura sądowa, powinny być zmienione i zastąpione tymczasowo procedurą polską i III Statutem Litewskim, aż do czasu przygotowania przez komitet projektów kodeksów kryminalnego, cywilnego i procesowego. Realizacją poszczególnych zadań Komitetu miały zająć się cztery sekcje. Składały się one z członków komitetu reformy oraz osób powołanych spoza jego składu. Drugą była sekcja sądowa i miast, zajmująca się wykonaniem drugiego, prawnego, artykułu, a weszli do niej S. Grabowski, A. Bieńkowski, J.K. Szaniawski<sup>36</sup>.

Mimo krytyki funkcjonowania francuskich wzorców prawnych, komitet reformy zajął się przede wszystkim strukturą wymiaru sprawiedliwości oraz przyszłością ministra sprawiedliwości. Na posiedzeniu komitetu 4 sierpnia 1814 r. Józef Kalasanty Szaniawski, bliski współpracownik ks. A. J. Czartoryskiego, zgłosił oficjalny projekt likwidacji Ministerium Sprawiedliwości. Jego kompetencje przejąłby Senat, działający również jako Sąd Najwyższy. Projekt takiego rozwiązania motywował istnieniem zasady niezawisłości sądów, którą minister, jako zwierzchnik całego sądownictwa, mógł swoimi arbitralnymi decyzjami ograniczać. Szaniawski jako przykład takich rozwiązań pokazywał cesarską Austrię, gdzie Najwyższa Izba Sprawiedliwości pełniła rolę ostatniej instancji w postępowaniu sądowym i organu administracji sądowej. Takie rozstrzygnięcie zostało zaakceptowane przez Komitet, a później przez samego Aleksandra I na audiencji w Puławach, przed jego wyjazdem na kongres do Wiednia<sup>37</sup>.

Mimo zaangażowania i sumienności w wykonywaniu swych zadań, Komitet Organizacyjny Cywilny nie doprowadził do wprowadzenia swych koncepcji w życie, ale zasłużył na uznanie cesarza. 20 maja 1815 r. Aleksander I wyraził swe zadowolenie z prac Komitetu i jednocześnie ukazem zwrócił się do Komitetu, aby przekazał materiały Rządowi Tymczasowemu Królestwa Polskiego, który zastąpił rozwiązana Radę Najwyższą Tymczasową Księstwa Warszawskiego. Materiały te miały być pomocne przy tworzeniu statutów organicznych, które w przyszłości uzupełnić miały konstytucję Królestwa Polskiego<sup>38</sup>.

Podsumowując tematykę recepcji kodeksu Napoleona na ziemiach Księstwa możemy zauważyć, że mimo pierwszych zachwytów nad francuskimi rozwiązaniami polityczno-prawnymi, pojawiły się pierwsze krytyczne oceny tych uregulowań. Pierwsze pęknięcie było widoczne w momencie

---

36 B.Cz., sygn. 5233, 5–7, 13–15.

37 Wojciech Witkowski, *Komisja Rządowa Sprawiedliwości w Królestwie Polskim 1815–1876* (Lublin: Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej. Wydział Prawa i Administracji, 1986), 7–8.

38 Przywecka-Samecka, *Tomasz Wawrzecki*, 231.

wprowadzania kodeksu. Przeciwno szybkiemu gruntowaniu francuskich rozwiązań przez ministra sprawiedliwości Feliksa Łubieńskiego wypowiadali się członkowie Rady Stanu, a przede wszystkim jej prezes Stanisław Małachowski oraz jego następca Ludwik Gutakowski. Symptomatyczne jest to, że elita polityczna w dużej mierze nie sprzyjała kodeksowi. Jednak opozycja ta została zdławiona, kodeks wprowadzono, a Małachowski musiał ustąpić. Krytykę ustroju podjął również Józef Godlewski, poseł na Sejm z powiatu maryampolskiego, który narzekał na niewłaściwe uzupełnienie konstytucji aktami wykonawczymi. Ważnym oponentem francuskich rozwiązań była najwyższa hierarcha Kościoła katolickiego z arcybiskupem Raczyńskim na czele. Dla duchowieństwa nie do zaakceptowania było wprowadzenie systemu rządów oraz uczynienia z księży urzędników stanu cywilnego obsługujących m.in. Żydów czy niewierzących. Powyższe głosy były jednak „ciche”, a duża część elit zasadniczo były zauroczone Napoleonem.

Rzeczywista ocena pojawiła się dopiero po zajęciu Księstwa przez wojska rosyjskie i powołaniu Rady Najwyższej Tymczasowej. Po pokonaniu cesarza Francuzów Aleksander ujawnił swój tajny plan włączenia ziem Księstwa Warszawskiego pod swoje panowanie. Potrzebował również zmian ustrojowych, dlatego powołał Komitet Organizacyjny Cywilny. Gdy spojrzemy na skład tego organu, znajdziemy tam najważniejsze osobistości Księstwa — ministrów, prezesa Senatu, radców stanu, sędziów. Właśnie w pracach tego gremium skrytykowali oni najważniejsze osiągnięcia konstytucji warszawskiej czyli Kodeksu Napoleona oraz zasadnicze odrzucenie tradycji przedrozbiorowej. Stąd w projektach przyszłego ustroju politycznego i prawnego znajdujemy odniesienia do rozwiązań I Rzeczypospolitej, czyli do tymczasowego powrotu do III statutu litewskiego gorąco polecanego przez Tomasza Wawrzeckiego. Taki stan rzeczy miał trwać do czasu przygotowania polskich kodeksów cywilnego i kryminalnego oraz polskich procedur.

## Bibliografia

- Askenazy Szymon, „Polska a Europa”, *Biblioteka Warszawska*, t. II. Warszawa: adres redakcji Krakowskie Przedmieście No 5, 1909.
- Askenazy Szymon, *Ministerium Wielhorskiego 1815–1816*. Warszawa: Skład główny Wendego i S-ki, 1898.
- Bojański Józef, *Rządy tymczasowe w Królestwie Polskim. Maj – grudzień 1815*. Warszawa: Druk Piotra Laskauera i S-ki, 1902.
- Daniłowicz Ignacy, *Kodex Napoleona w porównaniu z prawami polskimi i litewskimi. Rozprawa opracowana w roku 1818 na temat zadany przez Radę b. Uniwersytetu Wileńskiego. Z autografu znajdującego się w dziale rękopisów Biblioteki Cesarskiej w Petersburgu*, wyd. Aleksander Kraushar. Warszawa: Księgarnia Jana Fiszera, 1905.

- Godlewski Józef, *Głosy posła Maryampolskiego na Seymie roku 1811 w Warszawie miane z dołączeniem uwagi krótkiego namienienia w czasie Seymu czynności*. Warszawa, 1814.
- Grochulska Barbara, *Księstwo Warszawskie*. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1966.
- Grodziski Stanisław, „Wpływ »Code civil« oraz innych kodyfikacji napoleońskich na ziemiach polskich (część I)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2005): 61-68.
- Grynwaser Hipolit, „Kodeks Napoleona w Polsce”, [w:] ibidem, *Pisma*, t. I. 15-174. Wrocław: Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, 1951.
- Iwazkiewicz Janusz, „Kodeks Napoleona a Księstwo Warszawskie po 1809 roku” *Biblioteka Warszawska*, t. II (1914): 321-342.
- Kallas Marian, „Powstanie i ustrój Księstwa Warszawskiego (1807-1815)” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin- Polonia. Sectio F*, t. LVII (2007): 7-34.
- Kallas Marian, *Konstytucja Księstwa Warszawskiego. Jej powstanie, systematyka i główne instytucje w związku z normami szczegółowymi i praktyką*. Toruń: Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego w Toruniu, 1970.
- Konic Henryk, „Napoleon jako budowniczy Państwowości Polskiej” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 19-20 (1921): 149-151.
- Konic Jan Stanisław, „Wprowadzenie kodeksu Napoleona do Polski” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 53 (1921): s. 433-435.
- Koredczuk Józef, „Związek reform prawa cywilnego z reformami administracyjnymi w Księstwie Warszawskim”, [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW r. dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. Jerzy Korczak. 233-241. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018. <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95307>.
- Krzymkowski Marek, „Stosowanie przedrozbiorowego prawa polskiego w Księstwie Warszawskim w świetle orzecznictwa Sądu Kasacyjnego” *Z Dziejów Prawa*, t. XIII (2020): 139-149: <https://doi.org/10.31261/ZDP.2020.20.11>.
- Krzymkowski Marek, *Rada Stanu Księstwa Warszawskiego*. Poznań: Ars boni et aequi, 2011.
- Kukiel Marian, *Dzieje Polski porozbiorowej 1795–1921*. Londyn: B. Świderski, 1961.
- Loret Maciej, „Stosunek Kościoła do państwa w Księstwie Warszawskim” *Przegląd Narodowy*, nr 2 (1914): 124-140.
- Loret Maciej, *Między Jeną a Tylżq*. Warszawa: Druk Piotra Laskauera i s-ki, 1902.
- Lutostański Karol, „Znaczenie prawodawstwa Napoleona dla Polski” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 19-20 (1921): 147-149.

- Mencel Tadeusz, *Feliks Łubieński. Minister sprawiedliwości Księstwa Warszawskiego (1758-1848)*. Warszawa: Nakładem Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, 1952.
- Niemcewicz Julian Ursyn, *Pamiętniki Juliana Ursyna Niemcewicza 1811–1820*, t. I. Poznań: Nakładem Księgarni J. K. Żupańskiego, 1871.
- Pachoński Jan, *Generał Franciszek Paszkowski 1778–1856*. Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, 1982.
- Pamiętniki Feliksa hr. Łubieńskiego Ministra Sprawiedliwości*, skreślił i opracował Władysław Chomętowski. Warszawa: Nakładem Gebethnera i Wolffa, 1876.
- Pamiętniki Józefa Wybickiego senatora wojewody Królestwa Polskiego*. Lwów: Nakładem Księgarni Gubrynowicza i Schmidta, 1881.
- Płaza Stanisław, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 2. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2002.
- Pomianowski Piotr, „Z problematyki rozwodów w Księstwie Warszawskim” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2013):103-121.
- Pomianowski Piotr, *Rozwód w XIX wieku na centralnych ziemiach polskich. Praktyka stosowania Kodeksu Napoleona w latach 1808-1852*. Warszawa: Campidoglio Marcin Trepczyński, 2018.
- Przygodzki Jacek, „Komitet Organizacyjny Cywilny i jego prace nad reorganizacją administracji na terenach Księstwa Warszawskiego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo CCLXIV* (1999): 151-169.
- Przygodzki Jacek, *Rada Najwyższa Tymczasowa Księstwa Warszawskiego 1813–1815. Organizacja i działalność*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2002.
- Przywecka-Samecka Maria, *Tomasz Wawrzecki (1753–1816)*. Wrocław: Studio Wydawniczo-Poligraficzne „Tart” Henryk Żeligowski, 1993.
- Rembowski Aleksander, *Z życia konstytucyjnego Księstwa Warszawskiego. Studium historyczno-polityczne*. Kraków: Nakładem Gebethnera i Wolffa, 1900.
- Rostworowski Michał, *Rada Ministrów i Rada Stanu Księstwa Warszawskiego. Przyczynęk do dziejów ich organizacji*. Kraków: Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem Józefa Filipowskiego, 1911.
- Skarbek Fryderyk, *Dzieje Księstwa Warszawskiego*, t. II. Warszawa: Drukarnia Artystyczna Saturnina Sikorskiego, 1897.
- Sobociński Władysław, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*. Toruń: Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego w Toruniu, 1964.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia prawa*, wyd. 10. Warszawa: Lexis Nexis, 2005.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, wyd. 2. Warszawa: Lexis Nexis, 2008.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1973.

Tokarz Waclaw, „Komitet Organizacyjny Wojskowy 1814–1815” *Bellona*, z. 11 (1919): 839-862.

Witkowski Wojciech, *Komisja Rządowa Sprawiedliwości w Królestwie Polskim 1815–1876*. Lublin: Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej. Wydział Prawa i Administracji, 1986.

Zamorski Bronisław, „Dzieje dyplomacji po rozbiórce Polski” *Postęp. Dwutygodnik literacko-polityczny*, nr 5 (1864): 54-55.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>



# Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego – jego charakter i zakres regulacji

## Svod Zakonov of the Russian Empire – Its Character and Scope of the Regulation

The „Svod Zakonov of the Russian Empire” was the first comprehensive codification of law in the Russian Empire. It was developed in the years 1832-1835 by the Codification Commission, led by an outstanding Russian statesman Mikhail M. Speranski. The Svod Zakonov was a special codification based on assumptions different from those adopted by the European legislation, aiming at creating separated, according to the material criterion, complete code sources of law applicable in each field. Its creators rejected the possibility of developing new codes and instead used the Bentham method leading to the creation of the so-called „Code de concordance”, that is, to issue a collection of legislation currently in force, coordinated internally according to the systematic order of individual fields of law and without any changes in its content. Consequently, the „Svod Zakonov of the Russian Empire” was a codification of the applicable legal provisions arranged according to the substantive criterion, covering almost all areas of law in separate volumes. Although it was systematically supplemented, and in subsequent reissues of its individual volumes their content was updated, such editions appeared sporadically and never fully reflected the current legal status in a given field.

### Grzegorz Smyk

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu  
Marii Curie-Skłodowskiej*

ORCID – 0000-0003-0143-4233

e-mail:

grzegorz.smyk@poczta.umcs.lublin.pl

Słowa kluczowe:

Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego, prawo rosyjskie, kodyfikacja

Key words:

Svod Zakonov, Russian law, codification

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.489>

### 1. Uwagi ogólne

Wiek Oświecenia otwierał nową epokę w dziejach prawa. Powszechnym dążeniem stało się skodyfikowanie prawa, ujmujące wszystkie jego dziedziny w osobne kodeksy. Dążenie to, wypływające z prawnonaturalnego pragnienia zagwarantowania jednostce jej podstawowych i niezbywalnych praw podmiotowych, znalazło odzwierciedlenie w dziełach naukowych poświęconych zagadnieniom polityki ustawodawczej (*O duchu praw Monteskiusza*)<sup>1</sup> czy też zasadom sztuki legislacyjnej (*O nauce*

1 Charles de Montesquieu, *O duchu praw*, t. I -II, przeł. Tadeusz Żeleński (Boy) (Warszawa: F. Hoesick, 1927).

*prawodawstwa*” Kajetana Filangieriego)<sup>2</sup>. Cele, jakie przyświecały propagatorom idei skodyfikowania prawa, były różne. Jedni traktowali kodyfikację jako środek do racjonalizacji obowiązujących norm prawnych w celu unifikacji prawa krajowego (widać to wyraźnie w państwach absolutyzmu oświeconego np. w Prusach i Austrii), inni widzieli w niej instrument walki ze starym, feudalnym porządkiem społecznym (Voltaire), ale byli też tacy, jak twórca tego pojęcia Jeremy Bentham, którzy w kodyfikacji widzieli najlepszą możliwość zapewnienia jednostce gwarancji pewności prawa (*Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*)<sup>3</sup>. Benthamowski program reformy prawodawstwa, oparty na idei skodyfikowania aktualnie obowiązujących norm, zmierzał do stworzenia pełnego zbioru praw (*a complete body of law*), sukcesywnie rozwijanego i uzupełnianego. Idee Benthama, choć powszechnie znane i uznawane w całej prawniczej Europie jako bezdyskusyjne wytyczne legislacyjne, najpełniej zrealizowane zostały w początkach XIX stulecia w jednym z najbardziej konserwatywnych państw europejskich – w Rosji, w postaci Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego.

Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego (Swod Zakonow Rossijskoj Imperii) był pierwszą kompleksową, kodyfikacją prawa w Imperium Rosyjskim. Opracowany został w latach 1832-1835 przez Komisję Kodyfikacyjną działającą przy II Oddziale Kancelarii Własnej Jego Cesarskiej Mości przy wiodącym udziale wybitnego rosyjskiego działacza państwowego Michaiła M. Sperskiego<sup>4</sup>. Prace Komisji Kodyfikacyjnej miały dwojaki charakter. Pierwszy, przygotowawczy, polegał na zebraniu całości aktów prawnych prawa rosyjskiego począwszy od 1649, tj. od Sobornogo Ułożenija, aż do 1825 r., tj. śmierci cara Aleksandra I. Jego efektem było 45 tomowe wydawnictwo, zatytułowane Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Imperii, czyli Pełny Zbiór Praw Cesarstwa Rosyjskiego, obejmujące w porządku chronologicznym całość prawodawstwa rosyjskiego<sup>5</sup>. Powstanie tego wydawnictwa było zadaniem wymagającym ogromnego nakładu pracy, jeżeli zważyć, że zebrano w sumie ponad 50 tysięcy aktów prawnych, niespójnych i rozproszonych w poszczególnych urzędach i archiwach, gdyż cechą prawodawstwa rosyjskiego tej doby

- 2 Filangieri Kajetan, *Nauka prawodactwa*, t. I-III, przeł. Wincenty Roch Karczewski (Warszawa: w Drukarni Piotra Dufoura Konsyliarza J. K. Mci Dyrektora Drukarni Korpusu Kadetów, 1791-1793).
- 3 Jeremy Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, przeł. Bogdan Nawoczyński. Warszawa: PWN, 1958.
- 4 Rolę i znaczenie Michaiła Sperskiego w dziele kodyfikacji prawa rosyjskiego najpełniej przedstawia - jak dotąd – praca Martina Raefa, *Michael Spernsky, statesman of Imperial Russia 1772 – 1839* (Haga: Martinus Nijhoff, 1957), passim.
- 5 Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Imperii, izdanie pierwoje, t. I-XLV (Sankt Petersburg, 1830).

było stanowienie aktów prawnych zindywidualizowanych, kierowanych bezpośrednio do zainteresowanych adresatów i przy tym nigdzie nierejestrowanych. Pełny Zbiór Praw Cesarstwa Rosyjskiego stał się podstawą drugiego, ostatecznego etapu prac kodyfikacyjnych, który poprzez posortowanie i rewizję zgromadzonego materiału, doprowadził do celu ostatecznego, czyli powstania w latach 1832 – 1835, zbioru praw usystematyzowanego tematycznie, tj. Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego (Swod Zakonow Rossijskoj Imperii)<sup>6</sup>. W konsekwencji porządkowanie prawa w Rosji zachowało odrębny, narodowy charakter, pozostając poza nurtem kodyfikacyjnym realizowanym równoległe w tym samym czasie w krajach Europy Zachodniej<sup>7</sup>.

Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego był kodyfikacją szczególną, opartą na założeniach odmiennych od przyjętych w ustawodawstwach europejskich, dążących do stworzenia, wyodrębnionych według kryterium rzeczowego, zupełnych, kodeksowych źródeł prawa obowiązującego w danej dziedzinie. Jego twórcy odrzucili możliwość opracowania nowych kodeksów, a w to miejsce zastosowali benthamowską metodę prowadzącą do stworzenia tzw. Code de concordance, to jest, do wydania zbioru aktualnie obowiązującego ustawodawstwa, skoordynowanego wewnętrznie według kolejności systematycznej poszczególnych dziedzin prawa i bez jakichkolwiek zmian w jego treści<sup>8</sup>. W konsekwencji, Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego stanowił kodyfikację obowiązujących przepisów prawnych, ułożoną według kryterium rzeczowego, obejmującą w odrębnych tomach niemal wszystkie dziedziny prawa, co upodabniało go do Landrechtu Pruskiego z 1794 r.<sup>9</sup>. Pomimo że był systematycznie uzupełniany, a w kolejnych reedycjach jego poszczególnych tomów następowała aktualizacja ich zawartości, to wydania takie ukazywały się sporadycznie i nigdy nie odzwierciedlały w całości aktualnego stanu prawnego obowiązującego w danej dziedzinie<sup>10</sup>.

Wyjątkowość Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego na tle dzieł kodyfikacyjnych w innych krajach europejskich pierwszej połowy XIX stulecia skłania do wyjaśnienia kilku zagadnień o kluczowym znaczeniu nie tylko dla zrozumienia jego charakteru, ale przede wszystkim jego stosowania w praktyce. Pierwsze dotyczy analizy treści poszczególnych tomów Zводу Praw, ich zawartości i systematyki, co pozwoli na określenie zakresu regulacji

---

6 Swod Zakonow Rossijskoj Imperii, wydanie 1832-1835, t. I-XV (Sankt Petersburg, 1832-1835).

7 Michaił M Speranskij, *Obozorienije istoriczeskich swiedenij o Swodie Zakonow* (Sankt Petersburg, 1833), 23.

8 A. This, „Digeste de l’empire Russe” *Revue etrangere*, t. XII (1835): 47-53.

9 Ibidem, „Essai sur la redaction des lois” *Revue etrangere*, t. VI (1839): 12-24.

10 Ibidem, „Code – Svod”, *Revue etrangere*, t. VIII (1841): 57-68.

prawnych ujętych w Zwodzie oraz wskazanie na ile kodyfikacja ta zbliżała się do waloru zupełności. Drugie zagadnienie, kluczowe dla stosowania przepisów prawnych zawartych w Zwodzie, odnosi się do zasad wprowadzania i zakresu obowiązywania Zводу na terytorium Imperium, a w szczególności w jego terytoriach autonomicznych lub wyodrębnionych administracyjnie. Trzecim zagadnieniem, zamykającym problematykę stosowania Zводу Praw w praktyce, jest kwestia ogłaszania i wykładni przepisów prawnych zawartych w Zwodzie.

## 2. Systematyka i zawartość Zводу Praw

Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego w pierwotnej wersji składał się z 15 tomów, podzielonych na: części, księgi, rozdziały i tytuły. W każdym z nich zamieszczono po kilka oddzielnych praw ogólnych rangi ustawowej, aktualizowanych w kolejnych edycjach aż do końca istnienia monarchii. U podstaw jego systematyki leżało rozróżnienie dwóch kategorii stosunków prawnych w państwie; tj. państwowych i obywatelskich (w rozumieniu praw cywilnych). W rezultacie, w kolejnych tomach Zводу znalazły się przepisy dotyczące ustroju politycznego i administracyjnego Cesarstwa Rosyjskiego (t. I i II), służby państwowej (t. III), obowiązków poddanych wobec państwa i monarchy (t. IV), sprawy gospodarczo-finansowe (t. V-VIII), normy o stanoviej strukturze społecznej (t. IX), właściwe prawo cywilne (t. X) regulacje handlu, kredytu i wytwórczości przemysłowej (t. XI-XIII) oraz ustawodawstwo policyjne (t. XIV) i przepisy prawa karnego (t. XV). Normy zawarte w dwu ostatnich tomach służyły ochronie państwa i obywateli. W drugiej połowie XIX w. dodano do nich tom XVI, regulujący urząd sądów i procedurę sądową oraz przepisy notarialne. W takiej postaci, tj. pełnego wydawnictwa obejmującego wszystkie 15 tomów Zводу Praw, dokonano tylko trzy razy: pierwszy – w latach 1832-1835, drugi – w 1842 r. oraz trzeci – w 1857 r.<sup>11</sup>. Po trzecim, pełnym wydaniu wszystkich tomów Zводу, zaprzestano tej praktyki i wydawano tylko kolejne redakcje jego pojedynczych tomów. Stan taki utrzymał się już do końca imperialnej Rosji. W rezultacie odtworzenie zawartości Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego, w całym blisko stuletnim okresie jego obowiązywania, wymaga analizy nie tylko jego trzech pełnych edycji, ale i ich kontynuacji w późniejszych reedycjach poszczególnych tomów.

Tom I Zводу Praw stanowił kodyfikację podstawowych zasad ustrojowych państwa rosyjskiego. W części I zawierał Zbiór Praw Zasadniczych Cesarstwa Rosyjskiego (Swod Osnownych Gosudarstwiennych Zakonow),

---

11 Swod Zakonow Rossijskoj Imperii, izdanije 1832-1835, t. I-XV (Sankt Petersburg, 1832-1835); Swod Zakonow Rossijskoj Imperii, izdanije 1842, t. I-XV (Sankt Petersburg, 1842); Swod Zakonow Rossijskoj Imperii, izdanije 1857, t. I-XV (Sankt Petersburg, 1857).

określających istotę władzy monarszej, reguły następstwa tronu, status rodziny panującej, a także przepisy dotyczące religii panującej, stanowienia, ogłoszenia i wykładni prawa oraz regulujące zakres władzy administracji centralnej i podporządkowanej<sup>12</sup>. W części II obejmował zbiór statutów organizacyjnych władz centralnych (Swod Uczrzedienij Gosudarstwiennych), tj.: Rady Państwa, Komitetu Ministrów, a następnie Rady Ministrów (w wydaniu z 1906 r.), Senatu Rządzącego, Własnej J. C. M. Kancelarii, Komitetu Syberyjskiej Kolei Żelaznej, Komitetu Służby Cywilnej, oraz: statuty ministerstw, orderów i znaków zasługi<sup>13</sup>. W tej części tomu I w redakcji z 1906 r. znalazły się także organizacja oraz ordynacja wyborcza do Dumy Państwowej<sup>14</sup>.

Tom II Zводу Praw obejmował w całości zbiór przepisów dotyczących organizacji administracji terytorialnej Cesarstwa Rosyjskiego (Swod Gubernskich Uczrzedienij)<sup>15</sup>. Jego podstawowy trzon stanowiła Ogólna

- 
- 12 Swod Osnownych Gosudarstwiennych Zakonow, izdaniye 1892, Swod Zakonow, izdaniye 1892, t. I, cz. 1 (Sankt Petersburg, 1892), 1-73, art. 1-179; Swod Osnownych Gosudarstwiennych Zakonow, izdaniye 1906, Swod Zakonow, izdaniye 1912, t. I, cz. 1 (Sankt Petersburg, 1912), 1-24, art. 1-223.
  - 13 Uczrzedienije Gosudarstwiennogo Sowjeta, izdaniye 1892, Swod Zakonow, izdaniye 1892, t. I, cz. II, 1-45, art. 1-192; Uczrzedienije Gosudarstwiennogo Sowjeta, izdaniye 1906, Swod Zakonow, izdaniye 1912, t. I, cz. II, 29-47, art. 1-124; Uczrzedienije Komitieta Ministrow, izdaniye 1892, Swod Zakonow, izdaniye 1892, t. I, cz. II, 1-27, art. 1-151; Uczrzedienije Sowjeta Ministrow, izdaniye 1906, Swod Zakonow, izdaniye 1912, t. I, cz. II, 102-106, art. 1-29; Uczrzedienije Prawitielstwujuszczago Senata, izdaniye 1892, Swod Zakonow, izdaniye 1892, t. I, cz. II, 1-86, art. 1-331; Uczrzedienije Kancelarii Jego impieratorskago Wielichestwa, izdaniye 1902, Swod Zakonow, izdaniye 1912, t. I, cz. II, 308, art. 1-30; Uczrzedienije Komitieta Sibirskoj Zeleznoj Dorogi, izdaniye 1892, Swod Zakonow, izdaniye 1892, t. I, cz. II, 1-3, art. 1-16; Uczrzedienije Komitieta o Służbie Czinow Graždanskago Wiedomstwa i o Nagradach, izdaniye 1906, Swod Zakonow, izdaniye 1912, t. I, cz. II, 311 – art. 1 – 24; Uczrzedienija Ministerstw, izdaniye 1892, Swod Zakonow, izdaniye 1892, t. I, cz. II, 1-165, art. 1-1016; Uczrzedienije ordienow i drugih znakow otlicza, izdaniye 1892, Swod Zakonow, izdaniye 1892, t. I, cz. II, 1-104, art. 1-797.
  - 14 Uczrzedienije Gosudarstwiennoj Dumy, izdaniye 1906, Swod Zakonow, izdaniye 1912, t. I, cz. II, 42-47, art. 1-63; Położenije o wyborach w Gosudarstwiennuju Dumu, izdaniye 1906, Swod Zakonow, izdaniye 1912, t. I, cz. II, 48-98, art. 1-380.
  - 15 Swod Gubernskich Uczrzedienij, izdaniye 1892, Swod Zakonow, izdaniye 1892, t. II, 1-601.

organizacja gubernialna (Obszczeje uczrieźdienie gubernskoje) i zawarte w niej organizacje szczegółowe: zarządu gubernialnego i powiatowego, organów policji (stołecznej w Petersburgu i Moskwie oraz powiatowej i miejskiej), izb skarbowych, zarządów dóbr i lasów państwowych, izb kontroli oraz szlacheckich i miejskich instytucji opiekuńczych<sup>16</sup>. Jej uzupełnieniem w redakcji z 1892 r. były Postanowienia o gubernialnych i powiatowych (Położenie o gubernialnych i ujezdnych ziemskich uczrieźdienjach) oraz miejskich organach samorządowych (Gorodowoje położenie)<sup>17</sup>.

W dalszych częściach tego tomu znalazły się statuty organizacyjne organów administracji cywilnej tych terytoriów Imperium, które zarządzane były na zasadach szczególnych, oraz Kozaków i ludów koczowniczych (tzw. inorodców). Należały do nich gubernie: kaukaskie, zakaspijskie, turkiestańskie i syberyjskie, oraz okręgi: akmolinski, semipałatyński, semirieczeński, uralski i turgujski. Do tej części tomu II w wydaniu z 1892 r. inkorporowano po raz pierwszy przepisy regulujące organizację: zarządu gubernialnego i powiatowego w Królestwie Polskim z 19 / 31 XII 1866 r. (art. 1-125), straży ziemskiej z tej samej daty (art. 128-151), warszawskiej policji miejskiej z 17 / 29 III 1874 r. (art. 152-158), izb skarbowych z 26 III / 7 IV 1869 r. (art. 159-177), zarządów dóbr i lasów państwowych z 27 X / 8 XI 1884 r. (art. 178-190), izb kontroli z 28 XII 1866 r. / 9 I 1867 r. (art. 191-193) oraz ustroju gmin wiejskich w Królestwie Polskim z 19 II / 2 III 1864 r. (art. 194-313) opublikowane już wcześniej w „Dzienniku Praw”, nadając im łączną nazwę – Organizacja Zarządu Guberni Królestwa Polskiego (Uczrieźdienie Uprawlenija Gubernij Carstwa Polskago)<sup>18</sup>.

W tomie III Zводу Praw skodyfikowano przepisy regulujące status prawny urzędników służby cywilnej w Cesarstwie Rosyjskim (Swod Ustawow o Służbie Graždanskoj)<sup>19</sup>. Składały się na nie cztery akty rangi ustawowej: Statut o służbie cywilnej z nominacji rządu (Ustaw o służbie graždanskoj po opriedielieniju ot prawitielstwa), Statut o emeryturach i wsparciach jednorazowych (Ustaw o piensjach i jedinowriemiennych posobjach),

16 Obszczeje uczrieźdienie gubernskoje, izdanie 1892, Swod Zakonow, izdanie 1892, t. II, 1-391, art. 1-1232.

17 Położenie o gubernialnych i ujezdnych ziemskich uczrieźdienjach, izdanie 1892, Swod Zakonow, izdanie 1892, t. II, 1-59, art. 1-138; Gorodowoje położenie, izdanie 1892, Swod Zakonow, izdanie 1892, t. II, 1-45, art. 1-154.

18 Uczrieźdienie uprawlenija gubernij Carstwa Polskago, izdanie 1892, Swod Zakonow, izdanie 1892, t. II, 1-83, art. 1-313.

19 Swod Ustawow o Służbie Graždanskoj, izdanie 1876, Swod Zakonow, izdanie 1876, t. III, Sankt Petersburg 1876, 1-233; Swod Ustawow o Służbie Graždanskoj, izdanie 1896, Swod Zakonow, izdanie 1896, t. III, Sankt Petersburg 1896, 1-324.

Przepisy o szczególnych przywilejach służby cywilnej (Położenije ob osobych priemuszczestwach graždanskoj służby) oraz Statuty kas emerytalnych urzędników zarządu cywilnego (Ustawy emieritalnych kass graždanskago wiadomstwa)<sup>20</sup>.

Tom IV Zводу Praw obejmował Zbiór Statutów o Powinnościach poddanych cesarza rosyjskiego (Swod Ustawow o Powinnostjach)<sup>21</sup>. Zawarto w nim dwa statuty: o powinności wojskowej (Ustaw o woinskoj powinności) oraz o powinnościach ziemskich (Ustaw o ziemskich powinnostjach)<sup>22</sup>.

W kolejnym, V tomie Zводу Praw zebrano przepisy o podatkach zwyczajnych, opłatach oraz poborach akcyzowych, tj.: Statut o podatkach bezpośrednich (Ustaw o prjamych nałogach), przepisy o podatku od kapitałów i akcji z 20 V / 1 VI 1885 r., oraz przepisy o podatku od rachunków bieżących z 21 XII 1887 r. / 2 I 1888 r.<sup>23</sup>. Ponadto, w tomie tym znalazł się Zbiór Statutów o Opłatach (Swod Ustawow o Poszlinach) w wydaniu z 1893 r., który zawierał Przepisy o opłatach stemplowych (Położenije o gierbowych sborach) oraz Przepisy o opłatach skarbowych z tytułu: potrąceń z płacy urzędników cywilnych, podatku od zwiększonej płacy urzędników, wydawania wyciągów archiwalnych, prowadzenia ksiąg maklerskich i notarialnych,

- 20 Ustaw o służbie graždanskoj po opriedielieniju ot prawitielstawa, izdaniye 1876, Swod Zakonow, izdaniye 1876, t. III, 1-233, art. 1-812; Ustaw o służbie graždanskoj po opriedielieniju ot prawitielstawa, izdaniye 1896, Swod Zakonow, izdaniye 1896, t. III, 1-233, art. 1-812; Ustaw o piensjach i jedinowriemiennych posobjach, izdaniye 1876, Swod Zakonow, izdaniye 1876, t. III, 180-328, art. 1-733; Ustaw o piensjach i jedinowriemiennych posobjach, izdaniye 1896, Swod Zakonow, izdaniye 1896, t. III, 180-328, art. 1-733; Położenije ob osobych priemuszczestwach graždanskoj służby, izdaniye 1876, Swod Zakonow, izdaniye 1876, t. III, 330-343, art. 1-57; Położenije ob osobych priemuszczestwach graždanskoj służby, izdaniye 1896, Swod Zakonow, izdaniye 1896, t. III, 330-343, art. 1-57; Ustawy emieritalnych kass graždanskago wiadomstwa, izdaniye 1876, Swod Zakonow, izdaniye 1876, t. III, 344-403; Ustawy emieritalnych kass graždanskago wiadomstwa, izdaniye 1896, Swod Zakonow, izdaniye 1896, t. III, 344-403.
- 21 Swod Ustawow o Powinnostjach, izdaniye 1912, Swod Zakonow, izdaniye 1912, t. IV, 1-354.
- 22 Ustaw o woinskoj powinności, izdaniye 1897, Swod Zakonow, izdaniye 1912, t. IV, 1-126, art. 1-504; Ustaw o ziemskich powinnostjach, izdaniye 1899, Swod Zakonow, izdaniye 1912, t. IV, 129-354, art. 1-833.
- 23 Zdanie Rady Państwa z 20 V / 1 VI 1885 r. przepisy o podatku od kapitałów pieniężnych i akcji, PSZRI 1885, nr 2961, 225-226; zdanie Rady Państwa z 21 XII 1887 r. / 2 I 1888 r. przepisy o podatku od rachunków bieżących, PSZRI 1887, nr 4896, 501-504.

ubezpieczeń od ognia i komunikacyjnych<sup>24</sup>. Pozostałe przepisy podatkowe zawarto w Zbiorze Statutów o Poborach Akcyzowych (Swod Ustawow ob Akciznych Sborach)<sup>25</sup>.

W tomie VI Zводу Praw zamieszczono przepisy Statutu celnego (Ustaw tamożiennyj) oraz Taryfy celne (Tamożiennyje taryfy)<sup>26</sup>.

Tom VII Zводу Praw zawierał przepisy monetarne i górnicze. Statut monetarny (Ustaw monietnyj) obejmował w 61 artykułach przepisy o rosyjskim systemie monetarnym i mennicy państwowej w Sankt Petersburgu<sup>27</sup>. Natomiast Zbiór Przepisów Górniczych (Swod Uczrieźdienij i Ustawow Gornych) w wydaniu z 1893 r. został skodyfikowany w taki sposób, że albo inkorporował niektóre przepisy ustanowione tylko dla Królestwa Polskiego, jak np. ukaz z 28 IV / 10 V 1892 r. o prywatnym przemyśle górniczym w Królestwie Polskim (art. 334 – 411), albo odsyłał do odrębnych regulacji obowiązujących wyłącznie w Królestwie, jak np. przepisy o skarbowym przemyśle górniczym z 1816 i 1817 r. (art. 819)<sup>28</sup>.

Tom VIII Zводу Praw w części I obejmował Statuty: Leśny (Ustaw lesnoj), O dochodach z wydzierżawionych majątków skarbowych, Statut o zarządzie majątkami skarbowymi w guberniach zachodnich i nadbałtyckich (Ustaw ob uprawlenij kaziennymi imieninami w zapadnych i pribałtjiskich guberniach) oraz Statut o dochodach z wydzierżawionych majątków

24 Swod Ustawow o Poszlinach, wydanie 1893, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. V, 153-241, art. 1-403.

25 Swod Ustawow ob Akciznych Sborach, wydanie 1901, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. V, 244-246, dodatki do art. 13-31; ukaz z 6 / 18 VI 1894 r. o ustanowieniu monopolu państwa na sprzedaż wyrobów spirytusowych, PSZRI 1894, nr 10766, 404-410, art. 1-50.

26 Ustaw tamożiennyj, wydanie 1892, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. VI, 1-138, art. 1-1273; Tamożiennyje taryfy, wydanie 1902, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. VI, 189-278.

27 Ustaw monietnyj, wydanie 1899, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. VII, 1-4, art. 1-61.

28 Swod Uczrieźdienij i Ustawow Gornych, wydanie 1893, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. VII, 5-146, art. 1-1285; ukaz z 28 IV / 10 V 1892 r. przepisy o prywatnym przemyśle górniczym w guberniach Królestwa Polskiego, PSZRI 1892, nr 8545, 288-298; post. Namiestnika z 20 II 1816 r. o przemyśle skarbowym górniczym, DPKP, t. 1, 169-176; post. Namiestnika z 6 V 1817 r. o wydobywaniu minerałów i kruszców, DPKP, t. III, 188.



skarbowych (Ustaw o kaziennych obrocnych sborach) zaś w części II – Zbiór Przepisów Rachunkowych (Swod Ustawow Szczietnych)<sup>29</sup>.

W tomie IX Zводу Praw skodyfikowano Prawo o stanach (Swod Zakonow o Sostojanijach), odnoszące się do statusu prawnego szlachty, duchowieństwa, obywateli miejskich i mieszkańców wsi w Cesarstwie<sup>30</sup>.

Tom X Zводу Praw, w części I zawierał: Zbiór Praw Cywilnych (Swod Zakonow Graždanskich) oraz Przepisy o dostawach i przedsiębiorstwach skarbowych (Położenie o kaziennych podrjadach i podstawkach), zaś w części II: Prawo o rozgraniczeniach (Swod Zakonow Mieżewych)<sup>31</sup>.

Tom XI w części I obejmował: Statuty wyznań obcych (Ustawy duchownych dzieł innostronnych ispowiedanij) oraz Zbiór Statutów Instytucji Naukowych i Zakładów Szkolnych Ministerstwa Oświaty (Swod Ustawow Uczienych i Ucziebnych Zawiedienij Wiedomstwa Ministerstwa Narodnego Proswieszczenija)<sup>32</sup>.

Tom XI w części II zawierał przepisy regulujące prawo: kredytowe – Statut kredytowy (Ustaw krieditnyj), wekslowe – Statut wekslowy (Ustaw o wieksielach), handlowe – Statut Handlowy (Ustaw torgowyj), konsularne – Statut konsularny (Ustaw konsulskij), przemysłowe – Statut o przemyśle (Ustaw o promysliennosti), i probiercze – Statut probierczy (Ustaw probirnyj)<sup>33</sup>.

---

29 Ustaw lesnoj, wydanie 1893, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. VIII, cz. I, 1-117, art. 1-815; Ustaw o kaziennych obrocnych statjach, wydanie 1893, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. VIII, cz. I, 122-145, art. 1-200; Ustaw ob uprawlenij kaziennymi imieninami w zapodnych i probattij-skich guberniach, wydanie 1893, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. VIII, cz. I, 148-177, art. 1-103; Swod Ustawow Szczietnych, wydanie 1857, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. VIII., cz. II., 1-198, art. 1-394.

30 Swod Zakonow o Sostojanijach, wydanie 1899, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. IX, 1-169, art. 1-988.

31 Swod Zakonow Graždanskich, wydanie 1900, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. X., cz. I., 1-207, art. 1-2334; Położenije o kaziennych podrijadach i podstawkach, wydanie 1900, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. X., cz. I., 209-245, art. 1-242; Swod Zakonow Mieżewych, wydanie 1893, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. X., cz. II., 246-364, art. 1-994.

32 Ustawy duchownych dzieł innostronnych ispowiedanij, wydanie 1896, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XI, cz. I., 1-156, art. 1-1702; Swod ustawow uczenych i uczebnych zawiedienij wiedomstwa ministerstwa narodnego proswieszczenija, wydanie 1893, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XI., cz. I., 1-449, art. 1-3883.

33 Ustaw krieditnyj, wydanie 1893, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XI., cz. II., 738-922, art. 1-135; Ustaw o wieksielach, wydanie 1903, Swod

W tomie XII Zводу Praw w części I zawarto: Zbiór Organizacji i Statutów Dróg Komunikacji (Swod Учреждений и Уставов о Путей Сообщения) Statut rosyjskich kolei żelaznych (Ustaw rossijskich železnych dorog), oraz Statuty: Pocztowy (Ustaw pocztowyj), Telegraficzny (Ustaw tielegrafnyj), Budowlany (Ustaw stroitielnyj), a także Przepisy o wzajemnych ubezpieczeniach od ognia (Położenije o wzaimnom strachowaniju), a w części II: Statut o rolnictwie, oraz Przepisy o najmie robót wiejskich i o przemyśle traktieryjnym. Pozostałe regulacje zawarte w tym tomie Zводу Praw to: Statut gospodarstwa wiejskiego (Ustaw sielskago choziajstwa), Przepisy o najmie robót wiejskich (Położenije o najmie na sielskija raboty)<sup>34</sup>.

Tom XIII Zводу Praw obejmował: Statut o zabezpieczeniu środków żywności (Ustaw o obiezpечenij narodnago prodowolstwija), Statut o dobroczynności (Ustaw o obščestwiennom prizrienij) oraz Statut lekarski (Ustaw wraczebnyj)<sup>35</sup>.

---

Zakonow, izdanije 1912, t. XI., cz. II, 951-962, art. 1-126; Ustaw torgowyj, izdanije 1903, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XI, cz. II., 965-1162, art. 1-855; Ustaw konsulskij, izdanije 1903, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XI, cz. II., 1163-1190, art. 1-190; Ustaw o promyszliennosti, izdanije 1893, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XI, cz. II., 1191-1250, art. 1-488; Ustaw probirnyj, izdanije 1882, Swod zakonow, izdanije 1912, 1-112, art. 1-555.

- 34 Swod Учреждений и Уставов о Путей Сообщения, izdanije 1857, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XII, cz. I., 1-82, art. 1-895; Ustaw rossijskich železnych dorog, izdanije 1886, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XII., cz. I., 142-177, art. 1-187; Ustaw pocztowyj, izdanije 1857, Swod Zakonow, izdanije 1892, t. XII., cz. I., 179-190, art. 1-116; Ustaw tielegrafnyj, izdanije 1876, Swod Zakonow, izdanije 1892, t. XII., cz. I., 191-206, art. 1-186; Ustaw stroitielnyj, izdanije 1900, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XII., cz. I., 208-239, art. 1-242; Położenije o wzaimnom strachowaniju, izdanije 1886, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XII., cz. I., 243-303, art. 1-634; Ustaw sielskago choziajstwa, izdanije 1903, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XII., cz. II., 304-473, art. 1-222; Położenije o najmie na sielskija raboty, izdanije 1902, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XII., cz. II., 474-484, art. 1-104; Położenije o traktirnom promysle, izdanije 1902, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XII., cz. II., 485-489, art. 1-57.
- 35 Ustaw o obiezpечenij narodnago prodowolstwija, izdanije 1892, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XIII, 1-80, art. 1-364; Ustaw obščestwiennom prizrienij, izdanije 1892, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XIII, 81-160, art. 1-588; Ustaw wraczebnyj, izdanije 1892, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XIII, 176-346, art. 1-1231.

Tom XIV Zводу Praw zawierał: prawo paszportowe – Statut o paszportach (Ustaw o paszportach), przepisy o dowodach na zamieszkanie – Prawo o dowodach na zamieszkanie (Prawa o widach na żitelstwo), o cenzurze i prasie – Statut o cenzurze i prasie (Ustaw o cenzurze i pieczati), statut o zapobieganiu przestępczości (Ustaw o priedupriedzenij i priesieczenij priestuplenij’), oraz o uwięzionych – Statut o aresztantach (Ustaw o sodierzaszczichsja pod strażuje) i zesłanych (Ustaw o ssylnych’)<sup>36</sup>.

Tom XV Zводу Praw stanowił kodyfikację prawa karnego, na którą składały się: Kodeks Karny (Ułożenije o nakazanijach ugołownych i isprawiitelnych), w redakcji z 1845, 1866 i 1885 r. oraz Statut o karach wymierzanych przez sędziów pokoju (Ustaw o nakazanijach nałagajemych mirowymi sudjami), w wydaniu z 1885 r.<sup>37</sup>.

Ostatni, XVI tom Zводу Praw zawierał Prawo o Ustroju Sądów (Uczrieźdzenije Sudiebnych Ustanowlenij), w tym i Organizację Instytucji Sądowych w Królestwie Polskim (Uczrieźdzenije sudiebnych ustanowlenij w guberniach Warszawskiego Sudiebnaogo Okruga) – art. 462 – 555), kodeksy: Postępowania cywilnego (Ustaw graždanskago sudoproizwodstwa) i Postępowania karnego (Ustaw ugołownago sudoproizwodstwa) z 20 XI / 2 XII 1864 r. oraz Przepisy notarialne (Położenije o notarialnoj czasti) z 14 / 26 IV 1866 r.<sup>38</sup>.

---

36 Ustaw o paszportach, wydanie 1857, Swod Zakonow, wydanie 1857, t. XIV, 3-67, art. 1-186; Ustaw o paszportach, wydanie 1903, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XIV, 1-64, art. 1-244; Prawa o widach na żitelstwo, wydanie 1895, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XIV, 64-82, art. 1-64; Ustaw o cenzurze i pieczami, wydanie 1857, Swod Zakonow, wydanie 1857, t. XIV, 69-125, art. 1-74; Ustaw o cenzurze i pieczami, wydanie 1890, swod Zakonow, wydanie 1912, t. XIV, 65-94, art. 1-302; Ustaw o priedupriedzenij i priesieczenij priestuplenij, wydanie 1890, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XIV, 97-144, art. 1-310; Ustaw o sodierzaszczichsja pod strażuju, wydanie 1890, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XIV, 148-222, art. 1-439; Ustaw o ssylnych, wydanie 1890, Swod Zakonow, wydanie 1912, 228-261, art. 1-280.

37 Ułożenije o nakazanijach ugołownych i isprawiitelnych, wydanie 1885, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XV, 1-200, art. 1-1711; Ustaw o nakazanijach nałagajemych mirowymi sudjami, wydanie 1885, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XV, 1-31, art. 1-181.

38 Uczrieźdzenije sudiebnych ustanowlenij w guberniach Warszawskiego Sudiebnaogo Okruga, Uczrieźdzenije Sudiebnych Ustanowlenij, wydanie 1892, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XVI, 1-112, art. 1-555; Ustaw graždanskago sudoproizwodstwa, wydanie 1892, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XVI, 113-323, art. 1-1541; Ustaw ugołownago sudoproizwodstwa, wydanie 1892, Swod Zakonow, wydanie 1912, t. XVI,

### 3. Zasady wprowadzania i zakres obowiązywania Zводу Praw

Wbrew powszechnemu przekonaniu Zwód Praw nigdy nie doprowadził do unifikacji prawa wewnątrz Imperium i nigdy nie zyskał waloru wyłączności zwartych w nim regulacji. Specyfiką ustroju państwa rosyjskiego było to, że tolerował on partykularyzm i różnorodność źródeł prawa terytorialnego, tzw. okrain, czyli terytoriów przyłączonych do Rosji i pozostających poza centralnymi guberniami tzw. wielkorosyjskimi. W konsekwencji konieczne było określenie zasad wprowadzania nowego prawa w poszczególnych częściach Imperium. W tej kwestii, Prawa Zasadnicze przyznawały prymat prawu terytorialnemu w stosunku do prawodawstwa ogólnorosyjskiego i wymagały, aby każda zmiana lub uchylenie prawa miejscowego przez nową regulację ogólną zawierały wyraźne zaznaczenie zakresu takiej zmiany lub uchylenia<sup>39</sup>.

Zasady te miały fundamentalne znaczenie dla określenia zakresu mocy wiążącej prawodawstwa rosyjskiego na poszczególnych terytoriach Cesarstwa. W praktyce, wątpliwości te starano się rozstrzygać, kierując się następującymi regułami wynikającymi z postanowień rosyjskich Praw Zasadniczych:

1. Prawo obowiązujące na danym terytorium zachowuje swoją moc wiążącą do czasu wyraźnego uchylenia, bez względu na regulacje przyjęte w tym samym przedmiocie na pozostałych obszarach Cesarstwa Rosyjskiego.
2. Nowe przepisy prawne wprowadzone na danym terytorium obowiązują jedynie na przyszłość, chyba że w ich postanowieniach zaznaczono wyraźnie, że odnoszą swój skutek także do stanów faktycznych powstałych w okresie wcześniejszym, lub że stanowią tylko potwierdzenie lub wyjaśnienie prawa obowiązującego
3. Jeżeli na danym terytorium obowiązywało prawo opatrzone własnoręcznym podpisem monarszym, to jego uchylenie lub zmiana mogły nastąpić tylko na podstawie aktu prawnego wydanego w tej samej formie, tj. podpisanego aktu cesarskiego. Żaden ukaz bez podpisu monarchy

---

367-523, art. 1-1487; Położenije o notarialnoj czasti, izdanije 1892, Swod Zakonow, izdanije 1912, t. XVI., 325-365, art. 1-377.

- 39 „Prawa specjalne uchwalone dla konkretnej guberni lub dla konkretnej grupy osób nie mogą być uchylone przez nowe prawo ogólne, jeżeli w nowym prawie uchylenie takie nie zostało wyraźnie określone. Dotyczy to również przywilejów osobistych”, Osnownyje Zakony, izdanije 1832, 30, art. 79; Osnownyje Zakony, izdanije 1892, 20, art. 79. „Prawa, w szczególności wydane dla konkretnej miejscowości lub grupy ludności, nie są uchylane przez nowe prawa ogólne, jeżeli takie uchylenie nie jest w niej przewidziane”, Osnownyje Zakony, izdanije 1906, 7, art. 88.

- ani żaden ustny rozkaz cesarski nie uchylały mocy obowiązującej dotychczasowego prawa.
4. Wszelkie zmiany lub uchylenie prawa obowiązującego na danym terytorium mogły nastąpić tylko z zachowaniem trybu legislacyjnego w jakim zostało wydane.
  5. Przepisy ogólne lub szczegółowe, wydane z zastrzeżeniem, że są obowiązujące dla danego terytorium, nie tracą mocy obowiązującej w sytuacji wprowadzenia późniejszej regulacji ogólnorosyjskiej, jeżeli nie zastrzeżono w niej, że obowiązują także na tym terytorium i uchylają w pełnym lub częściowym zakresie regulacje dotychczasowe. Jeżeli nowe prawo nie zawierało takiej wzmianki, to jego stosowanie na terenie danego terytorium było sprzeczne z postanowieniami rosyjskich Ustaw Zasadniczych.
  6. Jeżeli nowe przepisy prawne odnosiły się do instytucji lub praw funkcjonujących tylko na danym terytorium, a były odmienne od przepisów ogólnorosyjskich, to zachowywały one nadal moc obowiązującą bez względu na to, czy zawarto w nich zastrzeżenie, że obowiązują także na tym terytorium, czy też zastrzeżenie takie pominięto. W takich wypadkach nowe regulacje obowiązywały na danym terytorium jedynie pod warunkiem zachowania form i trybu legislacyjnego przewidzianych w Ustawach Zasadniczych.
  7. Jeżeli nowe prawo dotyczyło instytucji i praw nie istniejących na danym terytorium, to nie zyskiwało mocy obowiązującej nawet wówczas, gdy nie było w nim o tym żadnej wzmianki.

Analizując powyższe zasady w konfrontacji źródeł prawa ogólnorosyjskiego z prawodawstwem partykularnym obowiązującym w „okrainach” Cesarstwa, takich jak: Królestwo Polskie, Wielkie Księstwo Finlandzkie, gubernie Kraju Zachodniego oraz gubernie „małoruskie” czy też syberyjskie, należy zauważyć, że wbrew powszechnemu oczekiwaniu zakres ustawodawstwa ogólnorosyjskiego zawartego w Zwodzie Praw miał w nich ograniczoną moc obowiązującą. Z ponad osiemdziesięciu aktów normatywnych o charakterze ustawowym, zebranych do początku XX w. w poszczególnych tomach Zводу Praw, pełną moc obowiązującą zyskało w nich jedynie niewiele ponad dwadzieścia. W zdecydowanej większości były to przepisy określające ustrój polityczny i organizację administracji centralnej Cesarstwa Rosyjskiego, zawarte w I tomie, ustawodawstwo policyjne uregulowane w tomie XIV, przepisy prawa karnego ujęte w tomie XV oraz organizacja wymiaru sprawiedliwości i procedura sądowa zawarte w tomie XVI. Natomiast nie zostały wprowadzone w nich przepisy regulujące całe gałęzie prawa obowiązującego w Cesarstwie, takie jak prawo stanowe, cywilne i handlowe, zawarte w tomach IX, X i XI. W pozostałych tomach Zводу Praw w wydaniach po 1892 r. nastąpiła albo unifikacja wybranych dziedzin prawa obowiązującego

w poszczególnych „okrainach” i Cesarstwie, jak np. przepisy o służbie wojskowej, cenzurze czy poczcie, albo pełna albo częściowa inkorporacja prawa terytorialnego do systemu prawa ogólnorosyjskiego, jak np. przepisy o miejscowym zarządzie administracyjnym, prawo podatkowe, regulacje dotyczące wytwórczości, przemysłu i handlu czy też prawo budowlane. W szeregu wypadków regulacje ogólnorosyjskie, zawarte w poszczególnych tomach Zводу Praw, miały moc ewentualną lub posiłkową, jak przepisy emerytalne urzędników służby cywilnej lub ogólna organizacja guberni. Poza Zwodem Praw pozostały regulacje całych dziedzin prawa administracyjnego, obowiązującego nadal w poszczególnych terytoriach, takich jak np. ustrój samorządu gminnego, ubezpieczenia, gospodarka leśna, przepisy o powinnościach osobistych i rzeczowych na rzecz państwa czy też prawo żywnościowe. Jak można przypuszczać, taki stan rzeczy był wynikiem zarówno niekonsekwencji władz rosyjskich w likwidacji odrębności prawno-ustrojowych „okrain”, jak i wysokimi kosztami wprowadzania nowego stanu prawnego. Nie bez znaczenia były też trudne do przełamania – nawet dla absolutnego państwa policyjnego – zasadnicze różnice w stosunkach społecznych, gospodarczych i prawnych, występujące pomiędzy poszczególnymi „okrainami”, zróżnicowanymi tak jak postfeudalne Królestwo Polskie, feudalno-stanowe gubernie „wielkoruskie” czy też ustrój plemion koczowniczych tzw. Innorodców na Syberii.

W praktyce ustalenie zakresu mocy obowiązującej prawa rosyjskiego w poszczególnych terytoriach Imperium – przyjmując założenie, że powyższe reguły były przestrzegane – nie jest zadaniem łatwym. Trudności te wynikają z faktu, że pomimo deklarowanej polityki unifikacyjnej wobec całego terytorium Cesarstwa Rosyjskiego, obejmującej także i jego prawodawstwo, rzeczywiste działania władz carskich w tym zakresie zmierzały nie tyle do likwidacji prawa obowiązującego dotychczas w poszczególnych „okrainach”, ile do jego inkorporacji i usystematyzowania w porządku kodyfikacyjnym przyjętym w Zwodzie Praw Cesarstwa Rosyjskiego, a tym samym do zatarcia jego odrębności w stosunku do prawodawstwa ogólnorosyjskiego<sup>40</sup>. Potwierdza to treść i ogólny sens zdania Rady Państwa z 5 / 17 XI 1885 r., określającego szczegółowe zasady kodyfikowania prawa w Zwodzie Praw, które nakazało wprowadzić do kolejnych jego edycji: „(...) te z praw obowiązujących w guberniach Królestwa Polskiego, przez które na rzeczone dzielnice państwa rosyjskiego została rozciągnięta moc obowiązująca praw ogólnych Cesarstwa (...)”, zastrzegając przy tym, aby: „(...) prawa dotychczasowe, które zachowały swą moc obowiązującą w poszczególnych terytoriach Imperium, były

---

40 W manifestcie Mikołaja I z 31 I / 12 II 1833 r. o wydawaniu Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego, wyraźnie postanowiono, że: „(...) celem wydania Zводу Praw jest uporządkowanie a nie zmiana obowiązującego prawodawstwa”, PSZRI 1833, nr 5947, 68-69, art. 4.

umieszczane w miarę możliwości w dodatkach do właściwych praw i urzędzeń ogólnych<sup>41</sup>.

W rzeczywistości, w poszczególnych tomach Zводу Praw wydawanych po 1885 r. zamierzenie to zrealizowane zostało dość niekonsekwentnie. W jednych przypadkach, gdy moc danego prawa ogólnorosyjskiego rozciągnięta została na gubernie inne niż „wielkorosyjskie”, ale z pewnymi zmianami, organy kodyfikacyjne zamieszczały pełny tekst nowego prawa, a następnie dołączały do niego przepisy obowiązujące w tym zakresie w tych guberniach, zastrzegając wyraźnie, że nowe prawo obowiązuje tu ze zmianami. W innych, zebrano przepisy z danej dziedziny, obowiązujące wyłącznie w wymienionych guberniach, a następnie dołączono je do przepisów obowiązujących w Cesarstwie – najczęściej jako ich oddzielny rozdział – nie wzmiankując jednak, czy przepisy ogólnorosyjskie mają moc obowiązującą w tych guberniach, czy też nie. Z kolei w innych jeszcze tomach Zводу Praw zaniechano skodyfikowania praw obowiązujących w poszczególnych „okrainach”, dodając uwagę, że w ich guberniach zachowują moc inne przepisy niż w Cesarstwie, jednakże bez wskazania jakie. Niektóre znów części Zводу Praw, obejmując kodyfikację przepisów obowiązujących w Cesarstwie, nie zawierały żadnej wzmianki o tym, że w danych guberniach „okrainnych” obowiązują odmienne regulacje. Odnaleźć można też i takie przypadki, gdy pewne prawa obowiązujące w Cesarstwie nigdy nie zostały wprowadzone w całości na danym terytorium, ale dokonnane w nich w z biegiem lat zmiany poszczególnych przepisów (prodołżenija i prilożenija) rozciągnięte zostały na ich obszar.

#### **4. Ogłaszanie i wykładnia aktów prawnych zawartych w Zwodzie Praw**

Zgodnie z postanowieniami rosyjskich Praw Zasadniczych we wszystkich ich redakcjach każde prawo obowiązujące zachowywało swoją moc do czasu uchylecia go we właściwej formie i trybie prawodawczym. Ze względu na fakt, że do 1906 r. jedynym prawodawcą był cesarz, wszystkie akty prawne rangi ogólnej (ustawowej) mogły być uchylone jedynie aktem władzy najwyższej, przy czym wszystkie ukazy cesarskie opatrzone własnoręcznym podpisem monarchy nie mogły być uchylone lub zmienione ukazem ogłoszonym ustnie. Dokonane w ten sposób zmiany lub uchylenie dotychczas obowiązujących przepisów prawnych, oraz zastąpienie ich nowymi regulacjami, miały w zasadzie odnosić swój skutek jedynie na przyszłość. Jednakże prawodawstwo rosyjskie nie było w tej kwestii jednoznaczne, gdyż dopuszczało moc wsteczną nowego prawa nie tylko, gdy zaznaczono w jego treści, że stanowi potwierdzenie lub wyjaśnienie obowiązującej wcześniej regulacji, ale także, gdy taka była wola prawodawcy. W takim stanie rzeczy podstawowe znaczenie miał sposób ogłaszania i wykładni nowych aktów prawnych.

---

41 Zdanie Rady Państwa z 5 / 17 XI 1885 r. o porządku kodyfikacji w Zwodzie Praw Cesarstwa Rosyjskiego, PSZRI 1885, nr 3261.

Od czasów Piotra I obowiązek ogłaszania i nadzoru nad wykonaniem praw w Cesarstwie Rosyjskim, należał do Senatu Rządzącego. W tym celu, każdy nowy akt prawny, po otrzymaniu sankcji cesarskiej, miał być przekazywany Departamentowi I Senatu, który kontrolował, czy został on wydany we właściwym trybie prawodawczym oraz decydował, czy ma on być opublikowany i komu należy przesłać jego tekst. Reguły te odnosiły się zarówno do ukazów imiennych, jak i wszystkich pozostałych aktów wydawanych w trybie administracji centralnej. Jednakże, aż do początku XIX w. nie istniały jasne zasady określające sposób w jakim miał on tego dokonywać. Początkowo teksty nowych aktów prawnych drukowane były drukarni Senatu w znacznej ilości, a następnie przesyłane zainteresowanym urzędom i osobom, zaś władze gubernialne obowiązane były ogłosić ich treść w taki sposób, aby dotarła ona do wiadomości publicznej<sup>42</sup>. Tej praktyki, uznanej za nadmiernie kosztowną, zakazał ukaz z 16 / 28 II 1838 r., według którego, tylko zamieszczenie nowego aktu prawnego w jednym z wydawnictw rządowych poczytywane było za równoznaczne z jego ogłoszeniem<sup>43</sup>.

Pierwszym wydawnictwem urzędowym, które w zamyśle władz carskich spełniać miało rolę organu publikacyjnego, był – wspomniany już wcześniej – Pełny Zbiór Praw Cesarstwa Rosyjskiego (Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Imperii). Stanowił on próbę uporządkowania całego rosyjskiego systemu prawnego, obejmującego w układzie chronologicznym, obowiązujące akty normatywne wydane od czasu Sobornogo Ułożenija z 1649 r. Od 1830 r. zamieszczane w nim były wszystkie nowe akty prawne wydawane w trybie administracji centralnej, jak ukazy cesarskie, zdania Rady Państwa czy uchwały Komitetu Ministrów kierowane przez Senat do publikacji. Łącznie do 1917 r. ukazały się 133 tomy tego wydawnictwa w trzech zamkniętych seriach, przy czym każdy tom zawierał przepisy z jednego roku<sup>44</sup>.

---

42 W praktyce stosowano się do art. 99 Sudiebnika z 1550 r., według którego ogłaszanie nowych praw w Rosji następowało przez odczytanie ich treści na rynkach, targach i w cerkwiach. W tym celu, Senat przysyłał zainteresowanym władzom teksty nowych aktów prawnych w odręcznych odpisach. W konsekwencji, znaczna część obowiązujących przepisów administracyjnych z tej epoki albo nie ukazywała się drukiem albo nie została ogłoszona w inny sposób, Stanisław Libicki, *O wydawaniu praw i ustroju instytucji prawodawczych rosyjskich* (Warszawa: w Drukarni Noskowskiego, 1890), 10.

43 Ukaz z 16 / 28 II 1838 r. o zasadach ogłaszania praw w Cesarstwie Rosyjskim, PSZRI 1838, nr 10978, 115, art. 1.

44 Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Imperii izdanije pierwoje, t. 1-45, Sankt Petersburg 1830; Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Imperii izdanije wtoroje, t. 1-55, Sankt Petersburg 1830-1884; Połnoje Sobranije



Pierwszym nowoczesnym organem publikacji aktów administracyjnych w Cesarstwie Rosyjskim stał się, wprowadzony z dniem 1 / 13 I 1863 r., Zbiór Postanowień i Rozporządzeń Rządu (Sobranije Uzakonienij i Riasporiażenij Prawitelstwa), wydawany jako dodatek do Wiadomości Senackich (Sienackije Wiedomosti). Ogłaszano w nim wszystkie akty prawne skierowane do publikacji przez Senat Rządzący, które później zamieszczane były w kolejnych edycjach Pełnego Zbioru Praw. W odróżnieniu od Pełnego Zbioru Praw i Zwodu Praw jego zeszyty ukazywały się na bieżąco w cyklu cotygodniowym i były przesyłane do wszystkich władz administracyjnych w Imperium.

W guberniach, ogłaszanie nowych przepisów prawnych należało do kompetencji rządów gubernialnych. Jednakże obowiązujące w tej mierze przepisy pozostawiały rządům gubernialnym dość dużą swobodę. Obowiązek wydrukowania tekstów nowego prawa i ich ogłoszenie w miejscach publicznych wymagany był jedynie w odniesieniu do manifestów cesarskich i ukazów najwyższych, w których zastrzeżono, że „ogłasza się je do powszechnej wiadomości”. W pozostałych przypadkach to od decyzji poszczególnych rządów gubernialnych zależało, czy nowe prawo zostanie wydrukowane w Wiadomościach Gubernialnych i w ten sposób podane do wiadomości publicznej, czy też nie. Tym niemniej, każdy rząd gubernialny miał obowiązek przesłać tekst nowego prawa podległym sobie urządům na terenie guberni. W tym celu rządy gubernialne zobowiązane były do prenumeraty Wiadomości Senackich wraz z Sobranijem Uzakonienij i Riasporiażenij Prawitelstwa. Natomiast postanowienia generał-gubernatorów i gubernatorów miały być ogłaszane trzykrotnie w miejscowych dziennikach urzędowych i przez miesiąc wywieszane w widocznych miejscach publicznych<sup>45</sup>.

Największą słabością przyjętego w Cesarstwie sposobu ogłaszania aktów prawnych był brak pewności co do daty początkowej ich obowiązywania. Tylko nieliczne akty prawne zawierały wskazanie takiej daty. W pozostałych przypadkach prawodawstwo rosyjskie stanowiło, że każde nowe prawo nabiera mocy obowiązującej nie wcześniej niż od dnia jego ogłoszenia, wskazując jednocześnie, że dniem tym może być najwcześniej dzień otrzymania tekstu nowego prawa przez urząd, do kompetencji którego należy jego wykonanie<sup>46</sup>.

---

Zakonow Rossijskoj Imperii izdanije trietije, t. 1-33, Sankt Petersburg 1885-1916.

- 45 „Ogłoszenie nowego prawa w guberni należy do obowiązku Rządu Gubernialnego. Jest ono ogłaszane bez żadnych skrótów a tym bardziej bez żadnych zmian”, Osnownyje Zakony, izdanije 1832, 23, art. 58; Osnownyje Zakony 1892, izdanije 1892, 15, art. 58.
- 46 „Nowe prawo nabiera mocy wiążącej nie wcześniej niż od dnia jego ogłoszenia. W urzędach każde nowe prawo nabiera mocy obowiązującej i powinno być stosowane w konkretnych sprawach nie wcześniej niż od

Prawo interpretacji przepisów prawnych oraz stwierdzanie luk i sprzeczności w obowiązującym systemie prawnym należało do uprawnień Senatu Rządzącego i monarchy. Z inicjatywą w takich sprawach mogły wystąpić wszystkie władze administracyjne, jeżeli w ich przekonaniu przed lub po publikacji aktu prawnego zachodziły istotne wątpliwości co do zakresu obowiązywania i skutków jego postanowień lub gdy wskazywały na brak regulacji w przedmiocie należącym do ich kompetencji.

Jeżeli wątpliwości dotyczyły rzeczywistego znaczenia aktu prawnego wydanego bezpośrednio przez monarchę, prawo wyjaśnienia jego właściwego sensu przybierało postać wykładni autentycznej, realizowanej na podstawie ustnego polecenia cesarza, w formie Ukazu Najwyższego do Senatu Rządzącego. W pozostałych przypadkach wnioski o wykładnię kierowany był bezpośrednio do Senatu.

Podobnie, jeżeli po zapoznaniu się z treścią nowego aktu prawnego władze administracyjne, do których został skierowany, doszły do przekonania, że jest ono niedostosowane (nieudobnoje) do warunków w jakich ma być wykonane, to miały prawo wystąpić do Senatu Rządzącego z wnioskiem o potwierdzenie jego mocy obowiązującej. Jeżeli Senat podzielał zaistniałe wątpliwości, to zwracał się bezpośrednio do cesarza o ostateczne rozstrzygnięcie tej kwestii.

## Bibliografia

- Bentham Jeremy, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, przeł. Bogdan Nawoczyński. Warszawa: PWN, 1958.
- Filangieri Kaietan, *Nauka prawodactwa*, t. I-III, przeł. Wincenty Roch Karczewski. Warszawa: w Drukarni Piotra Dufoura Konsyliarza J. K. Mci Dyrektora Drukarni Korpusu Kadetów, 1791-1793.
- Libicki Stanisław, *O wydawaniu praw i ustroju instytucji prawodawczych rosyjskich*. Warszawa: w Drukarni Noskowskiego, 1890.
- de Montesquieu Charles, *O duchu praw*, t. I -II, przeł. Tadeusz Żeleński (Boy). Warszawa: F. Hoesick, 1927.

---

dnia jego otrzymania przez ten urząd, do którego kompetencji należy wykonanie tego prawa”, Osnownyje Zakony, wydanie 1832, 23-24, art. 59; Osnownyje Zakony, wydanie 1892, 15, art. 59; „Po ogłoszeniu ustawa nabiera mocy prawnej od dnia określonego w samej ustawie, w przypadku zaś braku takiego terminu – od dnia otrzymania przez dany urząd egzemplarza Wiadomości Senackich, w którym została wydrukowana. W samej nowowydanej ustawie może być wskazane skierowanie jej do wykonania – przed jej ogłoszeniem – za pośrednictwem telegrafu lub umyślnych posłańców”, Osnownyje Zakony, wydanie 1906, 7, art. 93.

- Połnoje Sobranije Zakonow Rossijskoj Imperii, izdanije pierwoje, t. I- XLV. Sankt Petersburg 1830.
- Raef Marc, *Michael Spernsky, statesman of Imperial Russia 1772-1839*. Haga: Martinus Nijhoff, 1957.
- Speranskij Michaił M., *Obozorienije istoriczeskich swiedenij o Swodie Zakonow*. Sankt Petersburg 1833.
- Swod Zakonow Rossijskoj Imperii, izdanije 1832 - 1835, t. I-XV. Sankt Petersburg, 1832-1835.
- This Aleksander, „Code – Svod” *Revue etrangere*, t. VIII (1841): 57-68.
- This Aleksander, „Digeste de l’empire Russe” *Revue etrangere*, t. XII (1835): 47-53.
- This Aleksander, „Essai sur la redaction des lois” *Revue etrangere*, t. VI (1839): 12-24.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Naruszenia przepisów III Statutu litewskiego w działalności sądów szlacheckich II połowy XVIII wieku

---

## Violations of the Provisions of the Third Statute of Lithuania in the Activity of Courts of Nobility in the Second Half of the 18th Century

*In spite of the demands to improve some parts of the Statute of 1588, which arose in the second half of the 18th century, the Lithuanian nobility remained very attached to this codification. However, the surviving evidence proves that this law was repeatedly violated by the actions of the courts of nobility. This is confirmed not only by political writings, but also by diary accounts, sources of judicial practice, the acts of sejmiks, and even the letter of King Stanisław August Poniatowski calling for the improvement of the judicial proceedings. Moreover, many of the shortcomings enumerated by the monarch are confirmed by other source accounts. This situation became the reason why the local nobility petitioned the Sejm for the said improvement. One of the most serious problems of the nobility's justice system was the unlawful prolongation of proceedings.*

---

**Oskar Kanecki**

*doktor nauk prawnych  
Akademia Pomorska w Słupsku*

ORCID – 0000-0001-9025-2970

e-mail: oskar.kanecki@apsl.edu.pl

Słowa kluczowe:

sądy szlacheckie, III Statut litewski, sądownictwo Rzeczypospolitej Obojga Narodów, Wielkie Księstwo Litewskie, Sejm Czteroletni

Key words:

courts of nobility, Third Lithuanian Statute, judiciary of the Polish-Lithuanian Commonwealth, Grand Duchy of Lithuania, Four-Year Sejm

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.439>

W XVIII stuleciu niejednokrotnie formułowano propozycje zreformowania litewskiego systemu prawnego. Pochodząca w 1766 roku instrukcja żmudzka zawierała postulat poprawienia jego defektów, a w szczególności zastąpienia sformułowań zawiłych bardziej klarownymi. Domagano się też uporządkowania konstytucji sejmowych według ich materii i wyodrębnienia tych właściwych Wielkiemu Księstwu Litewskiemu<sup>1</sup>. Podczas toczących się u schyłku istnienia Rzeczypospolitej prac nad

---

1 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 285, ap. 1, nr 66, *Instrukcja sejmiku żmudzkiego*, Rosienie, 26 sierpnia 1766 r., k. 92v.

Kodeksem Stanisława Augusta podnoszono natomiast konieczność przyspieszenia procesu wymierzania sprawiedliwości i wyrugowania z sądownictwa pieniactwa<sup>2</sup>. Pomimo uchybień dostrzegalnych w funkcjonowaniu szlacheckiego wymiaru sprawiedliwości litewska szlachta podchodziła do mającej powstać kodyfikacji z ostrożnością. III Statut litewski wciąż darzony był przez nią dużym sentymentem. Jak podkreślał marszałek konfederacji litewskiej podczas Sejmu Czteroletniego Kazimierz Nestor Sapieha, „zastanawiać się musi prowincja W.[ielkiego] Ks.[ięstwa] Litewskiego, aby jej Statut w najmniejszym szczególe nie był uszkodzony”. Proponowano też, aby to właśnie kodyfikacja z 1588 roku stała się punktem wyjścia w pracach nad nowym zbiorem praw. Jak się wydaje, nawet zdający sobie sprawę z wagi projektu posłowie koronni mieli świadomość znaczenia „żądania prowincji W.[ielkiego] Ks.[ięstwa] Litewskiego dla niezrobienia konwulsji jakiej z jej Statutem”<sup>3</sup>. Ostateczne uchylene przepisów tego aktu w połowie XIX wieku miało wzbudzić powszechny żal i doprowadzić do formułowania skarg<sup>4</sup>. Litewskie sejmiki często deklarowały w wydawanych instrukcjach posłuszeństwo wobec obowiązującego prawa, podnosząc wagę jego przestrzegania. Sejmik żmudzki w 1778 roku podkreślił przy tym nie tylko zupełność regulacji statutowych i ich zgodność z zasadami sprawiedliwości, ale również szczególne przywiązanie do jego przepisów lokalnej szlachty. Stąd domagano się, aby III Statut litewski „nader miły całej tejże prowincji” zachował w całości swoją moc obowiązującą<sup>5</sup>. W instrukcji uchwalonej w 1788 roku szlachta żmudzka deklarowała natomiast, że sprawiedliwość sądowa stanowi jedyną gwarancję dla majątku i życia obywatelskiego<sup>6</sup>. Takie samo przekonanie wyraził dwa lata później sejmik brzeski, stwierdzając, że sprawny wymiar sprawiedliwości

- 
- 2 *Wyznaczenie deputacji do zbioru praw sądowniczych i ułożenia codicis iudiciarii*, w *Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów*, wyd. Stanisław Borowski (Warszawa: Towarzystwo Prawnicze w Warszawie, 1938), 3.
  - 3 *Protokół sesji sejmowej*, 11 stycznia 1791 r., w *Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów*, 5-6.
  - 4 Jan Syrokomla, „Sądownictwo na Żmudzi” *Przegląd Powszechny*, vol. 53 (1897): 380.
  - 5 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 285, ap. 1, nr 69, *Instrukcja sejmiku żmudzkiego*, Rosienie, 17 sierpnia 1778 r., k. 455.
  - 6 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 285, ap. 1, nr 73, *Instrukcja Księstwa Żmudzkiego*, Rosienie, 22 maja 1788 r., k. 197v.

zapewnia obywatelom spokój, szczęście i ochronę majątku<sup>7</sup>. Interesująca wydaje się być wobec tego odpowiedź na pytanie, czy przywiązaniu do litewskiej kodyfikacji towarzyszyło poszanowanie jej przepisów przez osiemnastowieczną szlachtę, a zwłaszcza przez stosujących to prawo urzędników sądowych.

Czasy obrad Sejmu Czteroletniego obfitowały w liczne pisma polityczne piętnujące wady szlacheckiego wymiaru sprawiedliwości. Na kartach jednego z nich przedstawiciel województwa trockiego Erazm Strawiński pytał znacząco – „kiedyż ubogi skrzywdzony szlachcic z dumnym magnatem prędką u sądu znajdował sprawiedliwość?”, po czym podnosił, że urzędy sędziowskie niejednokrotnie pełnili w przeszłości polityczni nominaci, którzy, sprzyjając swym pryncypałom, pozostawali gotowi do wydawania stronniczych wyroków<sup>8</sup>. Zwracający się bezpośrednio do króla Józef Rudnicki pisał o „czasach prawie powszechnego przez możnych słabych uciskania”<sup>9</sup>. Równie krytycznie oceniający rzeczywistość inny autor osiemnastowiecznego pisma podniósł natomiast, że działania urzędników determinuje nie dobro kraju,

7 1790 m. lapkričio 20 d. Bresto vaivadijos seimelio instrukcija, w *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, red. Robertas Jurgaitis, Adam Stankevič, Asta Verbickienė, (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas: Parlamentarizmo istorijos tyrimų centras, 2015), 302.

8 Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, rkps, sygn. 886, *Głos Erazma Strawińskiego delegata województwa trockiego dnia 3 maja roku 1792*, k. 763; *Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego, Naprzod, za Naiśniejszego Hospodara Krola Jego Mosci Zygmunta III w Krakowie w Roku 1588. Drugi raz w Wilnie, w Roku 1619. z pokazaniem zgody y różnice Statutow Koronnych y W.[ielkiego] X.[ięstwa] L.[itewskiego]. Trzeci raz, za Naiśniejszego K.[róla] J.[ęgo] M.[ości] Władysława IV. w Warszawie, w Roku 1648, z przydaniem Konstytucyi od Roku 1550. do 1647. Czwarty raz, za Naiśniejszego Krola Jego Mosci Jana Trzeciego w Wilnie w Roku 1698. Z przyłożeniem pod Artykuły Konstytucyi Seymowych od Seymu Roku 1550. aż do Seymu Roku 1690. Obojgu Narodom służących, (Textu samego niwczym nie naruszając) Teraz zaś piąty raz, za szczęśliwie panującego Naiśniejszego Krola Jego Mosci Augusta Trzeciego przedrukowany*, (Wilno: w drukarni J.K.M. Akademickiey Societas JESU, 1744), 115, (IV, 1), rota przysięgi składanej zgodnie z postanowieniami III Statutu litewskiego przez sędziów i podsędków przewidywała zachowanie całkowitej bezstronności, jako że mieli oni orzekać „nie z przyjaźni, nie z waśni, nie z bojaźni, nie za posuły [korzyści majątkowe – O.K.] i dary [...]”.

9 Biblioteka Uniwersytetu Wileńskiego, mszps, fondas IV 33058, [Józef] Rudnicki, *Głos ucisku wołający o sąd i sprawiedliwość*, brak paginacji archiwalnej (k. 1 – dokumentu).

lecz interes prywatny i wola ich politycznych zwierzchników<sup>10</sup>. Negatywny wydzźwięk tego rodzaju prac mógł wprawdzie stanowić wyraz indywidualnego stanowiska, lub też wynikać z dążenia do realizacji doraźnych celów, jednak znajduje on swoje uzasadnienie w innych przekazach z epoki, a zwłaszcza w relacjach pamiętnikarskich, aktach sejmikowych i źródłach praktyki sądowej.

Przypadki popełnianych podczas procesów sądowych w II połowie XVIII wieku przestępstw nie miały charakteru zupełnie incydentalnego<sup>11</sup>. Naruszeniu ulegały w ten sposób zarówno konstytucje sejmowe, jak i przepisy ordynacji trybunalskiej<sup>12</sup> i III Statutu litewskiego. O jednym z tego rodzaju zająć zaświadcza pochodzący z 1760 roku list marszałka trybunalskiego Michała Ksawerego Sapiehy do marszałka nadwornego koronnego Jerzego Augusta Mniszcha. Relacjonujący przebieg obrad Sądu Głównego w 1760 roku nadawca stwierdził w nim, że „*proclivis*<sup>13</sup> do gwałtów J[ego] M[ość] Pan [Michał] Wołodkowicz, deputat miński, gdy na ustępie<sup>14</sup> byli koledzy jego, on zagrzawszy głowę naszedł sądową izbę z dobytym pałaszem, sędziów porąbał, jako to J[ego] M[ość] Pana [Antoniego] Towiańskiego<sup>15</sup> – brzeskiego, [Antoniego Maksymiliana] Dłuskiego – orszańskiego obciąż, a wicemarszałkowi [Michałowi] Morykoniemu płazem<sup>16</sup> się dostało<sup>17</sup>”. W wydanym na skutek opisywanych zdarzeń dekreście Trybunału stwierdzono, że Wołodkowicz popełnił zarzucony mu czyn „zdeptawszy prawa statutowe W.[ielkiego] Ks.[ięstwa] Lit.[ewskiego] i korekturę praw<sup>18</sup>, ubezpieczające jak najściślej

- 
- 10 Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, rkps, sygn. 793, *Zdanie sprawiedliwego polityka nad terazniejszą Polski nieszczęśliwością*, k. 717.
  - 11 Oskar Kanecki, „Eskalacja naruszeń porządku i prawa podczas obrad Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego w XVIII wieku” *Prawo i Więż*, nr 2 (2021): 188-203.
  - 12 *Trybunał obywatelom Wielkiego Księstwa Litewskiego na seymie warszawskim dany roku tysiąc ośmdziesiątego pierwszego* (Wilno, 1744).
  - 13 Skłonny.
  - 14 W celu wydania wyroku.
  - 15 Starostę niwskiego.
  - 16 Płaską stroną broni białej.
  - 17 *List marszałka Trybunału litewskiego Michała Ksawerego Sapiehy do marszałka nadwornego koronnego Jerzego Augusta Mniszcha*, 1760 r., w Marcin Matuszewicz, *Diariusz życia mego*, t. II: 1758-1764, oprac. Bohdan Królikowski (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1986), 87.
  - 18 Bezpieczeństwo sędziów głównych regulowały ordynacja trybunalska z 1581 roku [*Warunek na niebezpieczność tego Sądu głównego*, w *Trybunał obywatelom Wielkiego Księstwa Litewskiego na seymie warszawskim dany*

powagę i bezpieczeństwo sądów<sup>19</sup>. Zapadły wyrok śmierci wykonano przez rozstrzelanie<sup>20</sup>. O trudności traktowania podobnych przekazów za w pełni reprezentatywne i wyciągania na ich podstawie doniosłych wniosków świadczy jednak fakt, że przywołujący treść obu dokumentów pamiętnikarz Marcin Matuszewicz uznał je za całkowicie stronnicze. Brak obiektywizmu był jego zdaniem spowodowany zatargiem, jaki istniał pomiędzy stronnikiem kancelarza wielkiego litewskiego Michała Fryderyka Czartoryskiego referendarzem litewskim Antonim Tadeuszem Przeddzieckim i jego poplecznikami, a sprzymierzającym Radziwiłłom Wołodkowiczami. Z drugiej jednak strony opowiadający się wyraźnie po stronie Radziwiłłów Matuszewicz przypuszczalnie zataił rzeczywisty postępek Michała Wołodkowicza, pisząc, że ten, „dobywszy szabli, nikogo nie atakując, świece palące się ścinał i [Antoniego Maksymilian] Dłuskiego, deputata orszańskiego, w tyle stojącego, przez nieostrożność tak lekko w rękę zaciął, że rana do 24 godzin zagojona została<sup>21</sup>”.

Uchwalona w 1773 roku instrukcja sejmiku trockiego zawierała skargi lokalnej szlachty na naruszenia właściwości sądów przez duchownych<sup>22</sup>. W procederze mieli uczestniczyć „arcybiskupi, biskupi, metropolici, prałaci, kanonicy, dziekani, plebani i zakonnicy *utriusque ritus*<sup>23</sup>”, którzy sprawy należące zdaniem szlachty do właściwości sądów ziemskich, grodzkich i Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego wnosili „przez różne sposoby [...], przeciwko wyraźnym prawom, do sądów konsystorskich<sup>24</sup>, nuncjatorskich,

---

*roku tysiąc ośmdziesiątego pierwszego*, 11], a także konstytucja z 1620 roku [*Securitas Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego*, w *Volumina Constitutionum*, t. III: 1611-1640, vol. 1: 1611-1626, oprac. Stanisław Grodziski, Marcin Kwiecień, Anna Karabowicz (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2010), 275].

- 19 *Dekret Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego*, 12 lutego 1760 r., w Matuszewicz, *Diariusz życia mego*, t. II, 91.
- 20 Matuszewicz, *Diariusz życia mego*, t. II, 93.
- 21 Matuszewicz, *Diariusz życia mego*, t. II, 84-85.
- 22 Rozsądzanie sporów pomiędzy osobami duchownymi i świeckimi regulował: *Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego...*, 91-94, (III, 32).
- 23 Obu obrządków.
- 24 *1790 m. lapkričio 16 d. Trakų vaivadijos seimelio instrukcija w Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, red. Robertas Jurgaitis, Adam Stankevič, Asta Verbickienė, 109-110, w instrukcji uchwalonej 16 listopada 1790 roku szlachta trocka wyliczała wśród spraw należących do konsystorza: „1) osobiste pobicie lub więzienie; 2) gorszące księdza życie lub o zaniedbanie paster[skich] czyli parafialn[y]ch lub funduszow[y]ch obowiązków; 3) o utrzymanie przez jednego ks[ię]dza świeckiego kilka beneficjów; 4) o zły rząd



*per consequens*<sup>25</sup> do Rzymu”. W związku z tym kierowani na sejm posłowie mieli zabiegać, aby w drodze uchwalenia konstytucji szlachta została uwolniona „od takowych najdotkliwszych ucisków i prześladowania”, a ponadto domagano się precyzyjnego określenia katalogu spraw, które zarówno pomiędzy osobami świeckimi i duchownymi, jak i między samymi duchownymi, mogłyby zostać rozstrzygnięte przez sądy kościelne<sup>26</sup>. Najwyraźniej konflikt nie został skutecznie zażegnany, gdyż 15 lat później w instrukcji sejmiku starodubowskiego wciąż dopominano się, by „sądowa jurysdykcja, jedna konsystorska, legislacją krajową dozwolona, bez rozm[n]ożenia delegackich, za dwornych, wizytatorskich i dalszych, które między obywatelami zamieszania dają okazyje, wedle przepisu statutowego w rozdziale 5 artykule 20<sup>27</sup>, same sprawy rozwodowe, *sub nullitate*<sup>28</sup> dekretów w innych sprawach [...], rozsądzała”<sup>29</sup>.

W pochodzącym z 1777 roku i kierowanym do sądów uniwersale Stanisław August Poniatowski nawoływał do usprawnienia procesu wymierzania sprawiedliwości<sup>30</sup>. Prosił, by sędziowie nie odstępowali od swych obowiązków pod pretekstem zmyślonej choroby lub innych pozaprawnych przyczyn<sup>31</sup>. Król przestrzegał jednocześnie, że strony toczących się postępowań

---

seminariów; 5) o bezwiarstwo lub aryjanizm albo ateizm, do którego gatunku spraw nie będą należeć dysydenci, swoje wyznania mający; 6) o rozwody czyli separacje, nie wdając się w kognicję rozwodzących się stron majątku; 7) między duchownymi a duchownymi, tylko *in causis facti* (w sprawach faktycznych – O.K.), nie zaś *in causis iuris* (w sprawach prawnych – O.K.)”.

25 Konsekwentnie.

26 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 345, ap. 1, nr 2, *Instrukcja sejmiku trockiego*, Troki, 22 marca 1773 r., k. 858v.

27 *Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego...*, 238, (V, 20).

28 Pod nieważnością.

29 *1788 m. rugpjūčio 18 d. Starodubo pavieta seimelio instrukcija w Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, red. Robertas Jurgaitis, Adam Stankevič, Asta Verbickienė, 194.

30 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 285, ap. 1, nr 69, *Uniwersał Najjaśniejszego Pana do wszystkich jurysdykcji wydany*, 1777 r., k. 258v-260.

31 *Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego...*, 119-120, (IV, 4), zgodnie z postanowieniami III Statutu litewskiego urzędnicy ziemscy powinni sądzić osobiście, nie wyręczając się swymi namiestnikami. Dopuszczone wyjątki dotyczyły choroby, pełnienia misji poselskiej, czy też wykonywania innych zadań poruczonych przez hospodara.

mogą podejmować próby obłożenia sędziów kondemnatami w celu uniemożliwienia zebrania się kompletu orzekającego. Za niedopuszczalne uznał jednak sprawowanie urzędu przez osoby niezaprzyśiężone oraz wybrane w sposób sprzeczny z prawem. Ponadto, władca domagał się respektowania, znanej litewskiemu prawu, instytucji wyłączenia sędziego<sup>32</sup>. Zwracał też uwagę, aby podległe mu jurysdykcje nie kończyły swoich sesji przed upływem przewidzianego prawem terminu oraz ponad ten termin ich nie przedłużały. Wołą króla było poza tym uniemożliwienie zaskakiwania stron toczonych sporów przez nagłe zwoływanie kadencji sądowych przed wyznaczonym terminem. Uniwersał piętnował również przewlekłość postępowań, gdyż monarcha apelował o niedoprowadzanie do wielomiesięcznych procesów. Skrócenie czasu procedowania miało nie tylko przyspieszyć przywrócenie stanu zgodnego z prawem, ale także wpłynąć na zmniejszenie kosztów ponoszonych przez strony sporów. Za niedopuszczalne król uznał też przenoszenie pod fałszywym pretekstem aktoratów do rejestru taktowego. Umożliwiała to bowiem obłożenie kondemnatą strony niespodziewającej się wywołania jej sprawy we wcześniejszym terminie. Inną praktyką, której władca chciał zapobiec, było pozostawianie wolnych miejsc w rejestrach, co umożliwiało dokonanie wpisów poza kolejnością i mogło stanowić przeszkodę w ujawnieniu stronom toczących się postępowań porządku wywoływania ich spraw. Zaniechane miały zostać ponadto próby ograniczania liczby spraw wpisywanych do rejestrów, a urzędnicy przyjmujący wpisy powinni być dla stron dostępni. Monarcha zabraniał starostom grodzkim usuwania z urzędu sędziów bez uprzedniego wytoczenia im sprawy sądowej. Natomiast po ich ewentualnym ustąpieniu lub śmierci wakujące urzędy powinny zostać bezzwłocznie obsadzone. Król przypominał też o niedopuszczalności zabierania przez pisarzy i regentów dokumentów sądowych do domów<sup>33</sup> i powierzania tychże osobom nieuprawnionym. Działanie takie miało zapobiec próbom ich podrabiania, co, jak podkreślił, nie należało do rzadkości. W tym celu na starostów grodzkich został nałożony obowiązek znalezienia miejsc dogodnych do ulokowania kancelarii

---

32 *Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego...*, 120, (IV, 4), III Statut litewski przewidywał w takim przypadku wybór przez pozostałych urzędników ziemskich i obecną na rokach szlachtę zastępcy.

33 Biblioteka Książąt Czartoryskich w Krakowie, mszps, sygn. 697, *Manifest ziemi łukowskiej przeciw W. Łaskiemu sędziemu ziemskiemu tejże ziemi*, 1786 r., k. 743, jak dowodzi treść pochodzącego z 1786 roku manifestu wymierzonego przeciwko działaniom podejmowanym przez sędziego ziemskiego łukowskiego, przypadki takie przynajmniej w Koronie rzeczywiście się zdarzały, a ów urzędnik sądowy miał między innymi przechowywać „protokoły i rejestra w prywatnych domach i po wsiach”.

sądowych i archiwów<sup>34</sup>. Jak się wydaje treść królewskiego uniwersału bezpośrednio odnosiła się do konkretnych słabości wymiaru sprawiedliwości i znanych monarsze incydentów. Trudno bowiem uznać, ażeby tak werystyczny opis miał charakter li tylko abstrakcyjny, a nie powstał w oparciu o rzeczywisty stan rzeczy<sup>35</sup>. Wiarygodność przedstawionej przez monarchę charakterystyki potwierdzają przede wszystkim inne relacje akcentujące te same problemy. W instrukcji uchwalonej przez sejmik żmudzki w 1778 roku lokalna szlachta wskazywała choćby na próby zrywania sesji sądowych przez uczestników toczących się postępowań, którzy, pozywając w ich trakcie urzędników ziemskich i grodzkich, starali się przedłużyć procesy. Z uwagi na dużą częstotliwość stosowania tego rodzaju dezorganizujących bieg spraw praktyk zapobiec im starano się za pośrednictwem kierowanych na sejm posłów<sup>36</sup>.

Zebrany w 1788 roku sejmik kowieński zobowiązał swych przedstawicieli udających się na obrady sejmowe do wyjednania wstawiennictwa królewskiego, które mogłoby się przyczynić do „regularnej administracji sprawiedliwości”. W treści wydanej instrukcji zwracano uwagę na przypadki wykorzystywania sądownictwa do celów politycznych, a także szczególnie niepokojącą instrumentalizację samego prawa. Pisano bowiem: „niech oczyszczone od kontradykcji<sup>37</sup> prawa nasze nie potrzebują tłumaczenia i nie zależą od woli wykonywającej, ale od swojej siły”<sup>38</sup>.

Naruszenia postanowień III Statutu litewskiego dotyczyły również postępowania odwoławczego. Właściwość funkcjonalna Sądu Głównego obejmowała rozpatrywanie apelacji od wyroków sądów ziemskich, grodzkich,

34 *Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego...*, 130-131, (IV, 13), obowiązek ten stanowił potwierdzenie regulacji III Statutu litewskiego, które z jednej strony zobowiązywały wojewodów i starostów do udostępnienia urzędnikom sądowym miejsca na zamku lub we dworze gospodarskim służącego bezpiecznemu złożeniu ksiąg ziemskich, a z drugiej strony stanowiły, że „tymże obyczajem wojewodowie, starostowie sądowi księgi grodzkie w dobrym schowaniu warownie schować mają”.

35 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 285, ap. 1, nr 69, *Uniwersał Najjaśniejszego Pana do wszystkich jurysdykcji wydany*, 1777 r., k. 258v-260.

36 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 285, ap. 1, nr 69, *Instrukcja Księstwa Żmudzkiego*, Rosienie, 17 sierpnia 1778 r., k. 458v.

37 Sprzeczności.

38 *1788 m. rugpjūčio 18 d. Kauno pavieta seimelio instrukcija w Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790)*, red. Robertas Jurgaitis, Adam Stankevič, Asta Verbickienė, 144.

podkomorskich<sup>39</sup>. Statut z 1588 roku określał jednak przypadki, w których środek odwoławczy był niedopuszczalny<sup>40</sup>. Jeśli wierzyć treści pochodzącej z 1791 roku manifestacji, żaden z nich nie stanowił przyczyny odmowy przyjęcia apelacji złożonej na piśmie przez zastępcę procesowego w jednej ze spraw toczących się przed sądem ziemskim szawelskim, który dodatkowo „ukarać 40 kopami i rygor srogości na plenipotentą rozciągnąć odkazał się<sup>41</sup>”<sup>42</sup>. Z drugiej strony w XVII wieku mierzono się z odwrotnym problemem. Jak dowodzi konstytucja sejmowa z 1641 roku zatytułowana O Trybunale Wielkiego Księstwa Litewskiego, Sąd Główny niejednokrotnie orzekał w sprawach, które nie zostały uprzednio wniesione do sądu pierwszej instancji<sup>43</sup>. Praktyka taka naruszała nie tylko przepisy statutowe<sup>44</sup>, ale godziła również w postanowienia ordynacji trybunalskiej z 1581 roku<sup>45</sup>. Próby zapobieżenia podobnym nieprawidłowościom najwyraźniej nie zakończyły się jednak pełnym sukcesem. W 1790 roku sejmik brzeski uchwalił instrukcję poselską, w której podniesiono problem przewlekłości postępowań sądowych. Jako jej przyczynę wskazano natomiast nie tylko mnogość spraw kierowanych do Sądu Głównego i jurysdykcji pierwszoinstancyjnych, ale także przypadki występowania do Trybunału w sprawach niezakończonych wyrokiem sądu niższej instancji. Poza zmierzeniem się z tymi problemami chciano jednak zachować dotychczasowe regulacje prawne w niezmienionej formie. Stąd też brzescy posłowie w obecności stanów zgromadzonych w Warszawie mieli zabiegać

39 Matwiej Kuzmicz Liubawskij, *Politiczeskij stroj Polshi poslie liublinskoj unii. Lekcii czitannija w moskowskom uniwersitietie w 1899-1900 ak. godu*, (Moskwa, 1901), 28.

40 *Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego...*, 206, (IV, 88); zob. także: Iwan Iwanowicz Łappo, „Grodskij sud w Wielikim Kniażestwie Litowskom w XVI stoletii”, *Żurnał Ministerstwa Narodnago Prosweszczennija*, cz. 13 (1908): 106.

41 Odgrązał się.

42 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 367, ap. 1, nr 33, *Manifestacja*, 1791 r., k. 241v.

43 *O Trybunale Wielkiego Księstwa Litewskiego*, [w:] *Volumina Constitutionum*, t. IV: 1641-1668, vol. 1: 1641-1658, oprac. Stanisław Grodziski, Marcin Kwiecień, Krzysztof Fokt, (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2015), 21.

44 *Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego...*, 204-205, (IV, 86).

45 *Trybunał obywatelom Wielkiego Księstwa Litewskiego na seymie warszawskim dany roku tysiąc ósmdziesiątego pierwszego*, 5, dokument stanowił, że sędziowie trybunalscy „sądzić mają wszystkie sprawy za apelacjami odesłane z sądów ziemskich, grodzkich, podkomorskich [...]”.

„o wyznaczenie deputacji [...], warując, ażeby Statut W.[ielkiego] Ks.[ięstwa] L.[itewskiego], prócz skrócenia procesu, w swoim został walorze”<sup>46</sup>.

Do często łamanych norm III Statutu litewskiego musiały należeć regulacje określające przebieg postępowania egzekucyjnego. Świadczy o tym choćby powszechne w Wielkim Księstwie Litewskim utrzymywanie przez starostów i wojewodów garnizonów gotowych do wsparcia urzędników sądowych w egzekucji dekretów. Jak dowodzi pochodząca z 1778 roku instrukcja sejmiku obradującego w Rosieniach, brak tego rodzaju wsparcia stanowił przyczynę licznych naruszeń prawa w Księstwie Żmudzkiem. Stąd też lokalna szlachta domagała się za pośrednictwem wysłanych na sejm posłów stworzenia takiego, niezależnego od wojska komputowego, garnizonu również na Żmudzi<sup>47</sup>. Co znamienne, żołnierzy zapewniających bezpieczeństwo przydzielano powszechnie we wcześniejszych latach lokalnym jurysdykcjom przede wszystkim w okresach bezkrólewia<sup>48</sup>. Były to jednak czasy szczególnie wzrostu liczby popełnianych przestępstw.

Jak się wydaje, funkcjonowanie sądownictwa szlacheckiego nie uległo sanacji po zaprowadzeniu na terenie Wielkiego Księstwa Litewskiego rządów rosyjskich. W 1795 roku do protokołu sądu grodzkiego żmudzkiego wpisano dwa ordynanse, które po kilkudniowym wysłuchiowaniu zażaleń szlachty wiłkomierskiej wydał dowodzący wojskami na terenie Litwy generał Aleksander Tormasow. Oceniając działalność wiłkomierskiego sądu ziemskiego, stwierdził on, że „intryga, emulacja<sup>49</sup> i rozwiązłość, duelia<sup>50</sup> mieszają ten bieg sprawiedliwości, który [...] z pokorą, pilnością i z winnym posłuszeństwem prawu administrowanym być powinien”. Szczególne wzburzenie generała powodowały, piętnowane już w pochodzącym z 1777 roku uniwersale królewskim, liczne przypadki nielegalnego zrywania sesji sądowych przez uniemożliwienie zebrania się pełnego składu orzekającego. W proceder mieli być zaangażowani przedstawiciele palestry, którzy w ten sposób, jak podkreślał Tormasow, „obrażają prawa i znieważają pod hasłem Jej Imperatorskiej Mości sądzącą się jurysdykcję”. W celu zażegnania naruszeń rosyjski dowódca w wydanym ordynansie polecił wiłkomierskiemu sądowi ziemskiemu jak najszybsze

46 1790 m. lapkričio 20 d. Bresto vaivadijos seimelio instrukcija w Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės seimelių instrukcijos (1788–1790), red. Robertas Jurgaitis, Adam Stankevič, Asta Verbickienė, 302.

47 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 285, ap. 1, nr 69, *Instrukcja Księstwa Żmudzkiego*, Rosienie, 17 sierpnia 1778 r., k. 457v-458.

48 Oskar Kanecki, *Sądy kapturowe Wielkiego Księstwa Litewskiego* (Sopot: Wydawnictwo Arche Marek Tokarczyk, 2020), 193-194.

49 Rywalizacja.

50 Pojedynki, walki.

sformułowanie opinii o każdym z występnych palestrantów. Ponadto jurysdykcja ta powinna w pierwszej kolejności zakończyć wyrokiem sprawę z ostatniej kadencji, których bieg uległ zawieszeniu ze względu na wniesione obmowy. Nakazano jej również, „aby niepobłażając zadawnionym wybiegom pieniactwa”, karała strony i przedstawiciele procesowych podejmujących działania prowadzące do przewlekłości postępowania. Wymuszeniu subordynacji szlachty i posłuchu wobec postanowień wydanego ordynansu miało służyć zarówno poinformowanie o jego treści generał-gubernatora Nikołaja Repnina, jak i jego ogłoszenie w obecności stron procesowych i palestry w izbie sądowej, a następnie zobowiązanie sądu do sporządzenia z tej czynności raportu<sup>51</sup>. W treści drugiego z ordynansów jego wystawca zobowiązał sądy grodzkie do składania co dwa tygodnie raportów zawierających między innymi dane o liczbie spraw rozszdżonych z poszczególnych rejestrów. Co więcej, generał Tormasow zastrzegł sobie prawo aprobaty części wyroków, w tym tych skazujących na karę śmierci, kary cielesne czy też kary na honorze. Bieżącej kontroli, realizowanej przez obowiązek raportowania, poddano ponadto składy sędziowskie, co wiązało się z przekazywaniem rosyjskiemu dowódcy informacji o nieobecnościach tych urzędników i ich przyczynach. Ordynans generał Aleksander Tormasow polecił ogłosić w obecności stron i przedstawiciele palestry zgromadzonych w izbie wilkomierskiego sądu grodzkiego<sup>52</sup>. Nieco ponad miesiąc później ten sam rosyjski dowódca, w odpowiedzi na otrzymany memoriał od plenipotenty jednej ze stron procesowych, uznał za uzasadnione zażalenie na wyrok zapadły w marcu 1794 roku przed sądem ziemskim szawelskim w Księstwie Żmudzkiem i dopatrując się braku bezstronności sędziowskiej, uchylił go, a sprawę przekazał do rozszdżenia przez sąd grodzki<sup>53</sup>.

U wpływ ponad dwustu lat od opisywanych przypadków naruszeń przepisów III Statutu litewskiego istotnie utrudnia wnioskowanie o skali zjawiska, a poszczególne incydenty nie mogą być poczytywane za całkowicie reprezentatywne dla szlacheckiej praktyki sądowniczej. Zawyżać liczbę popełnianych podczas procesów przestępstw mogły również pisma o wyraźnym

51 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 367, ap. 1, nr 37, *Ordynans generała Aleksandra Tormasowa wpisany do protokołu sądu grodzkiego Księstwa Żmudzkiego repartycji szawelskiej*, Kowno, 5 marca 1795 r., k. 5-5v.

52 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 367, ap. 1, nr 37, *Ordynans generała Aleksandra Tormasowa wpisany do protokołu sądu grodzkiego Księstwa Żmudzkiego repartycji szawelskiej*, Kowno, 5 marca 1795 r., k. 6.

53 Archiwum Historyczne Państwa Litewskiego w Wilnie, rkps, fondas 367, ap. 1, nr 37, *Ordynans generała Aleksandra Tormasowa wpisany do protokołu sądu grodzkiego Księstwa Żmudzkiego repartycji szawelskiej*, Kowno, 18 kwietnia 1795 r., k. 12-13.

charakterze politycznym. Trudno już jednak z obojętnością traktować podnoszące szereg problemów uchwały sejmików szlacheckich, a także uniwersał króla Stanisława Augusta Poniatowskiego, w którym monarcha precyzyjnie wypunktował najpoważniejsze przeszkody stojące na drodze do usprawienia wymiaru sprawiedliwości. Co więcej, do łamiących przepisy zająć dochodziło na różnych etapach postępowań. Znamienny wydaje się być w szczególności fakt utrzymywania przez wojewodów i starostów stałych oddziałów wojskowych, wykorzystywanych do skutecznej egzekucji wyroków. Sytuacji sądownictwa w żadnej mierze nie poprawiło samo wkroczenie na tereny Wielkiego Księstwa Litewskiego oddziałów rosyjskich. Również wysłannicy cesarowej Katarzyny II musieli się bowiem zmierzyć ze szlacheckim pieniactwem i zakłócającymi bieg procesów sądowych przypadkami intryg. Jak się zatem wydaje, deklarowanemu w różnych okolicznościach przywiązaniu do postanowień III Statutu litewskiego nie towarzyszyło w II połowie XVIII wieku szczególne poszanowanie jego przepisów przez szlachtę.

### Bibliografia

- Kanecki Oskar, *Sądy kapturowe Wielkiego Księstwa Litewskiego*. Sopot: Wydawnictwo Arche Marek Tokarczyk, 2020.
- Kanecki Oskar, „Eskalacja naruszeń porządku i prawa podczas obrad Trybunału Wielkiego Księstwa Litewskiego w XVIII wieku” *Prawo i Więź*, nr 2 (2021): 188-204.
- Liubawskij Matwiej Kuzmicz, *Politiczeskij stroj Polski poslie liublinskoj unii. Lekcii czitannyja w moskowskom uniwersitietie w 1899-1900 ak. godu*. Moskwa, 1901.
- Łappo Iwan Iwanowicz, „Grodskij sud w Wielikim Kniażestwie Litowskom w XVI stoletii” *Żurnal Ministerstwa Narodnago Prosweszczenija*, cz. 13 (1908): 51-113.
- Syrokomla Jan, „Sądownictwo na Żmudzi” *Przegląd Powszechny*, vol. 53 (1897): 380-391.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Statuty Wielkiego Księstwa Litewskiego: geneza, kształt, funkcjonowanie, relikty

## The Statutes of the Grand Duchy of Lithuania: Origins, Shape, Functioning, Relics

*The Grand Duchy of Lithuania was one of a few countries in Renaissance Europe that created a codified law. In 1529, 1566, and 1588 it was brought by monarchs and estates. It was mainly due to the profound transformation of a social structure, fast political and economic changes, a necessity to reinforce the state, and strengthen the bounds between Poland and Lithuania in the face of Muscovite danger. Lithuanian and Ruthenian customary laws, hitherto privileges, norms of Polish, Roman, Magdeburg, Masovian, Ecclesiastical (both Catholic and Orthodox) laws, and practice experience were the sources of the codification.*

*The Third Statute, the most excellent of the statutes of Lithuania, consisted of 14 chapters that included 488 articles. The code attempted to cover the entire legal system (so-called political and judicial law), e.g., the political system, rights of estates, private and criminal laws, administration of justice, and judicial procedure. Like previous Lithuanian codes, the Third Statute declared the territoriality of law principle. Humanitarian ideas influenced the code: emphasized in the in dubio pro reo principle, limited the responsibility of juveniles, granted public defender for the poor, and eliminated most of the causes for enslaving. Despite numerous attempts, it was not revised. The Sejm constitutions, precedent judgments of the common courts, and the resolutions of the Permanent Council in the second half of the 18th century decided matters not regulated by the code. Still, applying the Statute in practice sometimes differed from its literal meaning.*

*After the partition of the Polish-Lithuanian Commonwealth, Russia gradually limited the scope of use of the Third Statute, and finally, it was annulled in 1840. Nonetheless, it had some practical importance after that date. Yet, by the end of the 19th century, some trials in succession cases were based on its norms and some of its institutions were transferred into customs still in use in the third decade of the 20th century. The Third Statute also played an essential role as a symbol of the separateness of the Grand Duchy of Lithuania, both during the times of the Polish-Lithuanian Commonwealth and in the 19th century.*

### Andrzej Zakrzewski

profesor nauk prawnych  
Uniwersytet Warszawski

ORCID – 0000-0001-8611-4540

e-mail: andzak@uw.edu.pl

Słowa kluczowe:  
Wielkie Księstwo Litewskie, Statuty litewskie

Key words:  
Grand Duchy of Lithuania, Statutes of Lithuania

<https://doi.org/10.36128/priv.vi42.579>

Wielkie Księstwo Litewskiego było jednym z niewielu państw renesansowej Europy, które zdobyło się na kodyfikację prawa<sup>1</sup>. W latach 1529, 1566, 1588 doprowadził do niej zarówno władca, jak i stany.

1 Juliusz Bardach, „Statuty litewskie w ich kręgu prawnokulturowym”, [w:] Juliusz Bardach, *O dawnej i niedawnej Litwie* (Poznań. Wydawnictwo Naukowe UAM, 1988), 9-71. Jest pozycja syntetyczna i nadal aktualna, stąd jest podstawą



Konieczność taka wynikała z poważnych zmian w strukturze społecznej, szybkich przemian ekonomicznych oraz – przede wszystkim – konieczności wzmocnienia państwa wobec zagrożenia moskiewskiego i – również przez to zagrożenie wymuszonego – związku z Koroną Polską.

Aż do końca pierwszej ćwierci XVI stulecia prawo litewskie było, tak jak większość systemów prawnych epoki, prawem zwyczajowym. Do prawa stanowionego zaliczyć można tylko przywileje ziemskie, choć i te nierzadko zatwierdzały zwyczaj. Na sukces kodyfikacji znacząco wpłynęła silniejsza niż w Koronie – przynajmniej do Unii lubelskiej – władza hospodara. Decyzje jego i otoczenia nie wymagały – aż w takim stopniu jak w Koronie – akceptacji *narodu politycznego*.

Do kodyfikacji dochodziło stopniowo. Już w 1468 r. spisano – w 25 artykułach – *Sudiebnik*, zawierający przepisy zarówno prawa, jak i postępowania karnego<sup>2</sup>. W 1501 r. wielki książę Aleksander, nadając przywilej ziemi wołyńskiej, zastrzegł, że będzie on obowiązywał do czasu wydania statutów dla całego Wielkiego Księstwa<sup>3</sup>. Kolejne sejmy (wileński 1514 r. i grodzieński 1522 r.) prosiły władcę o wydanie dla Wielkiego Księstwa *prawa pisane-go*. Projekt Statutu rozpatrzył w drugiej połowie 1522 r. sejm wileński, który sprzeciwił się niektórym postanowieniom, zapewne określającym skład sądów niższych. Różnice zdań trwały aż do sejmu wileńskiego lat 1528-1529. Wówczas Statut przyjęto, gospodar zaś wprowadził go w życie od 29 września 1529 roku.

O twórcach Statutu nie wiemy wiele – obracamy się w kręgu przypuszczeń. Niektórzy badacze – tradycyjnie – sądzą, że istotną rolę odegrał kanclerz i wojewoda wileński Olbracht Gasztold. Inni zaś uważają, że twórcami Statutu byli Radziwiłłowie: Mikołaj Mikołajewicz i Jan Mikołajewicz<sup>4</sup>.

---

dalszych twierdzeń. Przypisy wskazują i dokumentują pozycje i poglądy nowe bądź odmienne.

- 2 Wzorcową edycją: Inna P. Starostina, „Sudebnik Kazimira 1468 g.”, [w:] *Drevnejšie gosudarstva na territorii SSSR. 1988-1989* (Moskwa: Nauka, 1991), 170-344.
- 3 Mikhail N. Iasinskiĭ, *Ustavnye zemskie gramoty Litovsko-Russkogo gosudarstva* (Kiev: Univ. top. [V.I. Zavadskogo], 1889), 73.
- 4 Zob.: Stanislovas Lazutka, „Pirmojo Lietuvos Statuto 1522 metų redakcijos mįslė”, [w:] *Tarp istorijos ir būtovės. Studijos prof. Edvardo Gudavičiaus 70-mečiui*, red. Alfredas Bumblauskas, Rimvydas Petrauskas (Vilnius: Aidai 1999), 279-297; Stanislovas Lazutka, „Istoricheskai ā rol' Al'bertasa Goshtautasa v kodifikat ŗii Pervogo Litovskogo Statuta”, [w:] *Pirmasis Lietuvos Statutas ir epocha*, red. Irena Valikonytė, Lirija Steponavičienė (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla 2005), 14-20; Vasil' Voronin, „Pakhvala karali ā Z ħygimonta” Voitsekha (Al'brėkhta) Gashtaūta i vydanne Pershaha statuta Vi ālikaha Kni āstva Litouskaha”,

Źródłami kodyfikacji było prawo zwyczajowe Litwy i Rusi, dotychczasowe przywileje oraz doświadczenia praktyki. Kodyfikacja litewska skorzystała też z przepisów prawa polskiego, mazowieckiego, niemieckiego, rzymskiego<sup>5</sup>, a także z prawa kościelnego (katolickiego i prawosławnego).

Liczący 13 rozdziałów i 282 artykuły I Statut<sup>6</sup>, miał – w założeniu – obowiązywać całą ludność Wielkiego Księstwa, bez różnicy stanu czy statusu majątkowego. Przewidziano możliwość uzupełniania Statutu w przypadku istnienia luki w przepisach: sąd miał rozstrzygać na postawie prawa zwyczajowego. Kodeks funkcjonował wyłącznie w rękopisach rozesłanych do sądów<sup>7</sup>. W Wilnie bowiem, po zamknięciu w 1525 r. drukarni Franciszka Skoryny, nie było możliwości druku cyrylicą.

Statut wymagał poprawek, których dokonano w latach 1533-1538. Na sejmie brzeskim 1544 r. domagano się kolejnych zmian. Gospodar zgodził się na poprawę prawa i powołanie komisji, *liudiej dobrych, poważnych*, zarówno katolików jak i prawosławnych, która miała wprowadzić odpowiednie zmiany, a następnie przedstawić sejmowi i gospodarowi. Prace nad poprawą przeciągały się, szlachta ponaglała, jak choćby na sejmie wileńskim 1551 r. Nawet 10 lat później poprawy jeszcze nie zakończono. Dopiero na sejmie bielskim w 1564 r. Zygmunt August potwierdził Statut, obiecując wprowadzić w życie od 11 listopada 1564 r. Terminu nie udało się jednak dotrzymać. Ostatecznie Statut zatwierdzono – po dyskusjach na sejmach w Mińsku w 1564 r. i w Wilnie w latach 1565-1566 – pod koniec obrad sejmu wileńskiego 1 marca 1566 r. Kolejnych korekt dokonano podczas następnego sejmiku grodzieńskiego w styczniu 1567 r.

II Statut liczył 14 rozdziałów, składających się z 368 artykułów. Zawierał wprawdzie przepisy z I Statutu, licznie dominowały jednak unormowania nowe. Był dziełem komisji, o której składzie (przynajmniej w części łacińskiej) wiemy zdecydowanie więcej niż o jej poprzedniczce. Z wybitniejszych członków warto wymienić wójta wileńskiego Augustyna Rotundusa

---

[w:] *Pirmasis Lietuvos Statutas ir epocha*, red. Irena Valikonytė, Lirija Steponavičienė (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2005), 23.

- 5 Sławomir Godek, „Elementy prawa rzymskiego w prawie spadkowym I Statutu litewskiego”, [w:] *Pirmasis Lietuvos Statutas ir epocha*, red. Irena Valikonytė, Lirija Steponavičienė (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla 2005), 107-130; Sławomir Godek, „Wpływ prawa bizantyjskiego na opiekę w Ruskiej Prawdzie i w I Statucie litewskim” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, 1 (2001): 123-147.
- 6 Irena Valikonytė, Stanislovas Lazutka, Edvardas Gudavičius, *Pirmasis Lietuvos Statutas 1529 m.* (Vilnius: Vaga, 2001), *passim*.
- 7 Przykładowo: *Lietuvos Metrika (1528-1547), 6-oji Teismų bylų knyga*, wyd. Stanislovas Lazutka et al. (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 1995), 155.

Mieleskiego z Wielunia, zapewne doktorat uzyskał on w Ferrarze. W komisji opracował – zapewne – redakcję łacińską. Niewątpliwym doktorem praw był natomiast Piotr Rojzjusz. W Wilnie otrzymał kanonię żmudzka, następnie wileńską, po 10 latach opracował *Constitutiones Ecclesiae Mednicensis* – zbiór statutów kapituły żmudzkiej<sup>8</sup>. Był też sędzią hospodarskiego sądu dla miast, na podstawie jego doświadczeń napisał i wydał w Krakowie w 1563 r. *Decisiones de rebus in sacro auditorio Lituanico ex appellatione iudicatis*<sup>9</sup>. Statut ten, podobnie jak poprzedni, nie został wydrukowany, istniała jednak analogiczna praktyka centralnego kopiowania i rozsyłania jego egzemplarzy do poszczególnych sądów<sup>10</sup>.

Przemiany w realiach społecznych, ekonomicznych, politycznych Wielkiego Księstwa Litewskiego, w przededniu zawarcia unii lubelskiej, zmusiły do kolejnych zmian w prawie. W maju 1568 r., na kolejnym sejmie grodzieńskim, powstała więc komisja dla poprawy Statutu. Jej skład zrekonstruował niedawno Andrej Radaman, który też opisał całość prac nad następnym Statutem. Badacz ten sądzi, że efekt swych prac komisja przedstawiła na sejmie lubelskim tego samego roku<sup>11</sup>. Kolejne sejmy nie mogły zająć się tą kwestią, sprawę odwlekaly również następujące po sobie bezkrólewia. O konieczności poprawy statutowej wspominały więc, poczynając od 1574 r. kolejne zjazdy stanów litewskich. Podkanclerzy litewski Eustachy Wołłowicz wzywał w 1577 r. kanclerza litewskiego i wojewodę wileńskiego Mikołaja Radziwiłła Rudego: „Dla Boga, m[ilość]ciwy panie, obierzcie w[asze] m[ilościowie]

- 
- 8 *Vilniaus ir Žemaičių katedrų kapitułų statutai*, wyd. Wioletta Pawlikowska-Butterwick, Liudas Jovaiša (Vilnius: Lietuvių katalikų mokslo akademija, 2015), 56, 156.
  - 9 Marzena Dyjakowska, „Decisiones Lituanicae Piotra Rojzjusza – przykład renesansowego źródła poznania stosowania prawa rzymskiego przed sądem asesorskim w Wilnie. Problemy badawcze i translatorskie” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, nr 1 (2020): 1-15.
  - 10 Natalia Jakowenko, „Świadomość prawna szlachty w zwierciadle obiegu literatury prawniczej na Wołyniu i Naddnieprzu”, [w:] Natalia Jakowenko, *Druga strona lustra. Z historii wyobrażeń i idei na Ukrainie XVI-XVII wieku*, przeł. Katarzyna Kotyńska (Warszawa: Wydawnictwo UW, 2010), 102-103.
  - 11 Andrëi A. Radaman, „Razvitie pravovoï sistemy. Statut 1588 g.”, [w:] *Istorii a belorusskoï gosudarstvennosti, T. 1: Belorusskai a gosudarstvennost': ot istokov do kontsa XVIII v.* red. Ol'ga H. Levko, Valentin F. Golubev. (Minsk: Belaruskai a navuka, 2018), 443-466.

ku poprawie tego nędznego Statutu kilka osób...<sup>12</sup>. Prace – w najogólniejszym kształcie – ukończono pod koniec 1584 r. Ostatnie prace redakcyjne prowadziła kancelaria hospodarska, stąd też ówczesnemu podkanclerzemu Lwu Sapieże przypisywano, całkowicie niesłusznie<sup>13</sup>, decydującą rolę w stworzeniu statutu.

III Statut składał się z 14 rozdziałów, zawierających 488 artykułów. Kodeks miał ambicję w miarę pełnego unormowania prawa politycznego i prawa sądowego: ustroju, praw stanów, prawa prywatnego, karnego, ustroju sądów i ich procedury. Tak jak poprzednie deklarował zasadę terytorialności prawa. Zasada ta jednak wyrażała raczej pewną tendencję, znacznie bowiem wyprzedzała swoją epokę. Istniały przecież na obszarze państwa – tak jak w całej ówczesnej Europie – inne systemy prawne: Żydów, Tatarów, Karaimów i Szkotów a przede wszystkim prawo niemieckie i prawo obowiązujące ludność poddańczą. Statut głównie jednak obejmował prawo sądowe, prawo polityczne potraktowano w nim wybiórczo, choć pierwsze 3 rozdziały mają – bardzo uwspółcześniając – charakter *quasi*-konstytucji. Zabrakło bowiem przywilejów normujących stosunek Korony i Wielkiego Księstwa – nie odpowiadały one litewskiej elicie. Statut ukazał się, bez owych przywilejów, w 1588 r.

Kodeks prawie nie wspominał o związku z Koroną. Po dokładniejszej wszakoż lekturze zauważyć można jednak nieliczne nawiązania: do państwa, do władcy i samego związku. Korona, koronny (w różnych formach gramatycznych) występuje w 2 artykułach, korol – w 7, królestwo zaś w 2 artykułach. Unia – tylko raz, i to mimochodem – we wzmiance o podatkach w konstytucji: „na uniey sejmu lubelskiego o ziemi wołyńskiej, podlaskiej, kijowskiej [...]” (rozdz. III, art. 29)<sup>14</sup>. Statut zawierał natomiast postanowienia niezgodne z aktem lubelskim: ograniczenia w nadawaniu dóbr i urzędów litewskich cudzoziemcom, zagranicznikom i sąsiadom – w praktyce więc: Koroniarzom.

Kodeks stał na stanowisku humanitaryzmu: akcentował zasadę *in dubio pro reo*, ograniczył odpowiedzialność nieletnich, ubogim przyznawał

12 Cyt. za: *Deputaci Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1582–1696). Spis*, oprac. Henryk Lulewicz, Andrzej Rachuba (Warszawa: DiG, 2007), 15.

13 Andrzej. B. Zakrzewski, „III Statut litewski a Lew Sapieha”, [w:] *Studia z dziejów Wielkiego Księstwa Litewskiego (XVI–XVIII wieku)*, red. Sławomir Górczyński, Mirosław Nagielski (Warszawa: DiG, 2014), 457–464.

14 Do badania częstotliwości występowania takich terminów przydatna jest fundamentalna monografia języka III Statutu: Vladimir Miĭakishev, *Ĭazyk Litovskogo Statuta 1588 goda* (Kraków: Lexis Nexis, 2008), 490–491, 684.

obrońcę z urzędu, likwidował wreszcie większość sytuacji powodujących powstanie niewoli<sup>15</sup>. W wypadku luki w prawie, kodeks upoważniał sąd do wyrokowania według sumienia swego i przykładem inszych praw chrześcijańskich, zapewne więc – choć jest to nadal dyskusyjne – wedle prawa rzymskiego<sup>16</sup>, kanonicznego i magdeburgskiego<sup>17</sup>.

Zygmunt III zatwierdził III Statut odrębnym przywilejem, wydanym podczas sejmiku koronacyjnego w Krakowie w styczniu 1588 roku. Litwini zażądali bowiem jego zatwierdzenia, uzależniając m.in. od tego uznanie nowego władcy. Sejm natomiast w ogóle nie uchwalił konstytucji zezwalającej na edycję tego kodeksu<sup>18</sup>.

III Statut, choć oczywiście lepszy od poprzedniej kodyfikacji, stosunkowo szybko doczekał się prób nowelizacji. Skąpe wzmianki o niej zawiera list Lwa Sapiehy do Krzysztofa Radziwiłła z 1592 r., w którym pisał: „Poprawę statutową łatamy, mamy trudności, dosyć jest upartych i nierozsądnych kilka, że na tem wszystko zasadzili, aby jeno przeczyli i najlepszej rzeczy, a czasem i sami nie rozumieją czego chcą [...]”. Iwan I. Łappo sądził więc, że komisja kodeksu nie poprawiała<sup>19</sup>. Ponad czterdzieści lat temu Vytautas Raudeliūnas opublikował jednak tekst przywileju Zygmunta III wydanego na którymś z sejmików warszawskich, zapewne – datując na podstawie znaku wodnego papieru – w latach 1594-1600. Poprawki usuwały z kodeksu

- 
- 15 Zob. Bardach, „Statuty litewskie”, 58-59. Ujęcie odmienne: Jonas Lappo, *1588 metų Lietuvos Statutas*, t. I., cz. 2 (Kaunas: Špindulio sp. 1934), 32; dalsza dyskusja: Jan Jurkiewicz, „Kilka uwag o poddaństwie włościan na Białorusi w XVI w. (w związku z pracą M.F. Spiridonowa, Zakrieposzczienije kriestianstwa Biełarussii (XV-XVI ww.), Nawuka i technika, Minsk 1993, s. 220)” *Przegląd Historyczny*, 1 (1996): 104. Ostatnio: Maryna Kravets, Victor Ostapchuk, „Cossacks as Captive-Takers in the Ottoman Black Sea Region and Unfreedom in the Northern Countries”, [w:] *Slavery in the Black Sea Region, c.900–1900. Forms of Unfreedom at the Intersection between Christianity and Islam*, red. Felicia Roşu (Leiden: Brill, 2022), 309.
- 16 Zob. Sławomir Godek, *Elementy prawa rzymskiego w III Statucie litewskim (1588)* (Warszawa: Oficyna Naukowa 2004), passim.
- 17 Bardach, „Statuty litewskie”, 60 n.
- 18 Henryk Lulewicz, *Gniewów o unię ciąg dalszy. Stosunki polsko-litewskie w latach 1569-1588* (Warszawa: IH PAN-Wydawnictwo Neriton, 2002), 419.
- 19 Lappo, *1588 metų Lietuvos Statutas*, 408 n.

sprzeczności między poszczególnymi jego artykułami<sup>20</sup>. Analiza kolejnych, już polskojęzycznych, wydań Statutu z lat 1614 i 1619 wykazuje, że poprawek do tekstu jednak nie włączono.

Kolejne sejmy – w latach 1609-1636 – powoływały komisje dla poprawy Statutu i zasad funkcjonowania Trybunału, jednak bezskutecznie<sup>21</sup>. Komisja pod kierownictwem kanclerza Albrychta Stanisława Radziwiłła zaczęła pracę wiosną 1636 roku w Wilnie. Szybko poprawiła kilka rozdziałów i rozeszła się wskutek sporu między jej członkami katolickimi a protestanckimi<sup>22</sup>. Była to ostatnia poważniejsza próba poprawy prawa Wielkiego Księstwa, choć jego szlachta dość regularnie na sejmikach tego żądała. Kanclerz na zakończenie pracy stwierdził: „Chwalimy się starym obyczajem naszych przodków, niechże sejmowymi konstytucjami poprawia się to, co już się nie podoba”<sup>23</sup>.

Statut miał pełnić rolę nadrzędną i ją – do pewnego momentu – pełnił. Gospodar obiecywał bowiem: „przywilejów, tak w pospolitości, jako i każdemu z osobna, nie mamy i nie będziemy móc dawać przeciw temu Statutu i Artykułów w nim opisanych” (rozdz. III, art. 5)<sup>24</sup>. Jednak przemiany społeczne, gospodarcze i ustrojowe wymagały uściśleń i rozwoju starych oraz wprowadzania nowych regulacji, tak jak to przewidywał kanclerz. Spektakularnym przykładem faktycznego uchylecia statutowego artykułu (rozdz. XII, art. 7) jest konstytucja *Neofici* z 1764 r.<sup>25</sup>. Trybunał litewski wydawał też

20 Vytautas Raudeliūnas, „Trečiojo Lietuvos Statuto pataisos (XVI a. pab.)“, [w:] *Teisinių institutų raida Lietuvoje XIV – XIX*, red. Pranas Dičius et al. (Vilnius: Mintis, 1981), 129-141.

21 O kolejnych pracach nad *korekturą* w latach 1609-1636: Henryk Wisner, *Rzeczpospolita Wazów*, t. III, *Sławne Państwo Wielkie Księstwo Litewskie* (Warszawa: Wydawnictwo Neriton-IH PAN, 2008), 57-58. Na przykładzie województwa nowogródzkiego: Andrej A. Radaman, „Sistematyzatsyi ā prava VKL i pytanne paprawy Trėtsi āha statuta VKL na soimikakh Novaharodskaha vai āvodstva ū 1587-1632 hh.” *Zhurnal Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta. Istorii ā*, nr 2 (2018): 21-31.

22 Lappo, *1588 metų Lietuvos Statutas*, 434 n.

23 Albrycht Stanisław Radziwiłł, *Pamiętnik o dziejach w Polsce*, t. I, 1632–1636, przeł. i oprac. Adam Przyboś, Roman Żelewski (Warszawa: PIW, 1980), 536.

24 Henryk Wisner, *Rzeczpospolita Wazów. Czasy Zygmunta III i Władysława IV* (Warszawa: Wydawnictwo Neriton-IH PAN, 2002), 56.

25 *Volumina Legum*, t. VII (Petersburg: Jozafat Ohryzko, 1860), 74, szerzej: Jerzy Jedlicki, *Klejnot i bariery społeczne* (Warszawa: PWN, 1968), *passim*.

– choć budziło to opory – precedensowe dekrety. Ta kwestia – dotąd nie dostrzeżona – wymaga badań. W XVIII wieku pojawił się jeszcze jeden sposób poprawy prawa: interpretowała je Rada Nieustająca, niekiedy dokonując wykładni Statutu i konstytucji Wielkiego Księstwa<sup>26</sup>.

Oczywiście praktyka stosowania kodeksu nie zawsze odpowiadała jego literze. Statut, podobnie jak wcześniejsze przywileje, gwarantował szlachcie zachowanie jej wolności i majątków. Jednak Lew Sapieha, budując w ostatniej dekadzie XVI stulecia własne latyfundium i zależną od siebie klientelę, pozbawiał szlachtę majątków pod pozorem braku oryginalnych przywilejów nadawczych<sup>27</sup>. Omalże dwa wieki później Antoni Tyzenhauz, porządkując gospodarkę w ekonomiach królewskich na Litwie, nie cofał się działaniami bezprawnymi, uprzedzającymi orzeczenia sądów<sup>28</sup>. Wyzuwanie szlachty z majątków przez Lwa Sapiechę wynikało z dominacji magnaterii w strukturze społecznej Litwy. Bez magnackiej ochrony nie miała część szlachty nie mogła – nawet w XVII stuleciu – myśleć o bezpieczeństwie i stabilizacji ekonomicznej<sup>29</sup>. Skłonność do omijania drogi sądowej, do poprzestawania na prywatnym odszkodowaniu, nawet w sprawach o zabójstwo, zauważyli twórcy litewskiej korektury Trybunału z 1726 r., naturalnie zakazując tej praktyki<sup>30</sup>. Wymaga to głębszego naświetlenia, ale zauważamy również dążenie do łągodzenia kary oraz omijania drogi sądowej i poprzestawania na prywatnym odszkodowaniu. Wynikało to nie tylko ze słabości władzy wykonawczej w całej Rzeczypospolitej, ale również z przekonania, że – w konkretnym przypadku – prawo jest zbyt surowe.

Nawet karanie zdrady nie zawsze było możliwe: większość tych, którzy w połowie XVII stulecia poprzysięgli wierność Aleksemu Michajłowiczowi lub uznali zwierzchność Karola Gustawa nie poniosła żadnej kary.

- 
- 26 Zob. *Zbiór rezolucji interpretacyjnych Rady Nieustającej z lat 1786–1788*, wyd. Marcin Głuszak (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2014), nr 13, 29, 38, 46, 72, 98, 143, 199, 200, 235, 239, 240, 247, 260, 289, 316.
- 27 *Pamiętniki Filipa, Michała i Teodora Obuchowiczów (1630-1707)*, red. Andrzej Rachuba (Warszawa: DiG, 2003) 41-43.
- 28 Stanisław Kościółkowski, *Antoni Tyzenhauz, podskarbi nadworny litewski*, t. I (Londyn: Wydawnictwo Społeczności Akademickiej Uniwersytetu Stefana Batorego w Londynie, 1970), 579.
- 29 Urszula Augustyniak, „Specyfika patronatu magnackiego w Wielkim Księstwie Litewskim w XVII wieku. Problemy badawcze” *Kwartalnik Historyczny*, nr 1 (2002): 103.
- 30 Jerzy Michalski, *Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII w.*, cz. I (Wrocław-Warszawa: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1958), 101.

Złożenia przysięgi wierności obcemu monarsze pod przymusem nie traktowano jako zdrady, często bowiem zmienne losy wojny skłaniały szlachtę litewską do takiego aktu, będącego smutną koniecznością. Podzielał tę opinię Jan Kazimierz, zauważając w uniwersale z 23 II 1655 r. że „wiarołomny nieprzyjaciół Moskwin [...] osoby duchowne, szlachty, i poddanych jednych w niewolę do Moskwy zapędził, drugich tyrańsko pozabijał, trzecich do tego przymusił, że mu przysiędzą i znowu się chrzczyć [...] musieli”<sup>31</sup>. Aktywnych zdrajców monarcha początkowo pozbawiał majątków, choć bez wyroku sądu sejmowego było to sprzeczne z prawem<sup>32</sup>. Z biegiem czasu, w miarę sukcesów wojsk litewskich i koronnych, dotychczasowi zdrajcy wracali do prawowitego władcy. Ten zaś – jak w typowym przywileju amnestyjnym dla Mikołaja Ciecchanowieckiego: „to wszystko, cokolwiek się przezeń u Moskwy protekcją w tym zamieszaniu stało, miłościwie przebaczywszy [...] w wieczną, i nieodzowną amnestyją i zapomnienie puścił”<sup>33</sup>. Wybaczenie tej zdrady było – wobec skali problemu – niezbędne dla zapewnienia spokoju wewnętrznego oraz odbudowania armii i państwa<sup>34</sup>. Zastosowanie przepisów prawa przeszkodziłoby w stabilizacji sytuacji Rzeczypospolitej. Widać więc, że w XVII stuleciu prymat polityki nad prawem nie był niczym zaskakującym.

W samej pozycji Wielkiego Księstwa Litewskiego również nastąpiły poważne zmiany: w ciągu ponad dwóch stuleci od wydania III Statutu w praktyce pozostały: nazwa państwa, tytuł władcy oraz terytorium cokolwiek okrojone poprzez przegrane wojny, układ międzynarodowy i rozbiory. Granice zaś z Koroną pozostały niezmiennie. Formalnie u schyłku tego stulecia w 1697 r. przewidziany przez Statut ruski język kancelaryjny zastąpiony został – „ponieważ dotąd mieliśmy z rusczyzny wielką niewygodę dla niedostatku czytelników i scribeńców ruskich, których szkoły i studia passim ustały”, jak to tłumaczyła szlachta nowogródzka<sup>35</sup> – przez polszczyznę.

31 *Akty Vileńskoi arkheograficheskoi komisii*, t. XXXIV, *Akty odnoszący się do czasu wojny z Malorossii* (Wilna: Ęl.-Tip. „Russkii Pochin”, 1909). 34.

32 Henryk Wisner, *Janusz Radziwiłł 1612-1655. Wojewoda wileński, hetman wielki litewski* (Warszawa: MADA, 2000), 203.

33 *Metryka Litewska. Księga wpisów nr 131*, oprac. Andrzej Rachuba (Warszawa: DiG, 2001), nr 292.

34 Andrzej B. Zakrzewski, „Wielkie Księstwo Litewskie pod rządami Aleksego Michajłowicza. Szlachta wobec nowej władzy”, [w:] *Litwa w epoce Wazów*, red. Wojciech Kriegseisen, Andrzej Rachuba (Warszawa: IH PAN-Wydawnictwo Neriton 2006), 207-217.

35 Gintautas Sliesoriūnas, „Sejmiki nowogródzkie w okresie bezkrólewia 1696/97 r. a nadanie językowi polskiemu statusu urzędowego w Wielkim Księstwie Litewskim”, [w:] *Między Zachodem a Wschodem*, red.



To nie znaczy bynajmniej, że w sądach czy urzędach ruszczyzny nie słyszano<sup>36</sup>. Poza sejmem wprowadzono w 1640 r. język polski – zamiast ruskiego – w obrocie sądowym na Smoleńszczyźnie<sup>37</sup>. Własnego sejmiku Litwa już nie uzyskała, a stosunkowo wcześniej przestał się zbierać sejmik generalny w Słonie. Funkcje jego przejęły litewskie sesje prowincjonalne podczas sejmów w Warszawie i – później – w Grodnie. W epoce Oświecenia pojawiły wspólne centralne organa Rzeczypospolitej – Rada Nieustająca, następnie Straż Praw i komisje wielkie. Statutowe przepisy zastrzegające dobra i urzędy Wielkiego Księstwa dla jego tubylców i urodzeńców uległy znacznemu rozluźnieniu wobec przenikania Koroniarzy, będącego efektem ujednoczenia się narodu politycznego Rzeczypospolitej i konieczności wyrównania przez Wielkie Księstwo strat ludnościowych poniesionych w wojnach połowy XVII stulecia<sup>38</sup>.

---

Jacek Staszewski et al. (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2002), 211.

- 36 Kwestia wymaga badań. Na Wołyniu, a więc w Koronie zob.: Mikhaïlo Dovbishchenko, *Ukrain's'ka advokatura Volyni lyttov's'ko-pol's'koï doby (XVI-pochatku XVIII st.)* (Kiïv: Tsentr doslidzhen' advokatury i prava pri NAAU, 2019), 84-85. W każdym razie konstytucja 1647 r. nakazywała poprawę i druk Statutu wołyńskiego, podkreślając, że „wypisy z kancelarii województwa tegoż idiomaea Polonica wydawać rozkazujemy” *Volumina Constitutionum*, t. IV: 1641-1668, vol. 1: 1641-1658, wyd. Stanisław Grodziski, Marcin Kwiecień, Krzysztof Fokt (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2015), 101. Widać więc, że dopiero w połowie XVII wieku polszczyzna w kancelarii zaczynała panować. Przykładowo: dla ksiąg grodzkich krzemienieckich przełomem były – wedle Jana Jerzego Sowy – lata 60. i 70. tego stulecia.
- 37 Henryk Wisner, „Trzeci Statut i praktyka życia politycznego Wielkiego Księstwa Litewskiego w czasach Zygmunta III i Władysława IV” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1-2 (1992): 61; idem, „Trzeci Statut w życiu państwowym Wielkiego Księstwa Litewskiego. Czasy Zygmunta i Władysława Wazów”, [w:] *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin* (Warszawa: Liber, 2004), 386.
- 38 Andrzej Zakrzewski, „Statut 1588 roku: gwarancja prawnej suwerenności Wielkiego Księstwa Litewskiego czy złudzenie?”, [w:] *Aktual'nye problemy istorii i kul'tury Sklad.: Anastasii Ā A. Skep'i Ān. Vyp. 3 Vi Ālikae Kni Āstva Litoŭskae: zakanadaŭchae zabespi Āchĕnne dzi Ārz Āaŭnaha suverĕnitĕtu* (Minsk: Belaruskai Ā navuka, 2022), 300.

Za panowania Stanisława Augusta Poniatowskiego usiłowano – po raz kolejny – skodyfikować prawo<sup>39</sup>. Od 1764 r. powoływano komisje oddzielne (koronną i litewską), bądź wspólne – bez skutku. Na sejmie warszawskim 1776 r. podjęto uchwałę o kodyfikacji, której przygotowanie powierzono Andrzejowi Zamoyskiemu, pod nazwą Zbioru praw sądowych, wspólnego dla Korony i Litwy. To skończyło się sejmie 1780 roku piękną katastrofą. Jedną z przyczyn – obok skoordynowanej akcji papieskiego nuncjusza i carskiego ambasadora – było przywiązanie szlachty litewskiej do swego kodeksu, symbolizującego odrębność Wielkiego Księstwa<sup>40</sup>. Oczywiście akcja ta miała charakter polityczny, przez wieki bowiem – co ukazał Stanisław Kościółkowski – przeciwstawianie interesów Koroniarzy i Litwinów „zawsze sowiec się opłacało w agitacji politycznej obrońcom wszelkich odrębności prowincjonalnych, jednąc im niezmiernie popularność”<sup>41</sup>. Kolejną próbę, podjętą przez Sejm Wielki, miał zwieńczyć Kodeks Stanisława Augusta. Ten chciano oprzeć, przynajmniej w sferze deklaracji, na III Statucie, co miało szlachtę litewską usposobić przychylniej<sup>42</sup>. Ale wydarzenia 1792 roku kodyfikację uniemożliwiły.

Po pierwszym rozbiorze, Rosja utrzymała w mocy normy statutowe z zakresu prawa i procesu cywilnego, uchylając przepisy ustrojowe i – w praktyce – wiele przepisów karnych, wprowadzając zaś rozwiązania własne<sup>43</sup>. Nie budzi to zdziwienia: już po zajęciu Smoleńszczyzny przez Moskwę w połowie XVII wieku statutowe przepisy aż do końca stulecia współistniały z regulacjami zdobywców<sup>44</sup>. Natomiast w latach dwudziestych XIX stulecia

- 
- 39 Wojciech Szafranski, *Kodeks Stanisława Augusta* (Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 2007), 30-185.
- 40 Ewa Borkowska-Bagieńska, „*Zbiór praw sądowych*” *Andrzeja Zamoyskiego* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 1986), 318.
- 41 Kościółkowski, *Antoni Tyzenhauz, podskarbi nadworny litewski*, t. I, 104. Jednak nie wszystkie sejmiiki zobowiązały swych posłów do poruszenia tej kwestii, por. Dariusz Rolnik, *Adam Chmara (1720-1805) – ostatni wojewoda miński w świecie polityki czasów stanisławowskich i jego archiwum* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2022), 255.
- 42 Stanisław Borowski, *Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów* (Warszawa: Nakładem Towarzystwa Prawniczego, 1938), 1.
- 43 Sławomir Godek, *III Statut litewski w dobie porozbiorowej* (Warszawa: Wydawnictwo UKSW, 2012), passim.
- 44 Konstantin Kupchenko, „Primenenie norm Statuta 1588 g. v smolenskikh zemliakh”, [w:] *Aktual'nye problemy istorii i kul'tury Sklad: Anastasii A. Skep'i an. Vyp. 3 Vi alikae Kni astva Litoŭskae: zakanadaŭchae zabespi achenne dzi arz haŭnaha suverenitėtu* (Minsk: Belaruskai navuka, 2022), 301-311.

ograniczano stosowanie Statutu. Wprowadzało to chaos, który opisał Stanisław Morawski: „Litwa od daty przyłączenia jej do Rosji pod względem wymiaru sprawiedliwości była ciągle w położeniu prawdziwie więcej niż chaotycznym. Zostawiono jej prawa dawne w procesie cywilnym. W kryminalnym oprócz praw dotąd istniejących, krajowych, dołączono jeszcze procedurę rosyjską. Nadto w obu procedurach polecono opierać się i na ukazach, których, jeden drugiemu przeciwnych, do każdego przypadku stanu odszukać można było”<sup>45</sup>. Nic dziwnego, że Statut – choć zdawano sobie sprawę z jego niedostosowania do nowych czasów<sup>46</sup> – stał się symbolem starego dobrego prawa. Pijaniuski Nikołaj Nowosilcow sztychował bowiem w Wilnie: „O Statucie litewskim! W całej Europie, w całym świecie nie ma prawa lepszego od tego genialnego dzieła Lwa Sapiehy”<sup>47</sup>.

Ostatecznie kodeks uchylono 25 czerwca 1840 r. ukazem O rozciągnięciu mocy i działania rosyjskich praw cywilnych na wszystkie zachodnie przywrócone od Polski okręgi. W praktyce Statut jednak bardzo długo zachował pewną aktualność: u schyłku XIX stulecia jeszcze toczono procesy oparte na jego artykułach. Niektóre jego rozwiązania ostały się w prawie partykularnym guberni połtańskiej i czernihowskiej aż po rewolucję 1917 r. W II Rzeczypospolitej w 1930 roku Sąd Apelacyjny w Wilnie rozważał ważność ustanowienia służebności w Grodnie w 1839 r., więc – jeszcze pod rządami III Statutu<sup>48</sup>. O względnej aktualności tego systemu świadczyły jeszcze wydane w 1937 r. przepisy o niszczeniu akt sądowych, nakazujące staranne przechowywanie akt spraw rozpatrywanych na podstawie norm III Statutu<sup>49</sup>. Niektóre zaś jego instytucje przeszły w sferę zwyczaju, zachowując się – przynajmniej – do początków lat dwudziestych XX wieku. W województwach północno-wschodnich Rzeczypospolitej przestrzegano wówczas m.in. – wywodzących się z III Statutu – zwyczajów spadkowych oraz ustanawiania

45 Stanisław Morawski, *Kilka lat młodości mojej w Wilnie (1818–1825)* (Warszawa: PIW, 1959) 362.

46 Sławomir Godek, „Od czasu ustanowienia naszego kodeksu cywilizacja posunęła się naprzód, czyli o wadach i przewagach III Statutu litewskiego na początku XIX wieku”, [w:] *Lietuvos statutas: Temidės ir Klėjos teritorijos*, red. Irena Valikonytė ir Neringa Šlimienė, (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2017), 223-238.

47 Godek, *III Statut litewski w dobie porozbiorowej*, 97.

48 *Służebność światła z punktu widzenia Statutu litewskiego*, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1930, 162-165.

49 Jacek Sobczak, „O dziejach Litwy” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (1989): 153.

dożycia<sup>50</sup>, zaś administracja dóbr Tyszkiewiczów stosowała – tej samej proveniencji – zasady dzierżawy gruntów<sup>51</sup>. Ponieważ w tle były widoczne interesy gospodarcze, powodowało to – przynajmniej niekiedy – spory. Stwierdzano więc przykładowo: „zapewne serwituty to nie żaden zabytek Statutu litewskiego. Zapewne od Murawjowa i Bezaka początek swój biorą”<sup>52</sup>. To też wymaga zbadania, o ile obecnie w ogóle będzie możliwe.

Pod zaborem Statut stał się również – w jakimś stopniu – symbolem utraconej państwowości. Szczególnie widoczne było to po odwilży sewastopolskiej, w latach sześćdziesiątych XIX stulecia. Późniejszy paryski emigrant Mikołaj Akielewicz (Mikolajus Akelaitis) tak opisywał panujące w Wilnie nastroje na liberalizację polityki, związane ze wstąpieniem na tron Aleksandra II: „starzy adwokaci i patronowie utrzymywali, iż Litwa na pewno będzie miała swój statut”. Kontrastowało to z oceną polityki jego poprzednika: „za panowania Pawła i Aleksandra Litwini mogli wykonywać swój statut i bezkarnie używać języka polskiego; car Mikołaj zniósł to prawo, polecając im nie tylko mówić, ale czuć, myśleć i rządzić się po moskiewsku”<sup>53</sup>. Wśród książek Bolesława Limanowskiego, udającego się w 1861 roku na zesłanie do guberni archangielskiej, była nie tylko książka do nabożeństwa, ale również Statut litewski<sup>54</sup>. W tym samym okresie grodzieński marszałek gubernialny Wiktor Starzeński spotykał się w Petersburgu z kręgami rządowymi (m.in. z carem Aleksandrem II) i stworzył wówczas Memoriał o potrzebach Litwy, opublikowany następnie w krakowskim „Czasie”. Zaproponował

- 50 Kazimierz Petruszewicz, „Zwyczajne spadkowe włościan w województwach wileńskim i nowogródzkim”, [w:] *Zwyczajne spadkowe włościan w Polsce*, cz. 4 (Warszawa: Państwowy Instytut Naukowy Gospodarstwa Wiejskiego 1929), 6, 29-30; Szymon Muzykant, „Włościańskie prawo spadkowe w województwie poleskim i 5 wschodnich powiatów wojew. Białostockiego”, [w:] *Zwyczajne spadkowe włościan w Polsce*, cz. 4 (Warszawa: : Państwowy Instytut Naukowy Gospodarstwa Wiejskiego, 1929), 245. Oczywiście, nie było to regułą, zob. Muzykant, „Włościańskie prawo”, 53.
- 51 *Pamiętnik I Zjazdu Prawników Polskich w Wilnie 8–10 VI 1924, Rocznik Prawniczy Wileński II*, z. dodatkowy (1926/1927): 115.
- 52 Mikołaj Tarkowski, *Polacy na Litwie i Białorusi pod rządami Aleksandra II (1855-1881) Studium historyczno-prawne* (Gdańsk: Arche, 2018), 342.
- 53 Reda Griškaitė, „Mikalojaus Akelaičio rankraščio Opisane Wielkiego Księstwa Litewskiego (1862) istorija”, *Archivum Lithuanicum*, t. XI (2009): 241, 249, zob. Dawid Fajnhauz, *1863 – Litwa i Białoruś* (Warszawa: Wydawnictwo Neriton-Institut Historii PAN, 1999), 12.
- 54 Bardach, „Statuty litewskie”, 71.

wówczas przywrócenie – zapewne znowelizowanego – Statutu litewskiego<sup>55</sup>. Natomiast podczas samego powstania styczniewego podczas rewizji w Mińsku znaleziono rękopiśmienny *Litewski katechizm*. W nim zaś pytano: „*Kto jest Litwinem?*”. I odpowiadano: „*Ten kto wierzy w wolność i wypełnia prawa Statutu*”<sup>56</sup>. Zupełnie niedawno w Bibliotece Polskiej w Paryżu Tamara Bairašauskaitė odkryła przechowywany tam rękopis poematu *Dziewica Litwy Emilia Plater. Rymotwór historyczny. 1863* pióra litewskiego emigranta po powstaniu listopadowym Jerzego Ręczyńskiego (1805–1899). Nieukończony tekst powstawał w latach 1853-1879. Tom drugi zawiera scenę, gdy w zrujnowanej kaplicy powstańcy składają przysięgę na Statut litewski<sup>57</sup>. Atoli takie postrzeganie Statutu – znowu – wymaga badań. Wnioski bowiem oparte na kilku wzmiankach nie są pewne.

U schyłku Rzeczypospolitej wybitny pisarz prawniczy i koroniarz Teodor Ostrowski<sup>58</sup> stwierdził: „w wielu artykułach prawodactwo koronne nie dorównywa doskonałości litewskiego: w tym lepszość jego i większa z zdrową polityką stosowność widocznie okazuje się”<sup>59</sup>. W tej epoce prawo litewskie było niezbędne w Koronie. Stwierdzał to w 1828 r. – zresztą bez szczególnego zachwyty – Joachim Lelewel: „ułomne i defektowe statuta koronne potrzebowały niemałych rozumowań, aby dosyć rozwinięte być mogły; a nieraz niedostatecznymi się ukazały. Umocowywało się mniemanie, że potrzebują pomocy. Przez nadużycia, Korektura pruska, Statut litewski bywał

- 
- 55 Dariusz Szpoper, *Pomiędzy caratem a snem o Rzeczypospolitej* (Gdańsk: Arche-Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2003), 110.
- 56 Zenta Iā. Tal'virskaiā, „Nekotorye voprosy obshchestvenno-go dvizheniia v Litve i Belorussii w kontse 50-kh – nachale 60-kh godov i podpol'naiā literatura”, [w:] *Revoliūtsionnaiā Rossiiā i revolūtsionnaiā Pol'sha*, red. Vladimir A. D'īakov et al. (Moskwa: „Nauka” 1967), 7, przyp. 5. Rękopisu nie znamy, natomiast tekst polski komisja śledcza przetłumaczyła na rosyjski, stąd i w kolejnym przekładzie na polski mogą występować nieścisłości.
- 57 Tamara Bairašauskaitė, „Kilka uwag o życiu i twórczości Jerzego Ręczyńskiego, autora poematu *Dziewica Litwy Emilia Plater*” *Rocznik Lituanistyczny*, t. VI (2020): 209-210, 216.
- 58 Zbigniew Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski (1750-1802). Pisarz dawnego polskiego prawa sądowego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1956), passim.
- 59 *Prawo kryminalne angielskie przez Wilhelma Blakstona zebrane a przez x. T. Ostrowskiego S.P. wytłumaczone i uwagami do prawa polskiego stosownemi pomnożone*, t. I (Warszawa: w Drukarni J. K. Mci i Rzeczypospolitej u XX. Scholarum Piarum 1786), 295-296, por. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski (1750-1802)*, 204.

brany”<sup>60</sup>. Jego użyteczność – choć może nie wszystkich instytucji – w przeszłości nie budziła więc wątpliwości.

Natomiast Statut jako symbol państwowości litewskiej funkcjonuje nadal: konstytucja Republiki Litewskiej z 25 października 1992 r. stwierdza w preambule: „Naród Litwinów

- który przed wiekami stworzył Państwo Litewskie,
- uczynił jego prawnym fundamentem Statuty Litewskie i Konstytucje Republiki Litewskiej...”

Twórcom konstytucji chodziło tu o uniknięcie wskazywania – jako poprzednika Republiki Litewskiej – Wielkiego Księstwa Litewskiego. Ono bowiem budziło spór: czy jest litewskie, czy białoruskie?<sup>61</sup>. Sam Statut natomiast takich pułapek nie tworzył. Podobny stosunek widać było na Białorusi, ale tylko momentami – meandry polityki Aliaksandra Łukaszenki raz Wielkie Księstwo i sam Statut – w końcu spisany w języku *starobiałoruskim* – na przemian wywyższały<sup>62</sup> i poniżały<sup>63</sup>.

Jak więc widać, kodeks ów po 200 latach od uchylecia dostarcza nadal aktualnych problemów naukowych i politycznych.

## Bibliografia

*Akty Vilenskoj arkhieograficheskoj komissii*, t. XXXIV, *Akty otnosi ashchiesi a ko vremeni woiny za Malorossii u. Vil'na* Èl.-Tip. „Russkii Pochin”, 1909.

60 Cyt. za: Piotr Z. Pomianowski, *Początki polskiego czasopiśmiennictwa prawniczego. Serya pierwsza „Themis Polskiej”* (Warszawa: Campidoglio, 2015), 146.

61 Alfredas Bumblauskas, *Wielkie Księstwo Litewskie. Wspólna historia, podzielona pamięć*, przeł. Alicja Malewska (Warszawa: Muzeum Historii Polski-Bellona, 2013), 177-182, 185.

62 Warto wspomnieć społeczne starania w 2012 r., by choć jeden egzemplarz ruskiego wydania 1588 roku znalazł się na Białorusi: Vladimir Miakishiev, „Vozvrashchennoe nasledie. Ob èkzempli are Litovskogo Statuta 1588 goda iz fondov Muzei a istorii Mogileva”, [w:] *Historii a Mahili ova: minulae i suchasnasts'. Zbornik navukovykh prats udzel'nika VIII Mizhnarodnaï naukova-praktychnaï kanferentsyi, 26-27 chervenï a 2013 h.* (Mogilev, 2013), 251.

63 Aleh Dziarnowicz, „»Poszukiwanie ojczyzny«. Dyskurs na temat Wielkiego Księstwa Litewskiego we współczesnym społeczeństwie białoruskim”, [w:] *Dialog kultur pamięci w regionie ULB*, red. Alvydas Nikžentaitis, Michał Kopczyński (Warszawa: Muzeum Historii Polski, 2014), 134-151

- Augustyniak Urszula, „Specyfika patronatu magnackiego w Wielkim Księstwie Litewskim w XVII wieku. Problemy badawcze” *Kwartalnik Historyczny*, nr 1 (2002): 97-110.
- Bairašauskaitė Tamara, „Kilka uwag o życiu i twórczości Jerzego Ręczyńskiego, autora poematu *Dziewica Litwy* Emilia Plater” *Rocznik Lituanistyczny*, t. VI (2020): 197-220.
- Bardach Juliusz, „Statuty litewskie w ich kręgu prawno-kulturowym”, [w:] Juliusz Bardach, *O dawnej i niedawnej Litwie*. 9-71. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 1988.
- Borkowska-Bagińska Ewa, „*Zbiór praw sądowych*” Andrzeja Zamoyskiego. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM 1986.
- Borowski Stanisław, *Kodeks Stanisława Augusta. Zbiór dokumentów*. Warszawa: Nakładem Towarzystwa Prawniczego, 1938.
- Bumblauskas Alfredas, *Wielkie Księstwo Litewskie. Wspólna historia, podzielona pamięć*, przeł. Alicja Malewska. Warszawa: Muzeum Historii Polski-Bellona, 2013.
- Deputaci Trybunału Głównego Wielkiego Księstwa Litewskiego (1582–1696)*. Spis, oprac. Henryk Lulewicz, Andrzej Rachuba. Warszawa: DiG, 2007.
- Dovbishchenko Mikhaïlo, *Ukrains’ka advokatura Volyni lyttovs’ko-pol’skoï doby (XVI-pochatku XVIII st.)*. Kiïv: Tsentr doslidzhen’ advokatury i prava pri NAAU, 2019.
- Dyjakowska Marzena, „Decisiones Lituanicae Piotra Rojzjusza – przykład renesansowego źródła poznania stosowania prawa rzymskiego przed sądem asesorskim w Wilnie. Problemy badawcze i translatorskie” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, nr 1 (2020): 1-15.
- Dziarnowicz, Aleh, „»Poszukiwanie ojczyzny«. Dyskurs na temat Wielkiego Księstwa Litewskiego we współczesnym społeczeństwie białoruskim”, [w:] *Dialog kultur pamięci w regionie ULB*, red. Alvydas Nikžentaitis, Michał Kopczyński. 134-151. Warszawa: Muzeum Historii Polski, 2014.
- Fajnhauz Dawid, *1863 – Litwa i Białoruś*. Warszawa: Wydawnictwo Neriton-IHPAN, 1999.
- Godek Sławomir, „Elementy prawa rzymskiego w prawie spadkowym I Statutu litewskiego”, [w:] *Pirmasis Lietuvos Statutas ir epocha*, red. Irena Valikonytė, Lirija Steponavičienė. 107-130. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla 2005.
- Godek Sławomir, „Od czasu ustanowienia naszego kodeksu cywilizacja posunęła się naprzód, czyli o wadach i przewagach III Statutu litewskiego na początku XIX wieku”, [w:] *Lietuvos statutas: Temidės ir Klėjos teritorijos*, red. Irena Valikonytė ir Neringa Šlimienė. 223-238. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla 2017.
- Godek Sławomir, „Wpływ prawa bizantyjskiego na opiekę w Ruskiej Prawdzie i w I Statucie litewskim” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, 1 (2001): 123-147.

- Godek Sławomir, *Elementy prawa rzymskiego w III Statucie litewskim (1588)*. Warszawa: Oficyna Naukowa, 2004.
- Godek Sławomir, *III Statut litewski w dobie porzobiorowej*. Warszawa: Wydawnictwo UKSW, 2012.
- Griškaitė Reda, „Mikalojaus Akelaičio rankraščio Opisanie Wielkiego Księstwa Litewskiego (1862) istorija” *Archivum Lithuanicum*, t. XI (2009): 205-278.
- Гасинськіі Mikhail N., *Ustavnye zemskie gramoty Litovsko-Russkogo gosudarstva*. Kiev: Univ. top. (V.I. Zavadskego), 1889.
- Jakowenko Natalia, „Świadomość prawna szlachty w zwierciadle obiegu literatury prawniczej na Wołyniu i Naddnieprzu”, [w:] Natalia Jakowenko, *Druga strona lustra. Z historii wyobrażeń i idei na Ukrainie XVI-XVII wieku*, przeł. Katarzyna Kotyńska. 95-122. Warszawa: Wydawnictwo UW, 2010.
- Jerzy Jedlicki, *Klejnot i bariery społeczne*, Warszawa: PWN, 1968.
- Jurkiewicz Jan, „Kilka uwag o poddaństwie włościan na Białorusi w XVI w. (w związku z pracą M.F. Spiridonowa, Zakrieposzczenije kriestianstwa Biełarussii (XV-XVI ww.), Nawuka i technika, Minsk 1993, s. 220)” *Przegląd Historyczny*, 1 (1996): 95-105.
- Kościałkowski Stanisław, *Antoni Tyzenhauz, podskarbi nadworny litewski*, t. I. Londyn: Wydawnictwo Społeczności Akademickiej Uniwersytetu Stefana Batorego w Londynie, 1970.
- Kravets Maryna, Victor Ostapchuk, „Cossacks as Captive-Takers in the Ottoman Black Sea Region and Unfreedom in the Northern Countries”, [w:] *Slavery in the Black Sea Region, c.900–1900. Forms of Unfreedom at the Intersection between Christianity and Islam*, red. Felicia Roşu. 250-335. Leiden: Brill, 2022.
- Kupchenko Konstantin, „Primenenie norm Statuta 1588 g. v smolenskikh zemliakh”, [w:] *Aktual'nye problemy istorii i kul'tury Sklad: Anastasii Ā A. Skep'i Ān. Vyp. 3 Vi'ālikae Kni'āstva Litoŭskae: zakanadaŭchae zabespi'achĕnne dzi'arz'haŭnaha suverĕnitĕtu*. 301-311. Minsk: Belaruskai Ā navuka, 2022.
- Lappo Jonas, *1588 metų Lietuvos Statutas*, t. I, cz. 2. Kaunas: Špindulio sp. 1934.
- Lazutka Stanislovas, „Istoricheskai Ā rol' Al'bertasa Goshtautasa v kodifikat'sii Pervogo Litovskogo Statuta”, [w:] *Pirmasis Lietuvos Statutas ir epocha*, red. Irena Valikonytė, Lirija Steponavičienė. 14-20. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2005.
- Lazutka Stanislovas, „Pirmojo Lietuvos Statuto 1522 metų redakcijos mįslė”, [w:] *Tarp istorijos ir bŭtovė. Studijos prof. Edvardo Gudavičiaus 70-mečiui*, red. Alfredas Bumblauskas, Rimvydas Petrauskas. 279-297. Vilnius: Aidai 1999.



- Lietuvos Metrika (1528-1547), 6-oji Teismų bylų knyga*, wyd. Stanislovas Lazutka, et al. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 1995.
- Lulewicz Henryk, *Gniewów o unię ciąg dalszy. Stosunki polsko-litewskie w latach 1569-1588*. Warszawa: IH PAN-Wydawnictwo Neriton, 2002.
- Metryka Litewska. Księga wpisów nr 131*, oprac. Andrzej Rachuba. Warszawa: DiG, 2001.
- Miġkishev Vladimir, „Vozvrashchennoe nasledie. Ob ėkzempliġare Litovskogo Statuta 1588 goda iz fondov Muzeiġa istorii Mogileva”, [w:] *Historyiġa Mahiliġova: minulae i suchasnasts’. Zbornik navukovykh prats udzel’nikaŭ VIII Mizġnarodnaġ naukova-praktychnaġ kanferentsyi, 26-27 chġrveniġa 2013 h.* 248-260. Mogilev, 2013.
- Miġkishev, Vladimir, *Ġazyk Litovskogo Statuta 1588 goda*, Kraków: Lexis Nexis, 2008.
- Michalski Jerzy, *Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII w.*, cz. 1. Wrocław-Warszawa: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1958.
- Morawski Stanisław, *Kilka lat młodości mojej w Wilnie (1818–1825)*. Warszawa: PIW, 1959.
- Muzykant Szymon „Włościańskie prawo spadkowe w województwie pole skim i 5 wschodnich powiatach wojew. Białostockiego”, [w:] *Zwyczaje spadkowe włościan w Polsce*, cz. 4. 177-304. Warszawa: Państwowy Instytut Naukowy Gospodarstwa Wiejskiego, 1929.
- „Pamiętnik I Zjazdu Prawników Polskich w Wilnie 8–10 VI 1924” *Rocznik Prawniczy Wileński*, II, z. dodatkowy (1926/1927).
- Pamiętniki Filipa, Michała i Teodora Obuchowiczów (1630-1707)*, red. Andrzej Rachuba. Warszawa: DiG, 2003.
- Petrusewicz Kazimierz, „Zwyczaje spadkowe włościan w województwach wileńskim i nowogródzkim”, [w:] *Zwyczaje spadkowe włościan w Polsce*, cz. 4. 1-70. Warszawa: Państwowy Instytut Naukowy Gospodarstwa Wiejskiego, 1929.
- Pomianowski Piotr Z., *Początki polskiego czasopiśmiennictwa prawniczego. Serya pierwsza „Themis Polskiej”*. Warszawa: Campidoglio, 2015.
- Prawo kryminalne angielskie przez Wilhelma Blakstona zebrane a przez x. T. Ostrowskiego S.P. wytłumaczone i uwagami do prawa polskiego stosownemi pomnożone*, t. I. Warszawa: w Drukarni J. K. Mci i Rzeczypospolitey u XX. Scholarum Piarum, 1786.
- Radaman Andrġi A., „Razvitie pravovoġi sistemy. Statut 1588 g.”, [w:] *Istoriiġa belorusskoġ gosudarstvennosti*, t. I, Belorusskaiġa gosudarstvennost’: ot istokov do kontsa XVIII v. red. Ol’ga H. Levko, Valentin F. Golubev. 443-466. Minsk: Belaruskaiġa navuka, 2018.
- Radaman Andrġi A., „Sistġmatyzatsyiġa prava VKL i pytanne papravy Trġtsiġaha statuta VKL na soġmikakh Novaharodskaha vaiġvodstva

- ű 1587-1632 hh.” *Zhurnal Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta. Istorii* ă, nr 2 (2018): 21-31.
- Radziwiłł Albrycht Stanisław, *Pamiętnik o dziejach w Polsce*, t. I, 1632–1636, przeł. i oprac. Adam Przyboś, Roman Źelewski. Warszawa: PIW, 1980.
- Raudeliūnas Vytautas, „Trečiojo Lietuvos Statuto pataisos (XVI a. pab.)“ [w:] *Teisinių institutų raida Lietuvoje XIV – XIX*, red. Pranas Dičius et al. 129-141. Vilnius: Mintis, 1981.
- Rolnik Dariusz, *Adam Chmara (1720-1805) – ostatni wojewoda miński w świecie polityki czasów stanisławowskich i jego archiwum*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2022.
- Sliesoriūnas Gintautas, „Sejmiki nowogródzkie w okresie bezkrólewa 1696/97 r. a nadanie językowi polskiemu statusu urzędowego w Wielkim Księstwie Litewskim”, [w:] *Między Zachodem a Wschodem*, red. Jacek Staszewski et al. 209-214. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2002.
- „Służebność światła z punktu widzenia Statutu litewskiego” *Wileński Przegląd Prawniczy*, nr 5 (1930): 162-165.
- Sobczak Jacek, „O dziejach Litwy” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (1989): 149-154.
- Starostina Inna P., „Sudebnik Kazimira 1468 g.”, [w:] *Drevnejšie gosudarstva na territorii SSSR. 1988-1989*. 170-344. Moskwa: Nauka, 1991.
- Szafrański Wojciech, *Kodeks Stanisława Augusta*, Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 2007.
- Szpopper Dariusz, *Pomiędzy caratem a snem o Rzeczypospolitej*. Gdańsk: Arche-Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2003.
- Tal’virskai ă Zenta Ī a., „Nekotorye voprosy obshchestvennogo dvizhenii ă v Litve i Belorussii w kontse 50-kh – nachale 60-kh godov i podpol’nai ă literatura”, [w:] *Revoli’utsionnai ă Rossii ă i revol’utsionnai ă Pol’sha*, red. Vladimir A. D’i ăkov et al. 5-77. Moskwa: „Nauka”, 1967.
- Tarkowski Mikołaj, *Polacy na Litwie i Białorusi pod rządami Aleksandra II (1855-1881) Studium historyczno-prawne*. Gdańsk: Arche, 2018.
- Valikonytė Irena, Stanislovas Lazutka, Edvardas Gudavičius, *Pirmasis Lietuvos Statutas (1529 m.)*. Vilnius: Vaga, 2001.
- Vilniaus ir Źemaičių katedrų kapitulų statutai*, wyd. Wioletta Pawlikowska-Butterwick, Liudas Jovaiša. Vilnius: Lietuvių katalikų mokslo akademija, 2015.
- Volumina Constitutionum*, t. IV, 1641-1668, vol. 1: 1641-1658, wyd. Stanisław Grodziski, Marcin Kwiecień, Krzysztof Fokt. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2015.
- Volumina Legum*, t. VII. Petersburg: Jozafat Ohryzko, 1860.
- Voronin Vasil’, „Pakhvala karali ă Zhygimonta” Voitsekha (Al’brėkhra) Gashtaūta i vydanne Pershaha statuta Vi ălikaha Kni ăstva Litouskaha”,

- [w:] *Pirmasis Lietuvos Statutas ir epocha*, red. Irena Valikonytė, Lirija Steponavičienė. 21-34. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2005.
- Wisner Henryk, „Trzeci Statut i praktyka życia politycznego Wielkiego Księstwa Litewskiego w czasach Zygmunta III i Władysława IV” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1-2 (1992): 59-63.
- Wisner Henryk, „Trzeci Statut w życiu państwowym Wielkiego Księstwa Litewskiego. Czasy Zygmunta i Władysława Wazów”, [w:] *Z dziejów kultury prawnej. Studia ofiarowane Profesorowi Juliuszowi Bardachowi w dziewięćdziesięciolecie urodzin*. 379-387. Warszawa: Liber, 2004.
- Wisner Henryk, *Janusz Radziwiłł 1612-1655. Wojewoda wileński, hetman wielki litewski*. Warszawa: MADA, 2000.
- Wisner Henryk, *Rzeczpospolita Wazów*, t. III, *Sławne Państwo Wielkie Księstwo Litewskie*. Warszawa: Wydawnictwo Neriton-IH PAN, 2008.
- Wisner Henryk, *Rzeczpospolita Wazów. Czasy Zygmunta III i Władysława IV*. Warszawa: Wydawnictwo Neriton-IH PAN, 2002.
- Zakrzewski Andrzej B., „III Statut litewski a Lew Sapieha”, [w:] *Studia z dziejów Wielkiego Księstwa Litewskiego (XVI-XVIII wieku)*, red. Sławomir Górczyński, Mirosław Nagielski. 457-464. Warszawa: DiG, 2014.
- Zakrzewski Andrzej B., „Statut 1588 roku: gwarancja prawnej suwerenności Wielkiego Księstwa Litewskiego czy złudzenie?”, [w:] *Aktual'nye problemy istorii i kul'tury Sklad.: Anastasii Ā A. Skep'i Ān. Vyp. 3 Vi Ālikae Kni Āstva Litoŭskae: zakanadaŭchae zabespi Āchĕnne dzi Ārz Āaŭnaha suverĕnitĕtu*. 301-311. Minsk: Belaruskai Ā navuka, 2022.
- Zakrzewski, Andrzej B. „Wielkie Księstwo Litewskie pod rządami Aleksego Michajłowicza. Szlachta wobec nowej władzy”, [w:] *Litwa w epoce Wazów*, red. Wojciech Kriegseisen, Andrzej Rachuba. 207-217. Warszawa: IH PAN-Wydawnictwo Neriton, 2006.
- Zbiór rezolucji interpretacyjnych Rady Nieustającej z lat 1786–1788*, wyd. Marcin Głuszak. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2014.
- Zdrójkowski Zbigniew, *Teodor Ostrowski (1750-1802). Pisarz dawnego polskiego prawa sądowego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1956.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

## Eugeniusz Waśkowski i jego wybrane poglądy na temat kwestii kodyfikacji prawa w Europie oraz Polsce w XIX i XX wieku (do 1939 roku)

---

### Eugeniusz Waśkowski and His Selected Views on the Codification of Law in Europe and Poland in the 19th and 20th Centuries (until 1939)

*The author describes selected legal views and scientific theses of Eugeniusz Waśkowski.*

*The article proves that Waśkowski based his academic considerations in civil law development on theories drawn from French, German, and Austrian studies. To explain the principle of the autonomy of the parties of a legal relationship, which was guaranteed by European codes, he refers to the views of French lawyers. He explains the limitations of this principle based on the opinions of German science (neighborhood law) and of Joseph Charmont (the phenomenon of „socialization of law”). His works also addressed the issue of compiling civil law in Russia, showing the reasons for the declining codification trend in that country in the 19th century. In the views on the codification of civil procedure in Europe and Poland, an essential element was that Waśkowski drew attention to creating a basic catalog of procedural rules and a „system of procedural rights”, derived from the theory of subjective rights.*

---

#### Mikołaj Tarkowski

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Akademii Pomorskiej w Słupsku*

ORCID – 0000-0003-1985-915X

e-mail: mikołaj.tarkowski@apsl.edu.pl

Słowa kluczowe:

kodyfikacja, prawo cywilne, procedura cywilna, zbiory prawa, kodeksy

Key words:

codification, civil law, civil procedure, sets of law, codes

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.448>

Polscy prawnicy działający na uniwersytetach w Imperium Rosyjskim, poza granicami Królestwa Polskiego, w drugiej połowie i pierwszych dekadach XX wieku do momentu wybuchu I wojny światowej stanowili nieliczną, lecz bardzo aktywną grupę prawników zajmujących się badaniem ustawodawstwa obejmującego poszczególne gałęzie prawa. Wśród nich znajdowali się bardzo dobrze pamiętani do dzisiejszych czasów przedstawiciele nauki tacy jak: profesor uniwersytetu w Sankt Petersburgu, teoretyk i filozof prawa Leon Petrażycki (wykładający tam pod koniec lat dziewięćdziesiątych XIX wieku)<sup>1</sup>,

---

1 Krzysztof Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa* (Lublin:

czy wykładowca prawa cywilnego, a następnie karnego na tej samej uczelni Włodzimierz Spasowicz (1857-1861)<sup>2</sup>. Z kolei do grona nieco zapomnianych, ale z biegiem lat co raz częściej przypominanych przez współczesnych badaczy dziejów prawa można zaliczyć profesora Uniwersytetu w Kazaniu (1892-1906) i Moskwie (1908) Gabriela Szerszeniewicza<sup>3</sup>. Dodając do grupy polskich prawników pracujących na uczelniach wyższych zlokalizowanych w tak zwanych guberniach centralnych Cesarstwa Rosyjskiego adwokatów przysięgłych i działaczy społecznych pokroju Tadeusza Wróblewskiego (Wilno)<sup>4</sup>, a także Aleksandra Lednickiego (Moskwa), ukształtował się zauważalny krąg przedstawicieli inteligencji prawniczej działających w Rosji do momentu upadku tego państwa na skutek przewrotu bolszewickiego<sup>5</sup>.

---

Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1993), 12; Tomasz Giaro, „Civilpolitik Petrażyckiego, czyli ideał miłości w Gospodarce zdecentralizowanej”, [w:] *Leon Petrażycki i współczesna nauka prawa*, red. Tomasz Giaro (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 112.

- 2 Juliusz Bardach, *W obiektywie nauki i w lustrze pamięci (o uczonych, pisarzach i politykach XIX i XX wieku)* (Warszawa: C. H. Beck, 2004), 304; Dariusz Szpoper, „Wstęp”, [w:] Włodzimierz Spasowicz, *Liberalizm i narodowość. Wybór pism*, red. Michał Jaskólski, Jacek Kloczkowski, Miłowit Kuniński, Ryszard Legutko, Jacek Majchrowski, Tomasz Merta, Bogdan Szlachta (Kraków: Ośrodek Myśli Politycznej, 2010), ix; Marek Jaślikowski, „Włodzimierz Spasowicz (1829-1906) w stulecie śmierci” *Rocznik Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL*, t. II, z. 1 (2006): 238.
- 3 Eugeniusz Waśkowski, *Prof. Gabriel Szerszeniewicz (z powodu 25-lecia od dnia śmierci)* (Warszawa: Wydawnictwo Palestry, 1938), 5; Marcin Zieliński, „Gabriel Szerszeniewicz (1863-1912) – jego życie i pogląd na kwestię poszanowania prawa. W związku ze stuleciem śmierci” *Palestra*, nr 1-2, (2012): 236; Mikołaj Tarkowski, „Spółka akcyjna w poglądach prawniczych Gabriela Szerszeniewicza (1863-1912). Przyczynek do historii prawa handlowego w Imperium Rosyjskim”, [w:] *Kształtowanie się spółki akcyjnej a doświadczenia polskie*, red. Marek Michalski (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 106.
- 4 Przemysław Dąbrowski, *Tradycja Wielkiego Księstwa Litewskiego a rzeczywistość. Myśl polityczno-prawna i działalność Tadeusza Wróblewskiego (1858-1925)* (Sopot: Arche, 2018), 82.
- 5 Wacław Lednicki, *Pamiętniki*, red. B. Świdorski, t. II (Londyn: Wydawnictwo B. Świdorskiego, 1967), 528; Anna Grabowska, „Aleksander Lednicki (1866-1934) – zderzenie niezwyklej osobowości z systemem” *Palestra*, nr 4 (2021): 137.

Eugeniusz Waśkowski urodził się w dniu 8 (21) lutego 1866 roku w Akermanie (współcześnie Białogród nad Dniestrem). Ukończył gimnazjum realne (klasyczne) w Odessie z wyróżnieniem. W tym samym mieście wstąpił na wydział prawa wchodzącego w struktury działającego od 1865 roku na mocy decyzji cesarza Aleksandra II Imperatorskiego Uniwersytetu Noworosyjskiego<sup>6</sup>. W 1888 roku po złożeniu przypisanych prawem egzaminów i zaakceptowaniu przez radę wydziału jego pracy dyplomowej zatytułowanej *Ograniczenia windykacji*<sup>7</sup>, uzyskał stopień kandydata praw (odpowiednik współczesnego dyplomu magistra z wyróżnieniem)<sup>8</sup>. W tym samym czasie został zaliczony do grona pomocników adwokatów przysięgłych (aplikantów adwokackich), zaś w 1894 roku złożył przysięgę i został wpisany na listę adwokatów przysięgłych okręgu Izby Sądowej w Odessie<sup>9</sup>.

Jednocześnie Eugeniusz Waśkowski rozpoczął działalność wydawniczą, publikując swoje pierwsze prace naukowe. W 1893 roku wydał napisaną w języku rosyjskim dwutomową *Organizację adwokatury*. W latach 1894-1896 oprócz artykułów w rosyjskich w czasopismach prawniczych ogłosił składający się z dwóch części *Podręcznik prawa cywilnego*<sup>10</sup>. Na podstawie monografii poświęconej organizacji adwokatury w Cesarstwie Rosyjskim otrzymał na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Kazaniu stopień magistra prawa

- 
- 6 Izabela Socka, „Absolwenci oraz wykładowcy Uniwersytetu Noworosyjskiego w Odessie w XIX i na początku XX wieku w polskiej historiografii ostatnich trzech dekad” *Echa Przeszłości*, nr XVI (2015): 141.
  - 7 Życiorysy Panów Profesorów, Docentów i Zastępców Profesorów Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, dat. Wilno, [1929], msp., Lietuvos Centrinis Valstybės Archyvas (LCVA), Historia WPiNS USB, Kolekcja Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, fond 175, ap. 2 VI B, b. 3, k. 18.
  - 8 Piotr Flin, Elena Panko, „Stopnie naukowe w carskiej Rosji” *Prace Komisji Historii Nauki PAU*, t. XIV (2015): 271.
  - 9 Opinia Komisji dla obsadzenia Katedry Prawa Cywilnego obowiązującego w b.[yłym] Królestwie Kongresowym, złożona z rektora [Alfonsa] Parczewskiego, dziekana [Władysława] Zawadzkiego i profesora [Franciszka] Bossowskiego, dat. Wilno, [1924], msp., Archiwum Akt Nowych w Warszawie (AAN), Akta osobowe – Eugeniusz Waśkowski, Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, zespół nr 14, sygn. 6427, k. 3.
  - 10 Adam Redzik, „Eugeniusz Waśkowski (1866-1942). W siedemdziesięciolecie śmierci wybitnego uczonego i adwokata” *Palestra*, nr 9-10 (2012): 256.

(odpowiadający współczesnemu stopniowi doktora prawa)<sup>11</sup>. Umożliwiło mu to rozpoczęcie wykładów w Uniwersytecie Noworosyjskim w Odessie. Kolejnym etapem rozwoju kariery naukowej było uzyskanie przez Waškowskiego w 1901 roku na tej samej uczelni stopnia doktora prawa (odpowiednik współczesnego stopnia doktora habilitowanego) na podstawie części I – *Teoria interpretacji prawa cywilnego* – dzieła zatytułowanego: *Metodologia cywilistyczna* (1901). Wspomniany awans naukowy w niedługim czasie pozwolił polskiemu cywiliście na zajęcie stanowiska profesora nadzwyczajnego (nominacja w 1904 roku), a także profesora zwyczajnego i prorektora Uniwersytetu w Odessie (nominacja mająca miejsce w 1906 roku). W związku ze strajkami studentów tegoż zakładu wyższego oraz nie podjęcia działań im zapobiegających na mocy orzeczenia sądowego Senatu Rządzącego w 1909 roku Eugeniusz Waškowski utracił władzę rektorską<sup>12</sup>.

Po tych wydarzeniach nie przerwał on wszakże prowadzenia prac naukowych i dydaktycznych w obszarze prawa cywilnego i procedury cywilnej. Wydał bowiem *Podręcznik procedury cywilnej* (1914), a rok później *Zarys teorii interpretacji prawa*. W okresie I wojny światowej Rząd Tymczasowy w Rosji, zgodnie z uchwałą Rady Profesorskiej, przywrócił go na utracone w 1909 roku stanowiska. Tym samym mógł on powrócić na katedrę i wykładać zgodnie z dotychczasowymi obowiązkami procedurę cywilną, co czynił także w początkowym okresie obowiązywania bolszewickiej reformy uczelni wyższych. W 1918 roku objął urząd dziekana Wydziału Prawa, zaś na niwie sądowej, pełnił zadania prezesa Zjazdu Sędziów Pokoju w Odessie. Był także honorowym sędzią pokoju. Stanowiska te pełnił do czasu likwidacji w 1920 roku sądownictwa pokojowego przez władze komunistyczne<sup>13</sup>. Wśród pozostałych publikacji przyszłego profesora Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie znalazły się także te poświęcone zasadom etyki adwokackiej, morskiego prawa handlowego, teorii prawa (tłumaczenie *Teorii posiadania* autorstwa Rudolfa von Jheringa na język rosyjski), analizy orzecznictwa sądów rosyjskich oraz liczne materiały i zbiory dydaktyczne<sup>14</sup>.

11 Mikołaj Tarkowski, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Polsce w latach 1919-1939* (Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2015), 119.

12 Opinia Komisji dla obsadzenia Katedry Prawa Cywilnego, k. 3.

13 Ibidem, k. 3.

14 W tym miejscu wymienić można tytuły rosyjskich publikacji (tłumaczone na język polski): *Podręcznik morskiego prawa handlowego* (1906); *Zadania prawno-prywatne* (1904, 1907 i 1912); *Zadania cywilno-procesowe* (1909 i 1917); *Przyszłość adwokatury rosyjskiej* (1898); *Zasady etyki adwokackiej* (1895); *Typowe sprawy cywilne* (podręcznik dla studentów i młodych prawników, 1917); *Orzecznictwo nowych sądów rosyjskich w dziedzinie prawa i procedury cywilnej* (1916); ibidem, k. 4.

Znaczący dorobek naukowy, w tym uchodzące po 1918 roku w odrodzonej Rzeczypospolitej za klasyczne pozycje wydawnicze (*Podręcznik prawa cywilnego* i *Organizacja adwokatury*), torował Eugeniuszowi Waśkowski drogę do objęcia w 1924 roku stanowiska profesora zwyczajnego w katedrze prawa cywilnego (drugiej) Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie<sup>15</sup>, na którym przez kolejne lata (do 1939 roku) prowadził zajęcia dydaktyczne obejmujące swym zakresem obszar prawa cywilnego oraz procedury cywilnej<sup>16</sup>. Profesor Eugeniusz Waśkowski w latach 1925-1926 pełnił funkcję dziekana Wydziału Prawa i Nauk Społecznych<sup>17</sup>, zaś w latach 1926-1934 prodziekana<sup>18</sup>. Zajmował również od 1926 roku stanowisko członka Rady Prawniczej przy Ministrze Sprawiedliwości, zaś w 1927 roku został wybrany przez Sąd Okręgowy na sędziego honorowego w Wilnie. Z kolei w 1928 roku mianowano go członkiem Komisji<sup>19</sup> Kodyfikacyjnej

- 
- 15 Nominacja na profesora zwyczajnego prawa cywilnego udzielona przez prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Stanisława Wojciechowskiego, dat. Spała 28 VII 1924, mps., AAN, Akta osobowe – Eugeniusz Waśkowski, Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, zespół nr 14, sygn. 6427, k. 15.
  - 16 W jednej ze współczesnych analiz, opartych zresztą na bardzo interesujących wspomnieniach pracownika naukowego Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, znajduje się błędnie przywołana – niezgodna z prawniczą siatką terminologiczną – nazwa przedmiotu wykładowego prowadzonego przez profesora Eugeniusza Waśkowskiego. Jej Autor zamiast określenia postępowanie cywilne (ewentualnie prawo postępowania cywilnego) używa zwrotu „postępowanie prawa cywilnego”: Przemysław Żukowski, „Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie w latach 1929-1939 we wspomnieniach Jana Wilczyńskiego” *Archiwum Emigracji. Studia – Szkice – Dokumenty*, z. 1-2 (2018/2019): 159.
  - 17 Protokół posiedzenia Rady Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, dat. Wilno 24 XI 1925, LCVA, msp., Protokoły 1925-1939, Kolekcja Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, fond 175, ap. 2 VI B, b. 29, k. 7.
  - 18 Małgorzata Przeniosło, „Profesorowie Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie 1919-1939” *Kwartalnik Historii Nauki i Techniki*, nr 2 (2016): 18.
  - 19 O poglądach Eugeniusza Waśkowskiego na sprawę wskrzeszenia działającej do 1867 roku w Królestwie Polskim Rady Stanu lub powołania stałej komisji kodyfikacyjnej odpowiedzialnej za „śledzenie orzecznictwa sądowego i literatury prawniczej oraz opracowywanie projektów nowelizacji ustaw cywilnych: Eugeniusz Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie*



Rzeczypospolitej Polskiej<sup>20</sup>; zasiadał w Wydziale Cywilnym<sup>21</sup>. W 1936 roku otrzymał tytuł profesora honorowego Uniwersytetu Stefana Batorego<sup>22</sup>. Eugeniusz Waśkowski, skupiając się w swej twórczości naukowej na różnych elementach prawa i procesu cywilnego, obserwował i analizował także rozwój systemu wymiaru sprawiedliwości na ziemiach polskich, w tym tego opartego na reformie sądownictwa powszechnego z 1928 roku<sup>23</sup>.

Przytaczając główne tezy naukowe Eugeniusza Waśkowskiego na temat ruchu kodyfikacyjnego w zakresie prawa cywilnego, warto wspomnieć o jego poglądach poświęconych kwestii nabywania osobowości prawnej w świetle przepisów kodeksów obowiązujących w Europie w XIX i XX wieku. Waśkowski odnotował w tym zakresie wyraźną tendencję, zgodnie z którą na początku dziewiętnastego stulecia przeważał system koncesyjny zależny od organów państwowych, zaś pod koniec tego okresu w ustawodawstwie europejskim zaczął w praktyce, a także na poziomie koncepcji, dominować system rejestracyjny (kodeks niemiecki oraz projekt kodeksu węgierskiego<sup>24</sup>).

---

(Warszawa: Izba Adwokacka w Warszawie, 1936), 266; Krzysztof Pietrzykowski, „Teoria wykładni prawa cywilnego według Eugeniusza Waśkowskiego” *Studia Iuridica*, t. LXX (2017): 187.

- 20 Życiorysy Panów Profesorów, k. 18.
- 21 Leonard Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1929* (Wrocław: Kolonia Limited, 2002), 110; Jerzy Markiewicz, „Kształtowanie się polskiego systemu prawa sądowego i jego twórcy w okresie międzywojennym 1919-1939 (wybrane zagadnienia)” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, t. III (2010): 116; Krzysztof Zaorski, „Udział Bronisława Hełczyńskiego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2018): 332.
- 22 Mikołaj Tarkowski, „Nauka i nauczanie prawa cywilnego materialnego i formalnego na Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie (1919-1939)”, [w:] *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae nuntia vetustatis. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu*, red. Ewa Kozerska, Marek Maciejewski, Piotr Stec (Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2015), 559; Przeniosło, „Profesorowie”, 7.
- 23 Redzik, „Eugeniusz Waśkowski (1866-1942)”, 255.
- 24 O obowiązywaniu po 1861 roku prawa węgierskiego zwyczajowego oraz przebiegu prac nad projektem kodeksu cywilnego na Węgrzech w drugiej połowie XIX wieku i początkach kolejnego stulecia: Krzysztof Bokwa, „Św. Stefan, Tripartitum, konferencja judekskurialna – podstawy systemu prawa prywatnego na Słowacji do XX wieku” *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, nr 3 (2018): 23; Emőd Veress, „Projekt

Niektóre zaś rozwiązania szły jeszcze dalej, gdyż normy kodeksu szwajcarskiego w sprawie tworzenia osób prawnych, których działalność nie była obliczona na zysk (to znaczy związków politycznych, religijnych, naukowych, artystycznych, towarzystw dobroczynnych) ustanawiały zasadę wolności<sup>25</sup>.

Eugeniusz Waśkowski, określając główne czynniki rozwoju ustawodawstwa cywilnego w Europie, zwracał uwagę na kwestię ewolucji zasady autonomii prywatnej. Jej rozwój uznał za jeden z kluczowych mechanizmów wpływających na różne obszary prawa cywilnego. Jednym z nich było prawo małżeńskie osobowe i majątkowe. W obu tych dziedzinach ustawodawstwo Francji rewolucyjnej kształtowało się w oparciu o poszanowanie woli małżonków. Wprowadziło ono bowiem cywilną instytucję małżeństwa, umowy przedślubne, a także rozwód za wzajemnym dobrowolnym zezwoleniem małżonków lub według woli jednego z nich. Na gruncie Kodeksu cywilnego z 1804 roku nie przyjęto ostatniego z wymienionych rozwiązań, zaś zawarcie i rozwiązanie stosunku małżeńskiego warunkowano spełnieniem kilku formalności, co w praktyce czyniło rozwód za porozumieniem trudnym do przeprowadzenia. Nie zmieniło to jednak ogólnego, nowego kierunku kształtowania się prawa małżeńskiego osobowego w Europie w XIX wieku, obejmującego zarówno cywilną formę zawarcia małżeństwa, jak i rozwód, które stały się łatwiejszymi do ustanowienia i zastosowania w obrocie prawnym<sup>26</sup>.

Z kolei analizując aspekt kodeksowych rozwiązań prawnych we Francji w zakresie prawa małżeńskiego majątkowego, ten sam autor zestawił wspomnianą wyżej zasadę z rozwojem umów przedmałżeńskich. W tej sprawie Eugeniusz Waśkowski stwierdził: „[...] kodeks francuski pozwolił osobom, zawierającym małżeństwo, urządzać swe stosunki tak, jak uważają za najdogodniejsze, lecz zastrzegł, że po zawarciu małżeństwa umowa przedślubna już nie może być zmieniona. Późniejsze kodeksy odrzuciły to zastrzeżenie, jako ograniczające autonomię prywatną”<sup>27</sup>.

Inne przykłady norm, których treść odpowiadała ogólnej zasadzie poszanowania woli stron stosunku prawnego, zawierały się – w opinii Waśkowskiego – w przepisach poświęconych czynnościom prawnym *mortis causa*. Wśród takich czynności prawnych wymienił on umowy dziedziczenia (kontrakty dziedziczenia), które były przewidziane w Kodeksie cywilnym austriackim (ABGB) z 1811 roku w obrębie stosunku małżeńskiego, to znaczy ich

---

węgierskiego Kodeksu prawa prywatnego z 1928 r. – znaczenie z perspektywy historycznoprawnej” *Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem*, nr 4 (2020): 187-191.

25 Eugeniusz Waśkowski, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w XIX wieku* (Wilno: Wydawnictwo Księgarni Józefa Zawadzkiego w Wilnie, 1925), 15.

26 Waśkowski, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego*, 16.

27 Ibidem, 16.

zawieranie było możliwe wyłącznie pomiędzy małżonkami. Jednakże ograniczenie to zostało uchylone w późniejszych kodeksach<sup>28</sup>, w tym na gruncie Kodeksu cywilnego niemieckiego z 1896 roku (BGB)<sup>29</sup>.

Wnioskując *a contrario* Eugeniusz Waškowski przywoływał także europejskie rozwiązania kodeksowe regulujące różnego rodzaju ograniczenia autonomii prywatnej, przy jednoczesnym istnieniu ogólnego założenia, zgodnie z którym bezwzględne stosowanie tej zasady przekreślałoby istotę i sens obowiązywania kodyfikacji cywilnych. Odwołując się w tym kontekście do bardziej szczegółowej doktryny samoograniczania woli stron stosunków cywilnoprawnych, Waškowski podawał dość zaskakujący przykład literackiej postaci, znanej z kart książki autorstwa Daniela Defoe: „Tylko Robinson [Crusoe] na wyspie bezludnej był w stanie używać niczym nieograniczonej swobody działania. Lecz żyjąc między ludźmi, nie można się nie oglądać na swych bliźnich, którym też służy prawo samodzielności”<sup>30</sup>. Ten sam cywilista dostrzegał zarazem główne zadania, jakie ciążyły na twórcach kodyfikacji, którzy mieli projektować takie przepisy prawne, aby „samodzielność jednej osoby mogła pogodzić się z samodzielnością innych”<sup>31</sup>. Dogmatycznymi konstrukcjami prawnymi, które na gruncie europejskich kodyfikacji limitowały autonomię woli stron stosunków cywilnoprawnych, było prawo sąsiedzkie. Waškowski teorie na temat systemu wzajemnych ograniczeń uprawnień właścicieli gruntów sąsiedzkich przytaczał za prawnikiem niemieckim Rudolfem von Jheringiem (1818-1892). Z kolei pod wpływem głównych założeń metafizyki moralności Immanuela Kanta podobne ograniczenia autonomii jednostki wiązał z wprowadzaniem do kodeksów cywilnych w Europie w XIX wieku norm zabraniających nadużywania prawa oraz nakazujących respektowania zasad uczciwości i sumiennosci. Waškowski, zauważając ogólną tendencję „moralizowania prawa”, podawał przykład Kodeksu Napoleona, którego przepisy stanowiły, że umowy sprzeczne z dobrymi obyczajami, przy zaistnieniu określonych warunków, były unieważniane. Z tendencji tej co prawda, wyłamali się twórcy kodeksu cywilnego austriackiego z 1811 roku, jednakże stała się ona powszechna pod koniec XIX wieku i początkach wieku XX (kodeks cywilny niemiecki z 1896 roku – BGB; kodeks cywilny szwajcarski z 1907 roku – ZGB)<sup>32</sup>.

Eugeniusz Waškowski do grupy czynników ograniczających wolę stron stosunków cywilnoprawnych, formujących się od czasów rewolucji

---

28 Ibidem 17.

29 Katarzyna Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność* (Warszawa: Liber, 2009), 332.

30 Waškowski, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego*, 17.

31 Ibidem, 17.

32 Ibidem, 18.

francuskiej, zaliczył także aspekt „socjalizowania się prawa”. W tym zakresie powoływał się on na poglądy francuskiego teoretyka i filozofa prawa Josepha Charmont’a (1859-1922), który wymieniony proces rozumiał na gruncie doktryny idealizmu prawniczego jako włączanie do systemu prawa cywilnego czy nawet szerzej prawa prywatnego kolejnych, dotychczas pomijanych podmiotów i grup społecznych, takich jak masy chłopskie i robotnicze, kobiety oraz dzieci nieślubne<sup>33</sup>.

Bardziej szczegółowa analiza zagadnienia „socjalizowania się prawa” łączyła się według poglądów Eugeniusza Waśkowskiego z wielokrotnie przywoływaną przez niego tendencją ograniczania autonomii prywatnej. Objawami takich procesów w myśli kodyfikacyjnej były normy, które limitowały wolę jednostek z uwagi na poszanowanie interesu ogółu, to jest państwa, społeczeństwa, pewnej warstwy społecznej, rodziny czy gminy. Waśkowski, podając przykłady socjalizowania się prawa cywilnego, w tym prawa własności do nieruchomości, w następujący sposób pisał o instytucji wywłaszczenia (*ekspropriacji*) oraz oddziaływaniu jego kodyfikacyjnych wariantów na ustawodawstwo w poszczególnych państwach: „Deklaracja praw człowieka i obywatela [1789], obwieszczając nietykalność własności prywatnej, dodała zastrzeżenie co do wywłaszczenia «w razie konieczności publicznej». Ten przepis został powtórzony w kodeksie cywilnym francuskim ze zamianą wyrazu «konieczność publiczna» przez wyraz obszerniejszy: «użyteczność publiczna». Jednakże tryb postępowania nie był określony przez wspomniane kodeksy. Dopiero w 1810 roku uczyniła to ustawa francuska, a w ciągu XIX wieku zostały wydane ustawy o wywłaszczeniu w innych państwach”<sup>34</sup>.

W pracach badawczych, a także na kanwie wykładów prowadzonych w okresie dwudziestolecia międzywojennego w Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie, profesor Eugeniusz Waśkowski wielokrotnie powracał do kwestii rozwoju prawa cywilnego w Rosji, które w okresie istnienia niepodległej Rzeczypospolitej obowiązywało na wchodzących w jej skład Kresach Wschodnich (byłe gubernie zachodnie Cesarstwa Rosyjskiego). Waśkowski w tym kontekście przypominał, że pierwotnymi źródłami prawa w Rusi były zbiory prawa zwyczajowego: *Ruska Prawda*, część I pochodząca z XI wieku oraz jej dalsze części z wieku XII i XIII; a także gramoty sądowe dla Nowogrodu oraz Pskowa z XV wieku (*Nowogrodskaja sudnaja gramota* oraz *Pskowskaja sudnaja gramota*)<sup>35</sup>. W okresie istnienia Imperium Rosyjskiego

33 Waśkowski, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego*, 19; Arthur Spencer, „Editorial preface to this volume”, [w:] *Modern French legal philosophy*, red. Alfred Fouillee, Joseph Charmont, Leon Duguit, Rene Demogue (Boston: The Boston Book Company, 1916), xliii.

34 Waśkowski, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego*, 20.

35 Eugeniusz Waśkowski, *Prawo cywilne. Część ogólna. Skrypt wg. wykładów prof. dra E. Waśkowskiego* (Wilno: Sekcja Wydawnicza Koła Prawników

przełamano ostatecznie tendencję, zgodnie z którą prawo posiadało charakter zwyczajowy. W dziewiętnastym stuleciu potwierdzeniem tej zmiany było wydanie Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego z 1832 roku (*Swod Zakonow Rosijskoj Imperii*). Profesor Waśkowski zwracał uwagę na zmianę jakościową, która zaszła w kulturze prawnej tego państwa, gdyż do momentu wydania Zbioru Praw stan prawny, także w zakresie prawa cywilnego, był „rozpaczliwie chaotyczny”. Obowiązywało bowiem *Ułożenije* cara Aleksego Michajłowicza z 1649 roku (*Sobornoje ułożenije*), późniejsze ukazy carskie, a także orzeczenia Senatu Rządzącego (*Prawitielstwujuszczij senat*) oraz inne akty prawne. Próby kodyfikacji podejmowane w Cesarstwie Rosyjskim w XVIII wieku pozostawały bezskuteczne, zaś, jak podkreślił w 1934 roku Eugeniusz Waśkowski, „uporządkowanie swego ustawodawstwa zawdzięcza Rosja dopiero niepospolitej energii i talentowi hr. [Michaiła] Speranskiego”<sup>36</sup>.

Waśkowski, oceniając prace podejmowane przez hrabiego M. Speranskiego na rzecz usystematyzowania rosyjskiego prawodawstwa, podzielił ich przebieg na dwa okresy: obejmujące panowanie cesarzy Aleksandra I oraz Mikołaja I<sup>37</sup>. Podkreślił, że pomimo braku uniwersyteckiego wykształcenia prawniczego<sup>38</sup>, Speranski „dość dobrze opanował” prawo cywilne oparte na Kodeksie Napoleona, lecz z powodów politycznych i wojny rozpoczętej w 1812 roku pomiędzy Francją a Rosją, jego projekt kodeksu cywilnego, rozpatrywany w latach 1810-1811 przez Radę Państwa, oparty na wzorcach francuskich, nie został wzięty pod uwagę<sup>39</sup>. W ostatnich latach rządów Aleksandra I, Speranski powrócił do idei związanej z uprządkowaniem dotychczas wydanych aktów prawnych w Imperium Rosyjskim. Eugeniusz Waśkowski, oceniając ten etap „prac kodyfikacyjnych”, zaznaczył, że „nie chodziło o stworzenie nowego, lecz o uporządkowanie prawa obowiązującego”. Z kolei w latach rządów Mikołaja I tak ogólnie zarysowany kierunek rozwoju prawodawstwa został potwierdzony i skutkował ustanowieniem w 1830 roku Pełnego Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego (*Połnoje sobranije zakonow Rossijskoj impeirii*). Stał się on podstawą wydania w 1832 roku, obowiązującego od

---

Studentów USB, 1934), VI; Karol Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966), 227.

36 Waśkowski, *Prawo cywilne. Część ogólna*, VI.

37 Siergiej Jużakow, *M. M. Speranskij: jego żizn i obszczestwiennaja diejatelnost. Biograficzeskij oczerk* (Sankt Peterburg: Biograficzeskaja Biblioteka F. Pawlenkowa, 1861), 42; Modest Korf, *Żizn grafa Speranskogo* (Sankt-Peterburg: Imperatorskaja Publicznaja Biblioteka, 1861), 299.

38 Dariusz Szpoper, „Rada Państwa (1810-1917). Od subsydiarnego organu władzy rosyjskich imperatorów do izby wyższej parlamentu” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 2 (2016): 96.

39 Waśkowski, *Prawo cywilne. Część ogólna*, VII.

dnia 1 stycznia 1835 roku, Zbioru Praw Cesarstwa Rosyjskiego, składającego się z 15-tu tomów, z których tom X, cz. 1, zawierał przepisy prawa cywilnego<sup>40</sup>. Ponadto, normy prawa cywilnego znajdowały się w innych częściach tej samej kompilacji prawnej<sup>41</sup>.

Eugeniusz Waśkowski, analizując rozwój zasad rządzących procesem cywilnym w XIX i XX wieku na podstawie aktów prawnych obowiązujących w państwach europejskich, wyodrębnił pewien podstawowy katalog zasad procesu cywilnego, który był budowany na gruncie norm postępowania cywilnego we Francji, Niemczech, Austrii, Rosji oraz innych państwach europejskich. Pewien podstawowy zasób zasad procesowych, powielany bądź modyfikowany w wielu późniejszych kodyfikacjach, został jego zdaniem skonstruowany na kanwie przepisów francuskiej ustawy procedury cywilnej z 1806 roku, która był przykładem aktu prawnego korzystającego z tradycji prawnych odzwierciedlonych w ordonansie<sup>42</sup> Ludwika XIV z 1667 roku. Francuska procedura cywilna z 1806 roku „odtworzyła i uświęciła” bowiem zasadę: kontradyktoryjności, bezpośredniości, inicjatywy stron, ustności, publiczności, swobodnej oceny dowodów. Waśkowski zaznaczył wyraźnie przy tym, że niepozbowiona zupełnie wad ustawa francuska, oparta na racjonalnych regułach, stała się odporną na duże zmiany kodyfikacją i „posłużyła za wzór przy zreformowaniu procedury cywilnej w innych państwach”, bowiem, jak stwierdził w 1932 roku ten sam prawnik, „system francuski jest obecnie przyjęty w Belgii, we Włoszech, w Holandii, Hiszpani, Portugalii, niektórych kantonach Szwajcarii [...]”<sup>43</sup>.

Natomiast odmiennymi regułami rządził się przewód sądowy cywilny w Niemczech i Austrii na przełomie XVIII i XIX wieku, to znaczy na zasadach pisemności, tajnej kancelaryjności, formalnego systemu dowodów, bezpośredniego zapoznania się przez sędziego z materiałem procesowym. Podobnie jak w kodeksie francuskim przyjęto tylko zasadę kontradyktoryjności i wszczynania procesu na wniosek stron. Eugeniusz Waśkowski, przedstawiając ujemną opinię przyjętej na gruncie niemieckim kombinacji zasad procesowych, uznał je za zbyt skomplikowane i stanowiące nazbyt eklektyczne połączenie prawodawstwa rzymskiego, dawnego niemieckiego, kanonicznego oraz znanych w postaci orzeczeń sądowych i formach nadanych przez

40 Ibidem, VII.

41 Anna Falkowska, *Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 68.

42 To postanowienie królewskie utrzymało swą moc obowiązującą przez następne półtora wiek: Hieronim Krzyżanowski, *Zasady postępowania sądowego cywilnego* (Warszawa: Nakład Własny Autora, 1864), 27.

43 Eugeniusz Waśkowski, *System procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny. Zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego* (Wilno: s.n., 1932), 193-195.

miasta północnej Italii, dodatkowo opracowanych przez przedstawicieli średniowiecznej szkoły glosatorów i komentatorów. Wileński prawnik w latach 30. XX wieku stwierdził w związku z tym, że działający na tych źródłach prawnych system, uzupełniony dodatkowo elementami lokalnego procesu saskiego, rozpowszechnił się w kulturze prawnej niemieckiej i został przyjęty z niewielkimi modyfikacjami w ustawie bawarskiej z 1753 roku i austriackiej z 1781 roku<sup>44</sup>.

Zdaniem Eugeniusza Waśkowskiego tendencje rozwojowe wprowadzające zasadę pisemności i bezpośredniości „pozbawiały sędziego możliwości wniknięcia w istotną wolę stron i w rzeczywistą treść materiału dowodowego”, a zatem w praktyce następstwa tego systemu były „opłakane i doprowadziły sądownictwo do zupełnego upadku”. Impas ten próbowały przerwać Prusy, które jeszcze w XVIII wieku podjęły zmiany w kierunku złagodzenia bezwzględności obowiązywania zasady kontrydiktoryjności, a także wyeliminowania zjawiska pieniactwa adwokatów. Waśkowski nieudane w zasadzie próby zreformowania procedury cywilnej zarówno w Prusach, jak i Austrii komentował przywołując poglądy autorstwa urodzonego we Wrocławiu profesora Uniwersytetu w Lipsku Friedricha Steina (1859-1923). W świetle tych opinii przyczyną niepowodzeń i jednym z problemów występujących na gruncie procesowym było nieudolne ustalanie prawdy<sup>45</sup> materialnej. Jego źródło stanowiły błędnie założone przesłanki psychologiczne, zgodnie z którymi strony powinny mieć zaufanie do sędziego-inkwidenta, podczas gdy instytucja ta spotykała się z ogólną niechęcią uczestników procesu i brakiem wiarygodności<sup>46</sup>.

W Prusach oraz innych państwach niemieckich rozpoczęły się trwające do lat siedemdziesiątych XIX wieku próby zreformowania procedury cywilnej. Początkowo miały one miejsce w tych częściach Niemiec, gdzie Napoleon wprowadził ustawę procedury cywilnej z 1806 roku, z czasem objęły one także inne części Niemiec. W opinii Eugeniusza Waśkowskiego wynik oddziaływania zasad procesowych francuskich na obszar norm postępowania cywilnego w państwach niemieckich stanowiła ustawa hanowerska z 1850 roku, w ślad której poszły kolejne: badeńska (1866), wirtemberska (1868) i bawarska (1869). Ten kaskadowy proces wprowadzania zasad procesu francuskiego do poszczególnych ustaw niemieckich zakończył się w 1877 roku,

---

44 Ibidem, 195-196.

45 O jednej z fundamentalnych zasad w procesie cywilnym w ujęciu historycznym – zasadzie prawdy stanowiącej zarazem „cechę dobrego postępowania sądowego” zob.: Krzyżanowski, *Zasady postępowania sądowego*, 9.

46 Waśkowski, *System procesu cywilnego*, 197; Katarzyna Sójka-Zielińska, *Historia prawa* (Warszawa: Lexis Nexis, 2011), 320.

wydaniem ustawy ogólnoniemieckiej<sup>47</sup>. Waśkowski w następujących słowach scharakteryzował główne osiągnięcia ustawy procesowej z 1877 roku: „Cechę charakterystyczną [...] stanowi konsekwentne przeprowadzenie zasady ustności. Wtenczas podług systemu francuskiego sąd korzysta przy ustalaniu materiału faktycznego zarówno z dokumentów, jak i z ustnych rozpraw stron, które mają prawo przy tych rozprawach zmieniać złożone na piśmie wnioski [...] przytaczać nowe okoliczności, ustawa niemiecka zobowiązuje sąd orzekać wyłącznie na podstawie tego, co mu zostało słownie na posiedzeniu przedstawione [...]”<sup>48</sup>.

Eugeniusz Waśkowski poświęcił także uwagę pracom nad kodyfikacją procedury cywilnej w latach dwudziestych XX wieku, które zakończyły się ostatecznie wydaniem przez prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej rozporządzenia z mocą ustawy z dnia 29 listopada 1930 roku – Kodeks postępowania cywilnego<sup>49</sup>. Uwagi, zgłoszone w 1927 roku przez Waśkowskiego do projektu tej kodyfikacji, skupiały się w szczególności na wyznaczeniu granic dla obowiązywania zasady dyspozycyjności w obszarze przyznania skargi powoda<sup>50</sup> przez pozwanego. Aby wyjaśnić to zagadnienie wileński prawnik posłużył się podstawowymi teoriami prawnymi tłumaczącymi istotę zasady dyspozycyjności. Waśkowski pisał w związku z tym: „Zadaniem [...] sądu cywilnego jest ochrona praw prywatnych, i proces cywilny jest instytucją pomocniczą w stosunku do prawa cywilnego. Przeto charakter stosunków, które podlegają rozpoznaniu sądu cywilnego nie może nie odbijać się na jego działalności. Z panującej w zakresie tych stosunków zasady autonomii prywatnej wynika zasada podstawowa procesu cywilnego – zasada dyspozycyjna, która zawiera się w prawie stron do rozrządzania, 1) przedmiotem procesu [...] i,

47 Waśkowski, *System procesu cywilnego*, 198.

48 Ibidem, 199.

49 Dz. U. 1930, nr 83, poz. 651, Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks Postępowania Cywilnego.

50 Waśkowski w celu wyjaśnienia co było przedmiotem przyznania w przypadku przyznania skargi przez pozwanego przedstawił elementy składające się na skargę. W tym znaczeniu o charakterze procesualnym skarga była żądaniem, przedłożonym do sądu, aby organ ten powziął określone postanowienie względem „pewnego przedmiotu i na przytoczonej przez powoda podstawie”. Skarga w tym ujęciu składała się z trzech elementów: „celu (inaczej treści), którym jest powzięcie pewnego rodzaju postanowienia przez sąd, przedmiotu, którym jest to, czego ma dotyczyć uchwała sądu, i podstawy (*fundamentum agendi*), t.j. tego, na czym powód opiera żądanie”: Eugeniusz Waśkowski, *Przyznanie stron w procesie cywilnym. Z powodu projektu polskiej procedury cywilnej* (Wilno: s.n., 1927), 8.



2) środkami zaczepnymi i odpornymi [...]”<sup>51</sup>. Analizując działalność sędziego na posiedzeniach przygotowawczych autor tych samych poglądów stwierdził jednocześnie, że „na mocy zasady dyspozycyjności pozwanej wolno przyznać skargę, a sąd powinien natychmiast wydać wyrok na rzecz powoda bez rozpoznania sprawy”, ponieważ „przeprowadzenie dowodu pomimo przyznania pozwanego nie miałyby [...] sensu”<sup>52</sup>.

Waškowski, poszukując granic dla przypadków bezwzględnej stosowania przyznania skargi w postępowaniu cywilnym, zaznaczył, że rozwiązanie to nie może być stosowane bez ograniczeń przykładowo w sprawach, w których występował prawnie chroniony interes publiczny i „gdzie ze względu na [ten] interes ustawa wymaga przedłożenia dowodów formalnych”. W tym miejscu przedstawił przykład skargi na uznanie ważności aktów hipotecznych, których przesłanki ważności zostały określone ustawowo z uwagi właśnie na ochronę interesu publicznego<sup>53</sup>.

Innym zagadnieniem, które w opinii Waškowskiego stanowiło istotny element prac kodyfikacyjnych w Polsce w zakresie przyznania skargi, była kwestia możliwości cofnięcia przez pozwanego takiego przyznania. Na tym polu, w świetle ustaleń przytaczanych głównie przez niemieckich prawników takich jak rektor Uniwersytetu w Tybindze August Hegler (1873-1937)<sup>54</sup> i Hans Müller, Eugeniusz Waškowski zarysował obraz dyskusji na ten temat, w której główne poglądy ogniskowały się wokół trzech wariantów: braku odwoływalności skargi, odwoływalności tejże, oraz pośredniego – zgodnie, z którym przyznanie mogło być odwołane pod pewnymi warunkami<sup>55</sup>. Wileński profesor przychylił się do teorii zakładającej, że strony procesowe miały prawo odwoływania swych żądań i twierdzeń, w tym oświadczeń woli skutkujących przyznaniem skargi, lecz stosowane przez nie odwołanie powinno być limitowane. Ograniczenia powinny bowiem zostać wprowadzone z uwagi na dbałość o sprawny przebieg procesu cywilnego, którego normy w tym przypadku powinny wykluczać możliwość obstrukcyjnego wpływania przez strony na jego tok<sup>56</sup>.

Eugeniusz Waškowski, po wejściu w życie Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 roku, analizował z punktu widzenia – głównie niemieckich i austriackich – teorii postępowania cywilnego wybrane konstrukcje prawne.

51 Ibidem, 11.

52 Ibidem, 11-12.

53 Ibidem, 12.

54 Sylvia Paetschek, *Die permanente Erfindung einer Tradition. Die Universität Tübingen im Kaiserreich und in der Weimarer Republik* (Stuttgart: Franz Steiner Verlag Stuttgart, 2001), 494.

55 Waškowski, *Przyznanie stron w procesie*, 12-13.

56 Ibidem, 13.

W 1938 roku odwołał się on do poglądów między innymi takich prawników jak profesor Uniwersytetu w Wiedniu Anton Menger (1841-1906)<sup>57</sup>, profesor Uniwersytetu w Greifswaldzie Jakob Weismann (1854-1917)<sup>58</sup>, sędzia austriackiego sądu najwyższego Rudolf Pollak (1864-1939)<sup>59</sup>, Georg Wetzell (1815-1890) i Karl Sperl (1861-1959). W świetle ustaleń płynących z monografii autorstwa wymienionych prawników, wileński profesor wnikał w istotę czynności procesowych obowiązujących na gruncie polskiej kodyfikacji<sup>60</sup>. Poszukując istoty czynności procesowych wileński prawnik postawił kluczowe dla tej sprawy pytanie: „dlaczego strony [procesowe] posiadają taką moc, że mogą określać los procesu, czyli kto im dał tę moc”<sup>61</sup>.

Waśkowski odpowiadał ogólnie, że strony mają takie uprawnienia na podstawie ustawy. Wnikając zaś bardziej szczegółowo w zagadnienie, przytaczał teorię praw podmiotowych kształtującą się na gruncie polskiego ustawodawstwa, a także tego obowiązującego w innych państwach europejskich. Ten sam prawnik stwierdził bowiem, przedstawiając jednocześnie implikacje pomiędzy prawem podmiotowym a istnieniem uprawnień procesowych: „[...] moc, nadana osobie prywatnej przez ustawę, zwie się prawem podmiotowym. Stąd wynika, że stronom przysługuje prawo określenia losu procesu, i że więc ich czynności kształtują proces dlatego, że są sposobami wykonywania tego prawa. To ogólne prawo składa się z szeregu szczególnych praw czyli uprawnień procesowych”<sup>62</sup>. Waśkowski wśród „uprawnień procesowych” wyróżnił prawo zgłaszania wniosków, prawo rozporządzania przedmiotem procesu, prawo przytaczania dowodów na poparcie swych twierdzeń i żądań. Wymienionym uprawnieniom odpowiadały określone normami prawnymi obowiązki ciążące na sędziach<sup>63</sup>. Podawał przy tym wiele przykładów

57 Hans Hörner, „Menger (von Wolfensgrün) Anton”, [w:] *Österreichisches Biographisches Lexikon 1815–1950*, t. 6, red. red. Eva Obermayer-Marnach (Wiedeń: Austriacka Akademia Nauk, 1976), 220.

58 Karsten Schneider, „Dr Jakob Weismann, Prof. in Greifswald, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. I. Bd. Stuttgart, F. Enke, 1903” *Archiv öffentlichen Rechts*, nr 1 (1905): 134.

59 Rudolf Pollak był ojcem Franza Borkenau’a; Mario Kessler, „Between communism and anti-communism: Franz Borkenau”, [w:] *German scholars in exile: new studies in intellectual history*, red. Axel Fair-Schulz, Mario Kessler (Plymouth: Lexington Books, 2011), 93.

60 Eugeniusz Waśkowski, *Istota czynności procesowych* (Warszawa: s.n., 1938), 2.

61 Ibidem, 3.

62 Ibidem, 4.

63 Ibidem, 4

zaczepniętych z poszczególnych norm zawartych w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 roku<sup>64</sup>.

Waškowski nie widział tym samym potrzeby wyjaśniania istoty czynności procesowych poprzez poszukiwanie „samoistnego znaczenia” tychże czynności (to znaczy poprzez odnajdywanie cech, ustalania warunków i skutków wykonania czynności procesowych). Natomiast uznał za sensowne ustalanie treści samych „praw procesowych” będących istotą czynności procesowych. Jednocześnie obok dekodowania treści praw procesowych za równie istotne przyjął określenie warunków i skutków zmiany, materializowania się, ustania, naruszenia, obrony i nadużycia tych praw. W jego opinii głównym zadaniem prawnika procesualisty było w takim razie budowanie na podstawie norm zawartych zwłaszcza w ustawie procesowej „systemu praw procesowych stron”, gdyż poprzez takie badania zrozumiałym stawały się „cechy czynności procesowych: ich fakultatywność, odwołałość, prekluzyjność, niesamodzielnosc”. Takie założenia i kierunek, w którym powinny podążać analizy pojęcia czynności procesowych, umożliwiało wyraźne odróżnienie ich od „aktów cywilno-prawnych”<sup>65</sup>.

Dla wyjaśnienia istoty aktów prawnych (*Rechtsgeschäft*) Eugeniusz Waškowski posłużył się poglądami budowanymi na gruncie niemieckiej teorii prawa. W tym celu przytoczył on teorie charakteryzujące „fakty prawne”, a zatem okoliczności faktyczne, których skutkiem było powstanie, zmiana albo zakończenie stosunku cywilno-prawnego. Wymaga podkreślenia, że niektóre z faktów prawnych były wywoływane przez ludzką wolę, inne zaś od niej nie zależały (śmierć, upływ czasu). Waškowski akcentował, że pierwsze z nich nazywane były działaniami, drugie zdarzeniami. Z kolei działania klasyfikowano jako czynności prawne albo czynny zabronione w zależności od tego, czy były one dozwolone czy zabronione. Konkludując, twierdził on zarazem, że „spośród czynności prawnych, osobną kategorię tworzą czynności prawne w sensie ścisłym, czyli akty prawne, przez które rozumie się oświadczenia woli, skierowane na wywołanie określonych skutków prawnych”<sup>66</sup>.

64 Zwłaszcza: art. 71 Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. („Każdy ze współuczestników sporu ma prawo samodzielnie popierać sprawę”); art. 92 („Strona ma prawo sama – bez udziału pełnomocnika – zawrzeć ugodę, rzec się swego roszczenia albo uznać żądane przeciwnika”); art. 178 („Stronom wolno oświadczenia, wnioski, uzupełnienia i sprostowania zamieścić w załączniku do protokołu”); Dz. U. 1930, nr 83, poz. 651, Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks Postępowania Cywilnego; Waškowski, *Istota czynności procesowych*, 5.

65 Waškowski, *Istota czynności procesowych*, 6.

66 Ibidem, 7.

Natomiast charakter czynności procesowych był inny i odróżniał wyraźnie się od istoty aktów prawnych, w tym czynności prawnych. Eugeniusz Waśkowski uważał w tym kontekście, że czynności procesowe nie miały znaczenia samoistnego, nie powodowały bezpośrednio powstania, zmiany czy ustania stosunków cywilno-prawnych. Ich cel był zaś odmienny, co Waśkowski wyjaśniał zgodnie z poglądami Leo Rosenberga (1879-1963), autora rozprawy *Stellvertretung im Prozess* (1908)<sup>67</sup>. Mianowicie celem czynności procesowych było wyłącznie „pobudzanie sądu do działalności”, od którego orzeczenia zależało: „nastąpienie albo nienastąpienie zamierzonych przez strony skutków”<sup>68</sup>.

Spośród najważniejszych czynności procesowych wynikających z norm Kodeksu cywilnego z 1930 roku wymienił on wnioski, dzięki którym strony inicjowały odpowiednie działania sądu. Waśkowski, biorąc pod uwagę kryterium wpływu wniosku na działanie organów sądowych, wytypował ich dwie postacie: wiążących dla sądu, o ile spełniały warunki formalne; oraz uznawanych przez sąd za słuszne, jeśli po weryfikacji, organy sądowe mogły określić je jako merytoryczne. Większość wniosków należało do tej drugiej kategorii. Co bardzo istotne zarówno wnioski pierwszego, jak i drugiego typu wywoływały skutki prawne wyłącznie na mocy postanowienia sądu<sup>69</sup>.

Kwestia kodyfikacji prawa i procesu cywilnego w Europie i Polsce była jednym z głównych obszarów prac badawczych podejmowanych przez Eugeniusza Waśkowskiego. Jego główne opracowania naukowe, obrazujące rozwój wymienionych gałęzi prawa, zostały opublikowane w warunkach odrodzonej Rzeczypospolitej, kiedy Waśkowski wykładał na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. Zajęcie się zagadnieniami ruchu kodyfikacyjnego w Europie w XIX wieku, a także kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce w latach dwudziestolecia międzywojennego, wymagało dobrej znajomości zagadnienia i ugruntowanego doświadczenia badawczego, które Eugeniusz Waśkowski pozyskiwał począwszy od lat dziewięćdziesiątych XIX wieku, a zatem okresu zatrudnienia w Imperatorskim Uniwersytecie Noworosyjskim w Odessie. Na podstawie budowanej na przestrzeni kilku dekad wiedzy powstały analizy autorstwa Eugeniusza Waśkowskiego, opierające się na francuskiej, niemieckiej i austriackiej teorii prawa cywilnego materialnego i formalnego, uzupełnionej równie merytorycznymi

---

67 Pełny tytuł tej rozprawy poświęconej rozwojowi instytucji reprezentacji procesowej brzmiał: *Stellvertretung im Prozess. Auf der Grundlage und unter eingehender vergleichender Darstellung der Stellvertretungslehre des bürgerlichen Rechtes nebst einer Geschichte der prozessualen Stellvertretung* (Berlin 1908).

68 Waśkowski, *Istota czynności procesowych*, 7.

69 Ibidem, 8-9.

objaśnieniami działań porządkujących system źródeł prawa cywilnego w Imperium Rosyjskim w XIX wieku.

## Bibliografia

- Bardach Juliusz, *W obiektywie nauki i w lustrze pamięci (o uczonych, pisarzach i politykach XIX i XX wieku)*. Warszawa: C. H. Beck, 2004.
- Bokwa Krzysztof, „Św. Stefan, Tripartitum, konferencja judejskurialna – podstawy systemu prawa prywatnego na Słowacji do XX wieku” *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, nr 3 (2018): 18-28.
- Dąbrowski Przemysław, *Tradycja Wielkiego Księstwa Litewskiego a rzeczywistość. Myśl polityczno-prawna i działalność Tadeusza Wróblewskiego (1858-1925)*. Sopot: Arche, 2018.
- Falkowska Anna, *Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Flin Piotr, Elena Panko, „Stopnie naukowe w carskiej Rosji” *Prace Komisji Historii Nauki PAU*, t. XIV (2015): 269-272.
- Giario Tomasz, „Civilpolitik Petrażyckiego, czyli ideał miłości w Gospodarce zdecentralizowanej”, [w:] *Leon Petrażycki i współczesna nauka prawa*, red. Tomasz Giario. 103-210. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Górnicki Leonard, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1929*. Wrocław: Kolonia Limited, 2002.
- Grabowska Anna, „Aleksander Lednicki (1866-1934) – zderzenie niezwyklej osobowości z systemem” *Palestra*, nr 4 (2021): 137-141.
- Hörner Hans, „Menger (von Wolfensgrün) Anton”, [w:] *Österreichisches Biographisches Lexikon 1815–1950*, t. 6, red. Eva Obermayer-Marnach. 220- 221. Wiedeń: Austriacka Akademia Nauk, 1976.
- Jaślikowski Marek, „Włodzimerz Spasowicz (1829-1906) w stulecie śmierci” *Rocznik Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL*, t. II, z. 1 (2006): 201-249.
- Juzakow Siergiej, *M. M. Speranskij: jego żizn i obszczestwiennaja diejatelnost. Biograficzeskij oczerk*. Sankt Peterburg: Biograficzeskaja Biblioteka F. Pawlenkowa, 1861.
- Kessler Mario, „Between comunism and annti-communism: Franz Borkena”, [w:] *German scholars in exile: new studies in intellectual history*, red. Axel Fair-Schulz, Mario Kessler. 93-120. Plymouth: Lexington Books, 2011.
- Koranyi Karol, *Powszechna historia państwa i prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966.
- Korf Modest, *Żizn grafa Speranskogo*. Sankt-Peterburg: Imperatorskaja Publicznaja Biblioteka, 1861.
- Krzyżanowski Hieronim, *Zasady postępowania sądowego cywilnego*. Warszawa: Nakład Własny Autora, 1864.

- Lednicki Wacław, *Pamiętniki*, red. B. Świdorski, t. II. Londyn: Wydawnictwo B. Świdorskiego, 1967.
- Markiewicz Jerzy, „Kształtowanie się polskiego systemu prawa sądowego i jego twórcy w okresie międzywojennym 1919-1939 (wybrane zagadnienia)” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, t. III (2010): 113-122.
- Motyka Krzysztof, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*. Lublin: Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1993.
- Paletschek Sylvia, *Die permanente Erfindung einer Tradition. Die Unniversität Tübingen im Kaiserreich und in der Weimarer Republik*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag Stuttgart, 2001.
- Pietrzykowski Krzysztof, „Teoria wykładni prawa cywilnego według Eugeniusza Waśkowskiego” *Studia Iuridica*, t. LXX (2017): 179-190.
- Przeniosło Małgorzata, „Profesorowie Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie 1919-1939” *Kwartalnik Historii Nauki i Techniki*, nr 2 (2016): 7-32.
- Redzik Adam, „Eugeniusz Waśkowski (1866-1942). W siedemdziesięciolecie śmierci wybitnego uczonego i adwokata” *Palestra*, nr 9-10 (2012): 255-267.
- Schneider Karsten, „Dr Jakob Weismann, Prof. in Greifswald, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. I. Bd. Stuttgart, F. Enke, 1903” *Archivus öffentlichen Rechts*, nr 1 (1905): 134-136.
- Socka Izabela, „Absolwenci oraz wykładowcy Uniwersytetu Noworosyjskiego w Odessie w XIX i na początku XX wieku w polskiej historiografii ostatnich trzech dekad” *Echa Przeszłości*, nr XVI (2015): 141-149.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia prawa*. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*. Warszawa: Liber, 2009.
- Spencer Arthur, „Editorial preface to this volume”, [w:] *Modern French legal philosophy*, red. Alfred Fouillee, Joseph Charmont, Leon Duguit, Rene Demogue. xxix-liv. Boston: The Boston Book Company, 1916.
- Szpopper Dariusz, „Rada Państwa (1810-1917). Od subsydiarnego organu władzy rosyjskich imperatorów do izby wyższej parlamentu” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 2 (2016): 91-117.
- Szpopper Dariusz, „Wstęp”, [w:] Włodzimierz Spasowicz, *Liberalizm i narodowość. Wybór pism*, red. Michał Jaskólski, Jacek Kloczkowski, Miłowit Kuniński, Ryszard Legutko, Jacek Majchrowski, Tomasz Merta, Bogdan Szlachta. vii-xxii. Kraków: Ośrodek Myśli Politycznej, 2010.
- Tarkowski Mikołaj, „Nauka i nauczanie prawa cywilnego materialnego i formalnego na Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie (1919-1939)”, [w:] *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae nuntia vetustatis. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Włodzimierzowi*

- Kaczorowskiemu*, red. Ewa Kozerska, Marek Maciejewski, Piotr Stec. 559-572. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2015.
- Tarkowski Mikołaj, „Spółka akcyjna w poglądach prawniczych Gabriela Szerszeniewicza (1863-1912). Przyczynek do historii prawa handlowego w Imperium Rosyjskim”, [w:] *Kształtowanie się spółki akcyjnej a doświadczenia polskie*, red. Marek Michalski. 105-125. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Tarkowski Mikołaj, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Polsce w latach 1919-1939*. Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2015.
- Veress Emőd, „Projekt węgierskiego Kodeksu prawa prywatnego z 1928 r. – znaczenie z perspektywy historycznoprawnej” *Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem*, nr 4 (2020): 178-199. <https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.416>.
- Waśkowski Eugeniusz, *Istota czynności procesowych*. Warszawa: s.n., 1938.
- Waśkowski Eugeniusz, *Prawo cywilne. Część ogólna. Skrypt wg. wykładów prof. dra E. Waśkowskiego*. Wilno: Sekcja Wydawnicza Koła Prawników Studentów USB, 1934.
- Waśkowski Eugeniusz, *Prof. Gabriel Szerszeniewicz (z powodu 25-lecia od dnia śmierci)*. Warszawa: Wydawnictwo Palestry, 1938.
- Waśkowski Eugeniusz, *Przyznanie stron w procesie cywilnym. Z powodu projektu polskiej procedury cywilnej*. Wilno: s.n., 1927.
- Waśkowski Eugeniusz, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w XIX wieku*. Wilno: Wydawnictwo Księgarni Józefa Zawadzkiego w Wilnie, 1925.
- Waśkowski Eugeniusz, *System procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny. Zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego*. Wilno: s.n., 1932.
- Waśkowski Eugeniusz, *Teoria wykładni prawa cywilnego. Metodologia dogmatyki cywilistycznej w zarysie*. Warszawa: Izba Adwokacka w Warszawie, 1936.
- Zaorski Krzysztof, „Udział Bronisława Helczyńskiego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2018): 309-344. <https://doi.org/10.15290/mhi.2018.17.01.17>.
- Zieliński Marcin, „Gabriel Szerszeniewicz (1863-1912) – jego życie i pogląd na kwestię poszanowania prawa. W związku ze stuleciem śmierci” *Palestra*, nr 1-2, (2012): 234-242.
- Żukowski Przemysław, „Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie w latach 1929-1939 we wspomnieniach Jana Wilczyńskiego” *Archiwum Emigracji. Studia – Szkice – Dokumenty*, z. 1-2 (2018/2019): 137-169. <https://doi.org/10.12775/AE.2018-2019.010>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Założenia i koncepcja kodyfikacji prawa w II RP

## Assumptions and concept of codification of law in the Second Polish Republic

*The author presents the Codification Commission of the Second Polish Republic, which symbolized the idea of preparing Poland's own legislation. The author focuses on the ideological and doctrinal foundations of the codification of private law (civil and commercial) and criminal law in Europe in the 19th and 20th centuries, representing a specific pattern, a manifestation of the pursuit of modernity, the progressiveness of codes of civil law, commercial law, civil procedure, substantive criminal law, and criminal procedure. These codifications often reflected the opposing currents in the science of law, creating model approaches and serving as a certain legislative standard. On this basis, the author shows firstly, which models Polish codifiers took as a model. And secondly, whether and to what extent the legal acts prepared by them corresponded to development trends and brought original elements to the European codification of law. The author proves that considering the difficult political and social situation of Poland, and – above all – the necessity to build the entire organizational structure of the state almost from basis, the economic situation, party struggles, and finally the deep particularism of the district legislatures, the achieved results should be assessed highly despite the failure to complete the process of unification and codification of the law.*

### Leonard Górnicki

profesor nauk prawnych  
Uniwersytet Wrocławski

ORCID – 0000-0002-5770-1073

e-mail: leonard.gornicki@uwr.edu.pl

#### Słowa kluczowe:

założenia kodyfikacji prawa prywatnego i karnego w Europie; modele kodyfikacji prawa cywilnego i handlowego oraz karnego; Komisja Kodyfikacyjna II Rzeczypospolitej

#### Key words:

Assumptions of private and criminal law codification in Europe; models of civil, commercial and criminal law codification; Codification Commission of the Second Polish Republic

<https://doi.org/10.36128/priv.vi42.578>

## 1. Wstęp

Odrodzone w listopadzie 1918 r. państwo polskie było mozaiką trzech społeczności dzielnicowych, o niejednakowych tradycjach i kulturze polityczno-prawnej, a różnice w tym zakresie były duże: od autonomii Galicji z jej swobodami narodowymi i tradycjami w dziedzinie ustawodawstwa i nauki prawa, aż po całkowicie zacofane Ziemie Wschodnie, których system prawny wymagał w niektórych dziedzinach niemal natychmiastowej ingerencji.

I tak, jeżeli chodzi o prawo cywilne materialne obowiązywało aż pięć systemów: ustawodawstwo polsko-francuskie na ziemiach centralnych, ustawodawstwo rosyjskie na ziemiach wschodnich, prawo niemieckie na ziemiach zachodnich,



wreszcie prawo austriackie i prawo węgierskie, oparte w znacznej mierze na pewnych rozwiązaniach prawa rzymskiego, na ziemiach południowych. Procesowe prawo cywilne rządziło się czterema systemami: rosyjskim na ziemiach centralnych i wschodnich, niemieckim na ziemiach zachodnich, austriackim i przejściowo również węgierskim na ziemiach południowych. W prawie karnym materialnym oraz w prawie karnym procesowym obowiązywały trzy systemy: rosyjski na ziemiach centralnych i wschodnich, niemiecki na ziemiach zachodnich i austriacki na ziemiach południowych. Ustawodawstwa pozaborowe odzwierciedlały przy tym różne etapy rozwoju społeczeństwa i państwa, opierały się na odmiennych założeniach filozoficzno-prawnych, na niejednolitej systematyce i konstrukcjach normatywnych oraz na swoistej nomenklaturze prawniczej. Odziedziczone po zaborcach akty prawne wykazywały większą jeszcze rozbieżność niż to miało miejsce w początkach XIX stulecia.

Zaakceptowana przez Sejm Ustawodawczy, tj. ówczesną „władzę suwerenną i ustawodawczą” Polski metoda ujednoczenia ustawodawstwa dzielnicowego poprzez unifikację i kodyfikację prawa, oznaczała przyjęcie drogi dłuższej, ale równocześnie zapewniającej większą trwałość rozwiązań oraz lepsze ich dostosowanie do aktualnych wymogów i warunków życia<sup>1</sup>. Na okres przejściowy zdecydowano się w większości utrzymać w mocy dotychczasowe systemy ustawodawcze oraz zastępować je etapami przez ujednoczone i skodyfikowane prawo polskie. Ustawodawstwo pozaborowe miało jednak odtąd obowiązywać nie jako prawo obce, ale jako dzielnicowe prawo polskie, z tym że uprawnione organy miały dokonywać w nim uznanych za stosowne zmian. Podobną zasadę zastosowano odnośnie do aktów prawnych wydanych przez władze tymczasowe na ziemiach polskich.

Po krótkim przedstawieniu Komisji Kodyfikacyjnej II RP, która była symbolem idei przygotowania własnego, polskiego ustawodawstwa, koncentruję się na ideowych i doktrynalnych podstawach kodyfikacji prawa prywatnego (cywilnego i handlowego) oraz karnego w Europie w XIX i XX wieku, stanowiących pewien wzorzec, przejaw dążenia do nowoczesności, postępowości kodeksów prawa cywilnego, prawa handlowego, procedury cywilnej, prawa karnego materialnego i postępowania karnego. Kodyfikacje te odzwierciedlały zwalczające się niejednokrotnie prądy w nauce prawa, tworząc modelowe ujęcia, służące jako pewien standard ustawodawczy. Na tym tle wskazuję, po pierwsze, jakie modele wzięli za wzór polscy kodyfikatorzy, i po drugie, czy i na ile przygotowane przez nich akty prawne odpowiadały

---

1 Także inne państwa słowiańskie wykazywały po I wojnie światowej dążność do ujednoczenia i skodyfikowania prawa; zob. Anna Stawarska-Rippel, „Problem kodyfikacji prawa prywatnego w państwach Europy Środkowo-Wschodniej z perspektywy stulecia” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2019): 45-46.

tendencjom rozwojowym oraz wносиły oryginalne elementy do europejskiej kodyfikacji prawa.

## 2. Komisja Kodyfikacyjna jako przejaw woli politycznej uchwalenia własnego, polskiego prawa

Powołując do życia niemal u zarania państwowości ustawą z dnia 3 czerwca 1919 r. Komisję Kodyfikacyjną<sup>2</sup>, mającą na celu przygotowanie przede wszystkim jednolitego ustawodawstwa cywilnego i karnego, Sejm Ustawodawczy dał jednoznaczny wyraz idei stworzenia polskiego ustawodawstwa, które by możliwie najlepiej odpowiadało psychice narodu, a jednocześnie ówczesnym tendencjom rozwojowym w prawie<sup>3</sup>. Ta idea narodowego prawodawstwa nie oznaczała w związku z tym jakiegoś silenia się na oryginalność.

- 
- 2 Dz.P.P.P. z 6 czerwca 1919, Nr 44, poz. 315. Dnia 23 czerwca 1921 r. moc obowiązującą ustawy rozciągnięto na teren byłej dzielnicy pruskiej (Dz.U.R.P., Nr 75, poz. 511).
  - 3 Bliżej o Komisji Kodyfikacyjnej zob. Leonard Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939* (Wrocław: Kolonia Limited, 2000), 12-115; idem, „Komisja Kodyfikacyjna II RP: pozycja ustrojowa, struktura organizacyjna, podejmowanie decyzji” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCXXVIII (2019): 109-149 i tam wskazana literatura; idem, „Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego w II RP” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCXXIV (2017): 129-136; Andrzej Pasek, „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej jako przykład instytucji działającej pro publico bono”, [w:] *Pro publico bono – idee i działalność*, red. Maciej Marszał, Jacek Przygodzki (Wrocław, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2016); idem, *Z organizacyjnych zagadnień kodyfikacji prawa karnego w Drugiej Rzeczypospolitej*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCLXXXVIII (2004); Adam Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego* (Katowice: Uniwersytet Śląski, 1991), 29-36; idem, *Pół wieku kodyfikacji prawa w Polsce (1919-1969)* (Tychy: Śląskie Wydawnictwa Naukowe, 2001), 7-17; Anna Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918-1964). Studium historycznoprawne* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2015), 83 i n.; Ewa Monika Guzik-Makaruk, Piotr Fiedorczyk, „The Achievements of the Codification Commission of the Second Republic of Poland – a Century After Regaining the Independence” *Internal Security*, (2018): 17.

Był to postulat umiejętnego korzystania z cudzych wzorców, bliski polskim kodyfikatorom, tym bardziej że nie chcieli oni doprowadzić do zbyt daleko idących wstrząsów w poszczególnych tzw. dzielnicach państwa. Przyjęty model – nie zawsze możliwy do zrealizowania – opierał się na stworzeniu syntezy ustawodawstw pozaborowych i nowszych prądów w prawie. Wiedzano przy tym, że należy mądrze korzystać z doświadczeń innych, pozostawiając to, co ma istotną wartość i jest ogólnoludzkim dorobkiem. Polska nie mogła przecież zresztą występować na arenie międzynarodowej jako kraj odosobniony ze względu na jej związanie poprzez umowy i traktaty z innymi państwami.

Przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną projekty aktów prawnych na ogół były publikowane, choć niekiedy dopiero po drugim czytaniu, z podaniem daty, do której Komisja ta oczekiwała na uwagi. W kilku sytuacjach Komisja Kodyfikacyjna wydała również oficjalne tłumaczenia swych projektów na języki obce. Przeważnie nadsyłano do tychże projektów uwagi, przy czym niekiedy czyniło to nawet kilkadziesiąt podmiotów i osób prywatnych. Pojawiały się również artykuły krytyczne w prasie codziennej i prawniczej. Wszystkie te uwagi i artykuły były szczegółowo rozpatrywane przez odpowiednie podkomisje opracowujące dany projekt. Uchwalony ostatecznie przez podkomisję projekt przyjmowało następnie większością głosów Kolegium Uchwalające (Komitet Organizacji Prac) Komisji Kodyfikacyjnej, zazwyczaj po uchwaleniu pewnych zmian, ujednoczeniu terminologii i dokonaniu niezbędnych poprawek redakcyjnych, czego na ogół dokonywały wyodrębnione gremia.

Regułą było zaopatrywanie projektów, zwłaszcza wielkich kodeksów, w motywy ustawowe, w uzasadnienie. Przywiązywano do nich dużą wagę, gdyż kodyfikatorzy nasi podkreślali, że o ile sam kodeks musi być w swych postanowieniach czysto praktyczny, o tyle motywy powinny dawać podstawę dla samodzielnego rozwoju nauki i orzecznictwa. Nie zawsze jednak zdołano zrealizować to założenie ze względu na pośpiech, co dotyczyło również projektów kodeksów. Nawet kodeks zobowiązań nie miał urzędowego uzasadnienia, a to, które sporządził referent główny Roman Longchamps de Berier, było jego prywatną pracą, bo chociaż publikowano je w oficjalnych wydawnictwach Komisji Kodyfikacyjnej, to nigdy nie było przedmiotem obrad Podkomisji Prawa o Zobowiązaniach<sup>4</sup>. Tak wielkie dzieła ustawodawcze, jak kodeks zobowiązań z 1933 r., podobnie też i kodeks handlowy z 1934 r., uchwalone więc zostały bez urzędowych motywów, choć obowiązujący wtedy ostatni z regulaminów Komisji Kodyfikacyjnej przewidywał obowiązkowe przygotowanie uzasadnienia przez odpowiednią Podkomisję, które to

---

4 Leonard Górnicki, „Zasada uspołecznienia pewnych stosunków umownych w kodeksie zobowiązań z 1933 roku”, [w:] *Zasady prawne w dziejach prawa publicznego i prywatnego*, red. Marek Podkowski (Wrocław: Kolonia Limited, 2015), 154-155.

uzasadnienie, wraz z protokołami obu czytań, powinno być złożone prezydentowi Komisji „w czasie możliwie najkrótszym” (art. 29)<sup>5</sup>.

Mimo pewnych zrozumiałych skądinąd tych i innych jeszcze niedociągnięć działalność polskiej międzywojennej Komisji Kodyfikacyjnej zasługuje na najwyższą ocenę. Zarówno jej doświadczenia organizacyjne, jak i wyniki prac mogą stanowić wzór dla współczesnego ustawodawcy. Daje ona równocześnie świadectwo wspaniałych tradycji polskiej kultury prawnej. Ukazuje nam, jak można przezwyciężyć partykularne przyzwyczajenia i określony styl myślenia prawniczego na rzecz ogólnego dobra i wyższych ideałów. Uczy nas, jak dzięki sprawnej organizacji uniknąć przypadkowości i chaotyczności w tworzeniu prawa.

### 3. Ideowe i doktrynalne podstawy kodyfikacji prawa prywatnego oraz karnego

Powołanie do życia Komisji Kodyfikacyjnej było niewątpliwie wyrazem zaufania do metody kodyfikacji, której przypisuje się wysoką rangę i znaczenie w romańsko-germańskich systemach prawnych, co stanowi jedno z zasadniczych znamion kontynentalnej europejskiej nauki prawa i ustawodawstwa<sup>6</sup>. Na ten sukces idei skodyfikowania prawa złożyła się wielowiekowa

5 „Regulamin Komisji Kodyfikacyjnej uchwalony w dniu 19 grudnia 1932, obowiązujący od dnia 1 stycznia 1933”, [w:] *Komisja Kodyfikacyjna. Dział ogólny*, z. 16 (Warszawa, 1934), 43-50.

6 Bliżej: Jacques Vanderlinden, „Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle: essai de définition, Bruxelles” *Revue Internationale de Droit Compare*, nr 2 (1967); idem, „Qu'est-ce qu'un code?” *Les Cahiers de Droit*, nr 1-2 (2005): 29 i n.; Katarzyna Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność* (Warszawa: Liber, 2009); idem, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność* (Warszawa: Lexis Nexis, 2007); idem, „Stulecie Kodeksu cywilnego szwajcarskiego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2018): 27-59; Leonard Górnicki, „Kodyfikacja prawa prywatnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd 2., red. Marek Safjan (Warszawa: C. H. Beck, 2012), 77-155; idem, „O pojęciu i znaczeniu wielkich kodeksów cywilnych” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (2012): 51-89; idem, „Rozwój idei kodyfikacji prawa od XVIII wieku do współczesności”, [w:] *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, t. I, red. Stanisław Grodziski, Dorota Malec, Anna Karabowicz, Marek Stusa (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2010), 283-294; Konrad Osajda, „Wprowadzenie do KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C. H. Beck, 2013), xxxv i n.; idem, „Wprowadzenie KC”,

twórczość uniwersytetów, w których począwszy od XIII stulecia uczono prawa w jego związku z filozofią, teologią i religią, a w oderwaniu od istniejących procedur sądowych i wykonywania prawa, wpajając prawnikom z „dużą cierpliwością” rozwiązywanie sporów na podstawie zasad sprawiedliwości oraz moralności. Kilka wieków tej pracy przyniosło efekt w postaci rosnącego w kręgu prawników przekonania, że obowiązujące lokalne prawa nie czyniły zadość zasadom sprawiedliwości i słuszności. Szkoła prawa natury rozpowszechniła tę ideę idealnego prawa wzorowanego na prawie uniwersytetów, które czerpało swój autorytet z prawa rzymskiego i kanonicznego. Odtąd w tej „epoce rozumu” podobno już nic nie miało stać na przeszkodzie, aby dostosować uczone prawo do aktualnych potrzeb.

Kodyfikatory polscy opierali się w swych pracach na nowoczesnej idei kodyfikacji prawa cywilnego i karnego, którą należy wiązać z XIX stuleciem, bo jak trafnie podkreśla Pio Caroni – w XVIII w. nadal utrzymywały się niejednorodność społeczeństwa, podziały, brak zasady równości, stanowiące przeszkody w dziele kodyfikacji prawa<sup>7</sup>. Jak dowodził niegdyś przekonywająco Eugeniusz Waśkowski, to właśnie XIX stulecie prawnicy mogą słusznie nazwać wiekiem kodyfikacji prawa cywilnego<sup>8</sup>. W tym wieku bowiem powstały obdarzone większą trwałością a nie tylko efemeryczne kodeksy oparte w istocie na tożsamy, niezmiennych zasadach, takich jak wolność osobista, równouprawnienie wszystkich wobec ustawy, własność prywatna, wolność umów, spadkobranie prywatne, które stanowiły konsekwencję autonomii jednostki, stanowiąc jej rozgałęzienia. Kodeksy na przełomie XIX i w XX wieku podlegały dalszej ewolucji, a mianowicie jednocześnie w dwóch równoprawnych kierunkach: z jednej strony rozszerzenia ochrony prywatnoprawnej, a z drugiej, ograniczenia te same autonomii ze względu na interesy ogółu. Podobnie i Helmut Coing jest zdania, że myśl kodyfikacji prawa, rozwinięta przez teorię ustawodawczą XVIII w., była urzeczywistniana w XIX stuleciu<sup>9</sup>. Wtedy to w pełni zrealizowano rozpowszechnioną w oświeceniu zasadę uchwalania czterech kodeksów podstawowych: prawa cywilnego i karnego oraz odpowiednio obu procedur. Ponadto, XIX wiek dodał jeszcze

---

[w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. I, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C. H. Beck, 2017), 4 i n.

- 7 Pio Caroni, *El código para una nueva sociedad. Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación* (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996), 40-42.
- 8 Eugeniusz Waśkowski, „Rozwój ustawodawstwa cywilnego w XIX wieku” *Rocznik Prawniczy Wileński*, R. I (1925): 89 i n.
- 9 Helmut Coing, *Europaisches Privatrecht*, t. II, *19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern* (München: C.H. Beck, 1989), 9.

do tego kanonu odrębne kodeksy handlowe. Światowe systemy ustawodawcze, z nielicznymi wyjątkami, przyjęły ten dualistyczny system kodyfikacji prawa prywatnego, to znaczy poza kodeksami cywilnymi (*lex generalis*) istniały tam odrębne kodeksy handlowe (*lex specialis*). Kontynentalna tradycja prawna ukształtowała przy tym dwa nurty systemu dualistycznego: francuski i germański. Kodyfikacje obu nurtów różnił przede wszystkim zakres regulacji prawnej oraz stosunek do kodeksu cywilnego i kwestia miejsca kodeksu handlowego w systemie prawa prywatnego. W doktrynie oraz w orzecnictwie francuskim zwyciężył pogląd o współzależności prawa cywilnego i prawa handlowego oraz ustaliła się zasada, że kodeks handlowy wraz z innymi ustawami handlowymi nie tworzył odrębnej, zamkniętej w sobie całości, ale był ściśle związany z prawem cywilnym, na którym się opierał i do którego musiał się stale odwoływać. Germański system prawny wypracował natomiast zasadę niezależności, a nawet równorzędności kodeksu cywilnego i kodeksu handlowego. Podstawowe zagadnienia i instytucje prawne znalazły podwójne uregulowanie: jedno w kodeksie cywilnym, drugie w kodeksie handlowym i to także wtedy, gdy określone problemy i konstrukcje prawne były jednakowo ujmowane zarówno w prawie prywatnym powszechnym, jak i specjalnym<sup>10</sup>.

Zadania i cele stawiane kodeksowi cywilnemu odzwierciedla jego system wewnętrzny, który decyduje w znacznym stopniu o układzie całości. Tradycja kontynentalna ukształtowała trzy główne systemy: podmiotowy (autonomii woli), przedmiotowy (heteronomii woli) i mieszany (podmiotowo-przedmiotowy). System podmiotowy, system autonomii woli w stosunkach cywilnych, wyrażony w Code civil des Français, zwanym też Code Napoléon (Kodeksem Napoleona, KN), z 1804 r.<sup>11</sup>, opierał się na konsekwentnym przeprowadzeniu idei wolności indywidualnej, jako prawa natury, którego żadna władza nie może nadawać, ma jednak obowiązek tych wartości bronić. Oznaczało to możliwość rządzenia się w sferze prawnej przez zdolną do czynności prawnych jednostkę zgodnie z jej upodobaniami, pragnieniami

- 
- 10 Szerzej: Leonard Górnicki, „Zagadnienie systematyki kodyfikacji prawa cywilnego i handlowego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej (1919-1939)” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 3 (2004): 627 i n.; Stanisław Włodyka, „Problem struktury prawa” *Państwo i Prawo*, z. 4 (1995): 15 i n.; idem, „O sposobach normatywnej regulacji prawa handlowego” *Państwo i Prawo*, z. 9 (1999): 12 i n.
- 11 Wybrane tłumaczenia na język polski: *Trzy kodexa francuskie. Cywilny, postępowania sądowego i handlowy*. Wydał I. Jan Hieronim Stefan Rzeziński, Kraków 1845; *Kodeks Napoleona. Kodeks cywilny Królestwa Polskiego. Kodeks zobowiązań i inne przepisy obowiązujące w województwach centralnych*, wstępem opatrzył Adam Mączyński (Warszawa: Lexis Nexis, 2008).

i celami osobistymi, pod warunkiem przestrzegania pewnych zasad współżycia, obowiązujących w stosunkach prawnych z innymi osobami i w stosunku do rzeczy. Natomiast system przedmiotowy, rozpowszechniony przez Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), niemiecki Kodeks cywilny z 1896 r., obowiązujący od 1900 roku<sup>12</sup>, znajdował swą podstawę w uznaniu w stosunkach cywilnoprawnych zasady heteronomii woli, a więc wtórnego stanowienia woli przez jednostki, zależnego od woli ustawodawcy. Wolność osobista i majątkowa nie były tu prawem naturalnym, lecz prawem pochodnym, dozwolonym w zakresie i w granicach określonych przez ustawę<sup>13</sup>. Z kolei system mieszany, podmiotowo-przedmiotowy, zastosowany w ZGB (Code civil suisse, Codice Civile Svizzero, Schweizerisches Zivilgesetzbuch)<sup>14</sup>, będącym zarówno kodeksem cywilnym, jak i handlowym<sup>15</sup>, nawiązywał zarówno do elementów romańskich, jak i germańskich. Podmiotowy charakter tego systemu wyrażał się przede wszystkim w prawie osobowym, odrębnym od prawa rodzinnego, a rozwiniętym na zasadach samostanowienia woli. Pierwiastek przedmiotowy dominował zaś w prawie rodzinnym, spadkowym, rzeczowym, a nawet w prawie obligacyjnym, gdzie autonomia woli była w znacznym stopniu skrzepowana, a w wielu sytuacjach wykluczona<sup>16</sup>.

- 
- 12 Zob. tłumaczenie Zygmunta Lisowskiego: *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, oprac. Zygmunt Lisowski (Poznań: Wojewódzki Instytut Wydawniczy, 1933).
- 13 Por. Ludwik Domański, *O systemie przyszłego kodeksu cywilnego polskiego*, „Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości”. Dział Nieurzędowy, R. II, nr 4-8 (1921): 163.
- 14 Kodeks ze zmianami: *Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907* (Stand am 1. Januar 2021). [https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/20210101/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233\\_245\\_233-20210101-de-pdf-a.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20210101/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20210101-de-pdf-a.pdf).
- 15 Pascal Pichonnaz, „Switzerland”, [w:] *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, red. Jan M. Smits (Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA: Cambridge University Press, 2006), 702, 704-705; Gábor Hamza, *Wege der Entwicklung des Privatrechts in Europa. Römischrechtliche Grundlagen der Privatrechtsentwicklung in den deutschsprachigen Ländern und ihre Ausstrahlung auf Mittel- und Osteuropa* (Passau: Schenk, 2007), 108-110; Maria Lewandowicz, „Prawo handlowe w szwajcarskim Kodeksie zobowiązań” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2014): 91-103.
- 16 Domański, *O systemie przyszłego kodeksu cywilnego polskiego*, 161-164; idem, „System kodeksu zobowiązań” *Nowy Kodeks Zobowiązań*, nr 3 (1934): 11 i idem, „System kodeksu zobowiązań” *Nowy Kodeks Zobowiązań*, nr 4 (1934): 14-15.

W układzie zewnętrznym kodeksów posługiwano się w związku z tym podziałem na *personae, res, actiones* wziętym z Instytucji Gaiusa i zastosowanym następnie w Instytucjach Justyniana, który jeszcze w XIX wieku należał, z różnymi modyfikacjami, do najpopularniejszych sposobów ułożenia i uporządkowania materii kodeksu<sup>17</sup>. Konkurencyjnym modelem był niemiecki system pandektowy (*Pandektensystem*), zapoczątkowany jeszcze przez Gustawa Hugo, który przyniósł ze sobą specyficzną metodę badawczą zwaną *Pandektenwissenschaft*. Jej podstawy stworzyli George Friedrich Puchta i Friedrich Karl von Savigny<sup>18</sup>. Zastąpiła ona panujący dotychczas system *usus modernus Pandectarum*<sup>19</sup>. *Pandektenwissenschaft* była metodą opartą na

- 17 Ten panujący ówczesnie tzw. system instytucjonalny, oparty na układzie Instytucji Justyniana, który wzorował się na nieznanym jeszcze wtedy w oryginale Instytucjach Gaiusa zastosował najpierw Kodeks Napoleona z 1804 r. U źródeł takiego układu materii kodeksu legło założenie, że wszystkie powództwa, tj. stosunki otoczone ochroną sądową, powstają i zachodzą pomiędzy osobami w ich związku z rzeczami. W nowoczesnych kodeksach istotna różnica w porównaniu z klasycznym ujęciem wypływała jednak z faktu, że zmianie uległo rzymskie pojęcie skargi i proces cywilny stał się samodzielną całością prawną. W związku z powyższym pojawił się problem, co powinna zawierać ta trzecia część trójpodziału. W szczególności zastanawiano się nad tym, gdzie należą zobowiązania, do *res* czy do *actiones*. Zdania były podzielone, ale na ogół zaliczano zobowiązania do *res*. Za wzór, poddawany jednak w doktrynie – zwłaszcza niemieckiej – krytyce służył tu Kodeks Napoleona; zob. Romuald Hube, „Uwagi nad systematem Kodeksu cywilnego francuskiego” *Themis Polska*, t. V (1829): 270-339; Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, 200-201; idem, *Kodeks Napoleona Historia i współczesność*, 79-82; Tomasz Giaro, „Historia i tradycja prawa rzymskiego”, [w:] Wojciech Dajczak, Tomasz Giaro, Franciszek Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2013), 105.
- 18 Raoul Charles van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), 143. Antonio Padoa-Schioppa podkreśla, że Savigny „często nawiązywał” do *usus modernus Pandectarum*, ale pisze o tym „współczesnym prawie rzymskim” jako o doktrynie „następnie przeformułowanej przez Savigny’ego i dziewiętnastowiecznych pandektystów” – Antonio Padoa-Schioppa, *A History Of Law in Europe. From the Early Middle Ages to the Twentieth Century* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017): 524-525, 556.
- 19 W innym kontekście postrzega to van Caenegem, który uznaje zwłaszcza twórczość B. Windscheida za ostatni rozkwit *usus*



koncepcji prawa natury, na tak zwanej „matematyce prawniczej”, zastosowanej do badania tekstów prawa rzymskiego<sup>20</sup>. Nie ulega wątpliwości, że to myślenie prawnicze, wraz z charakterystyczną dlań „piramidą pojęć” (*Begriffspyramide*), pojawiającą się już w dziełach von Savigny’ego i Puchty<sup>21</sup>, miało istotny wpływ na twórców BGB. Treść tego kodeksu ukształtowana została w znacznym stopniu pod wpływem *Lehrbuch des Pandektenrechts* Bernharda Windscheida<sup>22</sup>. Stworzony przez pandektystów system zewnętrzny kodeksu

---

*modernus Pandectarum*; van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, 69.

- 20 R. C. van Caenegem przedstawia to następująco: „Metoda prawa naturalnego polegała na wyprowadzaniu konkretnych reguł prawa pozytywnego z ogólnych pojęć i aksjomatów. To systematyczne podejście (*Begriffsjurisprudenz*) wywiera wpływ do dziś. Zastąpiło ono starą metodę, której głównym zadaniem była egzegeza poszczególnych tekstów *Corpus iuris* w celu ich ujednoczenia. Nowoczesna, bardziej abstrakcyjna metoda celowo podążała za naukami ścisłymi, ponieważ celem prawników było urzeczywistnienie uniwersalnej nauki opartej na dających się udowodnić twierdzeniach”; van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, 140.
- 21 Sformułowanie tej koncepcji uczeni przypisują Puchcie. A. Padoa-Schioppa tak syntetyzująco to ujął: „Puchta stwierdził, po przeprowadzeniu wnikliwych badań, że rolą doktryny było wydobycie na światło dzienne hierarchicznej relacji między kategoriami prawnymi, tak aby ukazać wewnętrzną spójność norm prawa pozytywnego, nawet jeśli ta spójność nie jest wyraźna w samych tych normach. Był to obraz „piramidy pojęciowej”, rozumianej jako spójny system strukturalny zdolny do logicznego uporządkowania pojęć prawnych. Uważa się go zatem za twórcę doktrynalnego pozytywizmu w postaci „jursprudencji pojęć” (*Begriffsjurisprudenz*) [...], jednego z fundamentalnych podejść niemieckiej nauki prawa końca XIX wieku”; Padoa-Schioppa, *A History Of Law in Europe. From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*, 527; zob. też, Giaro, *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, 110.
- 22 Zob. Eduard Gans, *System des römischen Zivilrechts* (Berlin: Dümmler, 1827); Hube, *Uwagi nad systematem Kodeksu cywilnego francuskiego*, 320-322; Alfons Parczewski, „O projekcie kodeksu cywilnego w Niemczech” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 17 (1890): 261-262; Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, wyd. 9, red. Theodor Kipp, vol. I-III (Frankfurt am Main: Rütten & Loening, 1906); Andreas Bertalan Schwarz, „Zum Entstehung des modernen Pandektensystems”, [w:] *Rechtsgeschichte und Gegenwart* (Karlsruhe: C. F. Müller, 1960), 1-25; Elemér Pólay, *Ursprung, Entwicklung und Untergang der Pandektistik* (Szeged: Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és

nie miał już nic wspólnego z *digesta* albo *pandectae* Justyniana, ale opierał się na przechodzeniu od reguł bardziej ogólnych do bardziej szczegółowych<sup>23</sup>. Niekiedy – jak to czynił ZGB, będący zarazem kodeksem cywilnym, jak i handlowym<sup>24</sup> – posługiwano się specyficzną kombinacją porządku Instytucji i systemu pandektowego. Inaczej niż wcześniejsze kodyfikacje, ZGB nie kształtował w sposób przeważnie indywidualistyczny stosunków cywilnoprawnych i zgodnie z postulatami polityków, a także prawników uwzględniał idee „socjalnego prawa prywatnego”<sup>25</sup>.

Jogtudományi Kara, 1981); Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967), 373-377, 430-458 (pandektystyka i pozytywizm prawniczy); Peter G. Stein, *Römisches Recht und Europa. – Die Geschichte einer Rechtskultur, Europäische Geschichte*, red. Wolfgang Benz (Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1996), 195 i n.; Rafał Wojciechowski, „O pojęciu pandektystyki”, *Acta Universitatis Vratislaviensis. Prawo*, nr 290 (2004): 25-38; idem, „Bernhard Windscheid (1817-1892)” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 3 (2009): 606-610; Padoa-Schioppa, *A History Of Law in Europe. From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*, 585-588.

- 23 Co do idei części ogólnej prawa cywilnego, którą jako pierwszy zastosował w swoim dziele Arnold Heise (*Grundriss eines Systems des gemeinen Zivilrechts*, 1807) i pozostałych części systemu przyjętego przez pandektystów zob. Giaro, *Historia i tradycja prawa rzymskiego*, 110; zob. też van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, 157; Christian Baldus, Thomas Raff, „La capacité du «système des pandectes»” *Studia Universitatis Babeş-Bolyai. Iurisprudentia*, nr 2 (2008): 102.
- 24 Pichonnaz, „Switzerland”, [w:] *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 702, 704-705; Hamza, *Wege der Entwicklung des Privatrechts in Europa. Römischrechtliche Grundlagen der Privatrechtsentwicklung in den deutschsprachigen Ländern und ihre Ausstrahlung auf Mittel- und Osteuropa*, 108-110; van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, 558.
- 25 Eugen Huber, *System und Geschichte des schweizerischen Privat-rechtes*, t. I-IV (Basel, 1886-1894); Pio Caroni, *Privatrecht. Eine sozialhistorische Einführung (Das Recht in Theorie und Praxis)* (Basel-Frankfurt am Main: Helbling und Lichtenhahn, 1988), 90 i n.; Stanisław Pyr. (owicz), „Nowy kodeks cywilny (szwajcarski)” *Gazeta Sądowa Warszawska* (1901): 344, 360; Karol Dunin, „Nowy kodeks cywilny szwajcarski” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 45 (1908): 705-706; Wacław Rogojski, „Kilka uwag o źródłach, kodyfikacji i układzie kodeksu cywilnego polskiego” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 22 (1920): 180; nr 23 (1920): 187; Katarzyna Sójka-Zielińska, „Stulecie Kodeksu cywilnego

Z kolei systematyka kodeksów handlowych w ustawodawstwach kontynentalnej Europy różni się w założeniu od systematyki kodeksów cywilnych. Nie powtórzono tu podziału na *personae, res, actiones*, ale przyjęto kryterium gospodarcze. Oparcie stanowi pierwiastek rzeczowy lub pierwiastek osobowy, ewentualnie zaś element rzeczowy zmodyfikowany przez pierwiastek personalny. W pierwszej sytuacji punkt wyjścia stanowiły działania o charakterze zarobkowym, niezależnie od osób, które je wykonywały. Decydujące znaczenie miało – określone ściśle w samym kodeksie – pojęcie czynności handlowych, a pojęcie kupca było pojęciem od niego pochodnym, uzależnionym od instytucji czynności handlowych. W drugiej z kolei sytuacji przyjmowano przeciwstawne założenie, gdyż punktem wyjścia były osoby biorące udział w obrocie handlowym, wyodrębnione dzięki pewnym określonym cechom ustawowym od innych podmiotów i uzyskujące status kupca. Od pojęcia kupca uzależnione zostało tutaj funkcjonalnie jako wtórne, pojęcie czynności handlowych. Tak więc systematyka kodeksów opierała się na wyekspozowaniu czynnika rzeczowego (przedmiotowego), czyli czynności handlowych, lub czynnika osobowego (podmiotowego), czyli kupca. Pewną modyfikację w systematyce opartej na czynniku rzeczowym uzyskiwano poprzez zastosowanie kryteriów mieszanych: konstrukcja miała bowiem nadal swą podstawę w pojęciu czynności handlowych ustawowych (czynnik obiektywny), z drugiej jednak strony inne czynności niehandlowe uzyskiwały przymiot czynności handlowych, dzięki wykonywaniu ich przez kupców (czynnik subiektywny). Ta systematyka kodeksów handlowych nawiązuje więc bezpośrednio do trzech znanych systemów prawa handlowego: przedmiotowego (obiektywnego), podmiotowego (subiektywnego) i mieszanego (przedmiotowo-podmiotowego)<sup>26</sup>.

W dziewiętnastowiecznych kodeksach cywilnych, opartych na formalnej równości wobec prawa, wolności umów i własności, silnie odzwierciedlił się wątek nacjonalistyczny, dążenie do utrwalenia narodowej jedności<sup>27</sup>.

---

szwajcarskiego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, nr 2 (2018): 48-49; zob. też, Katarzyna Nieciecka, Rafał Wojciechowski, Aleksandra Szymańska, „Eugen Huber (1849-1923)” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (2014): 7-35. Anna Falkowska, „Szwajcarski kodeks zobowiązań w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w okresie dwudziestolecia międzywojennego” *Studia Iuridica Toruniensia*, t. IV (2008): 57-67.

- 26 Górnicki, *Zagadnienie systematyki kodyfikacji prawa cywilnego i handlowego*, 643-644 i n., 652-657; idem, „Podstawowe założenia i systematyka polskiego kodeksu handlowego z 1934 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCLXXXVIII (2004): 261 i n.
- 27 John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition. An introduction to the legal systems of Western Europe and Latin America* (Stanford: California:

Pozytywizm prawniczy utrwalił oba pierwiastki: narodowy, kładąc nacisk na to, że państwo jest jedynym twórcą prawa, i dogmatyczny z jego apoteozą metod formalnych<sup>28</sup>.

W prawie cywilnym procesowym, co należy podkreślić, ostatecznie nastąpiło, zgodnie z austriackim wzorcem, przewartościowanie celów postępowania cywilnego i uznanie jego publicznego charakteru. Ta istotna modyfikacja „liberalnego” modelu postępowania cywilnego dotyczyła przy tym samej procedury, a nie praw cywilnych stron i przedmiotu procesu. Konsekwencją tego modelu, którego cel stanowiło podjęcie właściwej decyzji, był postulat aktywnego wkraczania państwa w sferę procesu cywilnego, dla zrealizowania ważnych funkcji społecznych i interesu publicznego. Pociągnęło to za sobą także wzmocnienie roli sędziego w procesie cywilnym<sup>29</sup>.

Kodeksy karne XIX i XX w. realizowały w różnym stopniu idee humanitaryzmu, subiektywizmu i resocjalizacji sprawcy, poszukiwały

---

Stanford University Press, 1985), 27-28; Jean Louis Bergel, „*Principal features and methods of codification*” *Louisiana Law Review*, vol. 48 (1988): 1077; Barbara Dölemeyer, „Zivilrechtliche Kodifikationen in Europa im 19. Jahrhundert”, [w:] *Evolution of the judicial law in XIX th Century*, red. Grzegorz Górski (Lublin: Catholic University of Lublin. Faculty of Law, Pomerania Foundation, 2000), 122; Reinhard Zimmermann, „Dziedzictwo Savigny’ego. Historia prawa, prawoznawstwo porównawcze i kształtowanie się europejskiej nauki prawa” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (2005): 13-14; van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, 125-126, 177 i n.

28 Górnicki, *Kodyfikacja prawa prywatnego*, 87.

29 Arthur Engelmann, *A History of Continental Civil Procedure* (Boston, Cambridge University Press, 1927), 768 i n.; Kazimierz Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym* (Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1985), 40 i n.; Tadeusz Ereciński, „Znaczenie francuskiego Code de procedure z 1806 roku dla rozwoju procesu cywilnego w Polsce” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2005): 133 i n.; Witold Broniewicz, „Kształtowanie się nowożytnego europejskiego kontynentalnego prawa postępowania cywilnego a prawo polskie”, [w:] *Związek prawa polskiego z prawem niemieckim*, red. Agnieszka Liszewska, Krzysztof Skotnicki (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2006), 55 i n.; Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918–1964)*, 19-29; Padoa-Schioppa, *A History Of Law in Europe. From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*, 560.

nowych dróg w zakresie systematyki przestępstw<sup>30</sup>. W rezultacie długiego rozwoju ukształtował się podział kodeksów karnych na część ogólną i część

- 30 Blżej o rozwoju kodyfikacji prawa karnego i jej podstaw doktrynalnych, zob. Juliusz Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy* (Lwów, Książnica Atlas, 1924); idem, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, przeł. Katarzyna Jakubów, red. Alicja Grześkowiak (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2009); Stanisław Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII - XIX wieku* (Toruń: Wydawnictwo TNT, 1966); idem, „Kodyfikacje i myśl kodyfikacyjna XVII i XVIII wieku”, [w:] *Dzieje kodyfikacji prawa. Materiały na Konferencję historyków prawa w Karpaczu (do użytku wewnętrznego)* (Poznań, 1974), 127-145; Ireneusz Jakubowski, *Prawo rzymskie w projektach kodyfikacyjnych polskiego Oświecenia* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1984), 10-11 i n.; Peter G. Stein, *Roman Law in European History* (Cambridge: University of Cambridge, 1999), 114 i n.; Lesław Pauli, „Franciszek Zeller i jego „legislatives meisterwerk” z 1803 r.” *Krakowskie Studia Prawnicze*, (1981): 119-129; Danuta Janicka, *Nauka o winie i karze w dziejach klasycznej szkoły prawa karnego w Niemczech w 1 połowie XIX wieku* (Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1998); idem, „Spór o teorie kary w dobie klasycznej szkoły prawa karnego na ziemiach polskich i niemieckich w XIX wieku” *Polska Akademia Umiejętności. Prace Komisji Historii Nauki Polskiej Akademii umiejętności*, t. II (2000): 107-126; idem, „Makarewicz a Liszt. Próba analizy porównawczej” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2015): 107-126; Adam Lityński, *Między humanitaryzmem a totalitaryzmem. Studia z dziejów prawa karnego* (Tychy: Śląskie Wydawnictwa Naukowe WSZiNS, 2002), 11 i n. oraz 39 i n.; idem, „O prawie cywilnym i karnym od Wieku Świata i Rozumu do spustoszonego stulecia” *Miscellanea Historico-Juridica*, t. VI (2008): 19-20; Markus D. Dubber, „Comparative Criminal Law”, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2006), 1292 i n.; Aniceto Masferrer, „The Principle of Legality and Codification in the 19th-century Western Criminal Law Reform”, [w:] *Judge's Arbitrium to the Legality Principle. Legislation as a Source of Law in Criminal Trialsm*, red. Georgys Martyn, Anthony Musson, Heikki Pihlajamäki (Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2013), 253-293, a także inne prace zamieszczone w tym zbiorze; Jan Widacki, *Szkice z dziejów prawa karnego i kryminologii w Krakowie myśli i ludzie* (Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM, 2014), 85 i n.; Jarosław Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne* (Gdańsk: Uniwersytet Gdański, 2007), 40 i n.; Bronisław Wróblewski, *Prawo karne a moralność. Szkoła humanistyczna*

szczegółową, a także dwupodział lub trójpodział przestępstw w części szczegółowej na przestępstwa przeciwko państwu, przeciwko społeczeństwu i przeciwko jednostce, oparty na rozróżnieniu pomiędzy dobrem ogólnym, publicznym (państwo, społeczeństwo) i dobrem indywidualnym. Wzór stanowił francuski kodeks karny z 1810 r., podzielony na księgi, w którym jedna dotyczy zbrodni i występków przeciwko sprawie publicznej, inna zaś o zbrodni i występków przeciwko jednostkom. Kodeks ten przyniósł, jak wiadomo, naśladowany potem podział czynów zabronionych w zależności od ich ciężaru i charakteru kary na zbrodnie, występki i policyjne naruszenia (wykroczenia), co miało wpływ na zakres przedmiotowy niektórych kodeksów karnych<sup>31</sup>.

Sposób określenia i uszeregowania dóbr chronionych w każdym z kodeksów świadczy o pewnych podstawowych założeniach, z jakich wychodzi ustawodawca, o jego polityce karnej, odzwierciedla on pewne tendencje kulturowe, a także dotyczące ustroju społeczeństwa i państwa. Budowa nowoczesnych kodeksów karnych oparła się na pojęciu przestępstwa, a nie przestępcy, a więc na prawie karnym czynu, nie zaś prawie karnym sprawcy, choć odchodziły od tego kodeksy państw totalnych, dążące do tzw. „sprawiedliwości materialnej”<sup>32</sup>. Niemniej jednak, kodeksy karne państw demokratycznych zawierają pojęcia odnoszące się do typów przestępców, określanych na podstawie pewnych cech, dla których specjalne środki przewidziane są w części ogólnej. Miały na to wpływ doktryna pozytywistyczna (szkoła antropologiczna) i socjologiczna w prawie karnym, widzące podstawę stosowania sankcji karnych nie w czynie przestępnym, nie w winie, ale we właściwościach przestępcy, w niebezpieczeństwie, jakie przedstawia on dla społeczeństwa. Radykalną konsekwencję takiego myślenia mogłoby stanowić zastąpienie kar przez środki zabezpieczające.

W ogólności kodyfikacje karne, związane ściśle z rozwojem pewnych postępowych, humanitarnych idei były mniej trwałe niż kodyfikacje prawa

---

*prawa karnego* (Warszawa: Drukarnia Gazety Administracji i Policji Państwowej, 1927), 5 i n.

- 31 Idea trójpodziału pochodziła z kodeksu karnego z 1791 r.; zob. Padoa-Schioppa, *A History Of Law in Europe. From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*, 455-456.
- 32 Prowadziło to do zaakceptowania alternatywy, zakazanej niemal we wszystkich nowoczesnych kodeksach karnych; szerzej Leonard Górnicki, *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej (1933-1939)* (Bielsko-Biała: Wydawnictwo AS, 1993), 110-143 i tam podana literatura.

cywilnego, mocno osadzone w tradycji prawnej i wyrosłe z rozwiniętych stosunków społecznych oraz gospodarczych<sup>33</sup>.

W ramach ukształtowanej w nowożytnym postępowaniu karnym mieszanej formy procesu, sprowadzającej się do połączenia – w układzie dynamicznym – dwóch różnych form: skargowej i inkwizycyjnej, to jest przyjęcia w postępowaniu przygotowawczym, co do zasady, formy inkwizycyjnej, a w postępowaniu przed sądem, zwłaszcza zaś w trakcie rozprawy, formy skargowej, istotne odmienności powodował dominujący wpływ bądź to szkoły klasycznej bądź też szkoły pozytywnej i szkoły socjologicznej w prawie karnym<sup>34</sup>. Szkołę klasyczną, kładącą nacisk na czynniki obiektywne, na poszukiwanie dowodów przestępstwa i na sprowadzenie procedury karnej do osądzenia sprawcy w warunkach zapewnienia mu prawa do obrony, charakteryzował imperatywny model postępowania karnego, nie wykazujący przejawów dyspozycyjności stron. Z kolei szkoła pozytywistyczna i szkoła socjologiczna, oparte na podejściu subiektywnym, skupiały się nie na czynie sprawcy, jak to czyniła szkoła klasyczna, ale na jego osobie, eksponując kwestię indywidualizacji sankcji karnej, konieczności uwzględniania osobowości sprawcy oraz kształtowania orzeczenia stosownie do niebezpieczeństwa wywołanego przestępstwem. Szkoła socjologiczna przy tym jeszcze silniej podkreślała aspekty społeczne zjawiska przestępczości. Tak więc doktryna pozytywistyczna i socjologiczna w istotny sposób wpłynęły na proces karny, wraz z zapoczątkowanym przez nie rozwojem subiektywnej teorii celu postępowania karnego, eksponującej czynniki indywidualizacji odpowiedzialności, społecznego i indywidualnego interesu w realizacji sprawiedliwości, a to z kolei pociągało za sobą odchodzenie od czysto jurydycznego postrzegania odpowiedzialności karnej i procesu jej wymiaru<sup>35</sup>.

33 Górnicki, *Rozwój idei kodyfikacji prawa od XVIII wieku do współczesności*, 289.

34 Historyczny rozwój procesu karnego i porównanie procesu angielskiego, francuskiego, austriackiego, niemieckiego oraz rosyjskiego przedstawia Stefan Glaser, *Wstęp do nauki procesu karnego ze szczególnym uwzględnieniem ustaw obowiązujących tymczasowo w Polsce oraz polskiego kodeksu postępowania karnego i polskiego prawa o ustroju sądów powszechnych* (Warszawa: Gazeta Administracji i Policji Państwowej, 1928), 178-227; zob. też, Denis Sołodow, *Reformy procesu karnego w Rosji: zarys historyczno-prawny* (Łomża: Oficyna Wydawnicza „Stopka”, 2015), 42-50 i n.; Ryszard Tomczyk, „Proces karny w monarchii habsburskiej. Od drugiej połowy XVIII wieku do 1918 roku” *Edukacja Humanistyczna*, nr 1 (2013): 67-78.

35 Józef Koredczuk, *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego w okresie międzywojennym (les classiques modernes)* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2007), 35 i n.;

Ważnym aspektem ówczesnej myśli kodyfikacyjnej była tak zwana materialną i formalna autonomia kodyfikacji. Autonomia materialna jest wynikiem odzwierciedlenia przez kodyfikację aktualnych warunków kulturowych, cywilizacyjnych, społecznych, ekonomicznych, jak również wyników rozwoju historycznego. Pewną ograniczoną gwarancją autonomii materialnej stanowi autonomia formalna, tj. brak uzależnienia kodyfikacji od czynników politycznych znajdujących się poza danym społeczeństwem lub poza głównymi warstwami społecznymi. Stopień odpowiadania tym warunkom przez poszczególne kodyfikacje zarówno prawa prywatnego, jak i karnego był w przeszłości i nadal jest wyższy lub niższy. Wpływ czynników politycznych jest przy tym zawsze wyraźniejszy w prawie procesowym niż w prawie materialnym<sup>36</sup>.

#### 4. Efekty prac kodyfikacyjnych w II RP

Zanalizowane powyżej podstawowe założenia, koncepcje kodyfikacyjne, jak też wypracowane najnowocześniejsze rozwiązania jurystyczne europejskiej kontynentalnej tradycji prawa, wraz z powszechnie stosowaną wtedy techniką ustawodawczą, twórczo wykorzystała Komisja Kodyfikacyjna II RP. Ustawy i projekty przez nią stworzone przez stały na wysokim poziomie legislacyjnym<sup>37</sup>. Stanowiły one urzeczywistnienie najnowszych zdobyczy światowej doktryny prawa i orzecznictwa. Rodzime ustawodawstwo niekiedy wyprzedzało pod tym względem inne kraje i wytyczało drogę przyszłości.

Pełnym powodzeniem zakończyła się kodyfikacja prawa i procesu karnego. Struktura kodyfikacji materialnego prawa karnego oparta została na odrzuceniu przez kodeks karny z 1932 r. francuskiej koncepcji trójpodziału przestępstw i przyjęcia podziału dychotomicznego na zbrodnie i występki, podczas gdy wykroczenia, jako przestępstwa mniejszej wagi, podlegające przy tym warunkowo orzecznictwu organów administracji państwowej, uregulowano w kodeksie wykroczeń z tej samej daty. W rezultacie na przełomie lat dwudziestych i trzydziestych XX w. ukształtował się pogład

---

Maria Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 17 i n.; idem, „O zjawisku »prywatyzacji« (»cywilizacji«) prawa karnego w świetle koncepcji celu postępowania karnego. Krótki rys historycznoprawny” *Prokuratura i Prawo*, t. I-II (2010): 244, 245-246, 247, 250.

36 Górnicki, *Kodyfikacja prawa prywatnego*, 115-116.

37 Zob. zestawienie projektów ustaw przygotowanych przez Komisję Kodyfikacyjną, według ostatniego opublikowanego sprawozdania tejże Komisji; *Komisja Kodyfikacyjna. Dział ogólny*, z. 17 (Warszawa, 1937), 56-58. Niektóre ze wskazanych tam projektów weszły w skład większej całości.



o formalnej odrębności wykroczenia od przestępstwa, przy jednoczesnym traktowaniu prawa wykroczeń jako części składowej prawa karnego<sup>38</sup>. Kodeks karny z 1932 r., stanowiący wybitne dzieło kodyfikacyjne tak w aspekcie techniki legislacyjnej, jak i koncepcji oraz rozwiązań jurydycznych, wykazywał głównie wpływy szkoły klasycznej, ale także szkoły socjologicznej, zwłaszcza zaś w tym, że przewidywał obok kar środki zabezpieczające, których wymiar co prawda określono, ale mogły one być przedłużane<sup>39</sup>. Ochrona społeczeństwa, zapobieganie powrotowi sprawców do czynów przestępnych, stała się istotną wartością chronioną przez prawo karne. Te nowe tendencje w naszej kodyfikacji, nadające jej kompromisowy charakter, pomiędzy klasycyzmem a modernizmem, zmiennie konstatawał zaraz po ogłoszeniu kodeksu Władysław Wolter: „Ogłoszenie nowego, jednolitego kodeksu karnego dla całego Państwa Polskiego” –najmłodszego kodeksu karnego świata, jest faktem o niezmiernej doniosłości, nie tylko, powiedzieć by można, mikrokosmicznie, o ile chodzi o wewnętrzne interesy państwa, ale i makrokosmicznie, a to dlatego, że wprowadzając nowe prawo karne, Polska stanęła w rzędzie tych nielicznych państw, które uwzględniły nową ideologię kryminologiczną, stępując jednak zbyt daleko idący radykalizm, nie liczący się z rzeczywistością społeczną<sup>40</sup>.

- 
- 38 Blżej o tym, wraz z analizą pozaborowych modeli prawa wykroczeń: Marcin Łysko, „Ewolucja polskiego systemu prawa wykroczeń w XX w.” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2018): 169-172; Jakob Maziarz, „Postępowanie karnoadministracyjne w II Rzeczypospolitej” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, z. 2 (2014): 299-316.
- 39 W odniesieniu do środków zabezpieczających nie obowiązywał zakaz *reformationis in peius*, gdyż zgodnie z kpk. z 1928 r. (art. 500 pkt a) zakres tego zakazu ograniczono wyłącznie do kar; szerzej: Piotr Góralski, „Środki zabezpieczające a zakaz *reformationis in peius*” *Prokuratura i Prawo*, t. II (2014): 30-31 i tam wskazana literatura.
- 40 Władysław Wolter, „Kodeks karny z 1932 r.” *Przegląd Powszechny*, nr 4-6 (1933): 3; zob. bliżej: Juliusz Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 4 (Lwów: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1935), 27-41; Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, 12-143; idem, „Dwa kodeksy karne 1932. W osiemdziesiątą rocznicę” *Roczniki Administracji i Prawa*, vol. XII (2012): 207-217; *Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, red. Alicja Grześkowiak (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2005); *Kodeks karny z 1932 roku*, red. Alicja Grześkowiak et al. (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2015) i tam podana literatura; Józef Koredczuk, „Znaczenie Kodeksu karnego z 1932 r. dla rozwoju nauki prawa karnego w Polsce w XX wieku” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, t. XI (2011): 45-59; idem, „Media via Kodeksu karnego z 1932 r. na nowo odczytane”, [w:] *Prawo karne na rozdrożu: współczesne tendencje*

Kodeks postępowania karnego z 1928 r. nie uzyskał aż tak wysokiej oceny jak kodeks karny. Jak stwierdza Józef Koredczuk: „Mimo że kodeks postępowania karnego z 1928 r. nie jest tak dobrze oceniany jak kodeks karny z 1932 r., to jednak należy uznać go za całkiem udane dzieło polskich kodyfikatorów. Efekt ich pracy zespołowej, który – mimo tarć wewnętrznych, najpierw w Wydziale Karnym, a później w Sekcji Postępowania Karnego – udało się osiągnąć. Był to pierwszy większy sukces Komisji Kodyfikacyjnej, po którym przyszły dopiero następne”<sup>41</sup>.

---

*i kierunki zmian*, red. Piotr Góralski (Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo, 2021), 21-33; Danuta Janicka, „Kodeks Makarewicza w opiniach niemieckich autorów”, [w:] *Nil nisi veritas. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Matuszewskiemu*, red. Marcin Głuszak, Dorota Wiśniewska-Jóźwiak (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2016), 501-516.

- 41 Józef Koredczuk, „Prace nad kodyfikacją prawa karnego procesowego w Polsce w latach 1919-1928” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 3 (2019): 48-49; idem, *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego*, 99-167 i n.; idem, „Kształtowanie się modelu polskiego procesu karnego w latach 1918-1955”, [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, cz. 1, red. Piotr Hofmański (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 329 i n.; idem, „Ewolucja instytucji oskarżyciela posiłkowego w polskich kodyfikacjach karno-procesowych (1928-1997)”, *Z Dziejów Prawa*, 7 (2014): 187-199; idem, „Instytucje prawa karnego procesowego politycznie uwarunkowane (ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego)”, [w:] *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustatis. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu*, red. Ewa Kozerska, Marek Maciejewski, Piotr Stec (Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2015), 599-607; Wiesław Daszkiewicz, Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz, *Proces karny i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918–1939* (Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1965); Andrzej Pasek, „Ewolucja zasady instancyjności w polskim kodeksie postępowania karnego z 1928 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCXXVIII (2019): 179-194; Radosław Koper, „Tymczasowe aresztowanie w procesie karnym II Rzeczypospolitej”, [w:] *Verus amicus rara avis est: studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, red. Adam Lityński, Andrzej Matan, Marian Mikołajczyk, Dariusz Nawrot, Grzegorz Nancka (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2020), 317-327; Anna Stawarska-Rippel, Tomasz Adamczyk, „Problem modelu apelacji w sprawach karnych w II Rzeczypospolitej w ujęciu

Kodyfikacja prawa prywatnego: cywilnego i handlowego zakończyła się tylko częściowym powodzeniem<sup>42</sup>. Kodyfikatorzy musieli najpierw rozstrzygnąć zagadnienia o podstawowym znaczeniu. I tak, podjęto wtedy pierwsze próby nowoczesnej systematyki kodyfikacji prawa prywatnego, a zwłaszcza kodeksu cywilnego. Dotyczyło to przesądzenia o wyodrębnieniu części ogólnej, o porządku poszczególnych działów i o umieszczeniu materii specjalnych w kodeksie lub poza nim. Nie można odpowiedzieć wprost na pytanie, który ze znanych systemów: podmiotowy (autonomii woli), przedmiotowy (heteronomii woli) czy mieszany (podmiotowo-przedmiotowy) zamierzali wziąć za podstawę polscy kodyfikatorzy, niemniej jednak wyniki ich prac nad poszczególnymi ustawami z zakresu prawa cywilnego pozwalają na wyciągnięcie ogólniejszych wniosków<sup>43</sup>.

Komisja Kodyfikacyjna aż do przerwania swych obrad na skutek wybuchu drugiej wojny światowej nie podjęła decyzji, co do wyodrębnienia części ogólnej kodeksu cywilnego. Ignacy Koschembahr-Łyskowski, członek Komisji Kodyfikacyjnej i profesor Uniwersytetu Warszawskiego, przygotował co prawda projekt części ogólnej kodeksu, ale porzeczano tylko na ogólnej dyskusji nad nim w Podkomisji części ogólnej kodeksu cywilnego na posiedzeniu 13 września 1933 r. i nie stał się on nawet przedmiotem obrad szczegółowych<sup>44</sup>. Nie przesądzono jeszcze czy przyszły polski kodeks cywilny będzie miał część ogólną<sup>45</sup>.

---

porównawczym: historia czy współczesność?” *Z Dziejów Prawa*, t. XI, cz. 2 (2018): 187-217.

- 42 Zob. Beata Giesen, „Droga do ujednoczonego prawa cywilnego w odrodzonej Polsce”, [w:] *Niepodległa. Rozważania prawnoustrojowe w 100. rocznicę odrodzenia suwerennego państwa polskiego*, red. Anna Michalak, Aldona Domańskiej (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018), 233 i n.
- 43 Górnicki, *Prawo cywilne*, 116-462.
- 44 Ignacy Koschembahr-Łyskowski, *Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Księga pierwsza. Przepisy ogólne*, t. I (Warszawa, 1928); t. II (Warszawa, 1928); t. III (Warszawa, 1931); t. IV (Warszawa, 1931); t. V (Warszawa, 1932). *Komisja Kodyfikacyjna. Dział ogólny*, z. 17 (Warszawa, 1937), 27 (w przypisie).
- 45 W ostatnim sprawozdaniu z działalności Komisji Kodyfikacyjnej, opublikowanym w 1937 roku ówczesny prezydent tejże Bolesław Norbert Pohorecki, sędzia SN, znamienne stwierdził: „Godzi się zaznaczyć, że nie jest jeszcze przesądzone czy przyszły kodeks cywilny zawierać będzie część ogólną; możliwe, iż będzie to tylko tytuł wstępny, przy czym materię, które mogłyby się znaleźć w części ogólnej, wejdą do innych działów kodeksu”; *Komisja Kodyfikacyjna. Dział ogólny*, z. 17 (Warszawa, 1937), 27 (w przypisie).

Brak ostatecznej decyzji co do umieszczenia części ogólnej w kodeksie cywilnym miał istotne znaczenie dla prawa zobowiązań. Drogą wyodrębnienia części ogólnej w kodeksie cywilnym poszedł – jak wiadomo – ustawodawca niemiecki, który zamieścił w tej części także wiele zasad odnoszących się do prawa zobowiązań. To rozwiązanie niejako rozrywało instytucje *sensu stricto* obligacyjne na dwie części, znajdujące się w innych miejscach w tym samym kodeksie. Polscy kodyfikatorzy stanęli na stanowisku niezależności działu o zobowiązaniach od innych działów prawa cywilnego, nie przesądzając o przyszłym włączeniu prawa zobowiązań do kodeksu cywilnego. Zaznaczyć należy, że kodeks zobowiązań z 1933 r. – ze względu na znaczne rozbieżności w tym zakresie w pozaborowych kodeksach cywilnych – zawierał też niektóre przepisy zaliczane przez nas dzisiaj do części ogólnej kodeksu cywilnego, szczególnie ważne dla stosunków obligacyjnych, które zostały zredegowane tak, aby mogły w razie potrzeby zostać przeniesione do przyszłego kodeksu cywilnego<sup>46</sup>.

Odejście przez Komisję Kodyfikacyjną od skrajnie indywidualistycznej tendencji Kodeksu Napoleona, widoczne zwłaszcza w kodeksie zobowiązań z 1933 r., który oparł się na socjologicznie pojętej teorii obrotu, kładącej nacisk na społeczny charakter istoty zobowiązania i odrzucającej rzymską zasadę panowania woli indywidualnej, czyniło nieprzydatnym system podmiotowy i układ oparty na klasycznym trójpodziale Instytucji. Można stwierdzić, że założeniem Komisji Kodyfikacyjnej RP było wyodrębnienie prawa rodzinnego (prawo małżeńskie osobowe, majątkowe, stosunki między rodzicami a dziećmi i stosunki wynikające z pokrewieństwa oraz sprawy opieki i kurateli), dalej prawa spadkowego, prawa rzeczowego i prawa zobowiązań, jako samodzielnych działów kodeksu cywilnego. W związku z powyższym ani systematyka Kodeksu Napoleona ani systematyka Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), austriackiego kodeksu cywilnego z 1811 r.<sup>47</sup>, nie mogły służyć polskiej Komisji Kodyfikacyjnej za wzorzec. Pewnych rozwiązań dostarczały głównie BGB i ZGB.

Z ważnych dzieł kodyfikacyjnych, należących do zakresu prawa prywatnego zdołano wprowadzić w życie prawo prywatne międzynarodowe i międzydzielnicowe, polską procedurę cywilną, a także sfery wiążące się z obrotem powszechnym i handlowym, jak wspomniany już kodeks zobowiązań,

---

46 Marzena Dyjakowska, „Prawo cywilne – część ogólna”, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918-1939*, red. Tadeusz Guz, Jan Głuchowski, Maria R. Pałubska (Warszawa: C. H. Beck, 2013), 285-297.

47 Tłumaczenie: *Kodeks cywilny austriacki z roku 1811 obowiązujący w Małopolsce i na Śląsku Cieszyńskim w tłumaczeniu prof. Dra S. Wróblewskiego wraz z ustawami uzupełniającymi*, zebrał i opracował mgr A. Radziżowski (Lwów, 1933).

kodeks handlowy, prawo upadłościowe i układowe<sup>48</sup>, prawo wekslowe<sup>49</sup> i czekowe<sup>50</sup>, prawo własności intelektualnej<sup>51</sup>.

- 48 Andrzej Grzegorz Harla, „Prawo upadłościowe oraz prawo o postępowaniu układowym”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, red. Robert Jastrzębski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 158-194.
- 49 Robert Jastrzębski, „Na rozdrożach prawa wekslowego II Rzeczypospolitej”, [w:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie-idee-prawo*, red. Adam Lityński, Piotr Fiedorczyka (Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2003), 626 i tam podana literatura; idem, *Funkcje weksla w II Rzeczypospolitej* (Warszawa: Liber, 2003); idem, „Prawo wekslowe i czekowe”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, 508-525; Leonard Górnicki, „Działalność Stanisława Wróblewskiego w Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Stanisław Wróblewski 1868-1938. Materiały z posiedzenia naukowego w dniu 21 listopada 2008 r.*, (Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 2011), 113-115; idem, „Rola parlamentu w powstaniu i działalności Komisji Kodyfikacyjnej II RP w zakresie kodyfikacji prawa prywatnego”, [w:] *Zgromadzenia stanowe i organy przedstawicielskie w dziejach: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Józefowi Ptakowi*, red. Józef Koredczuk, Paweł Wiązek (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2020), 175-181; zob. też, *Ewolucja instytucji polskiego prawa papierów wartościowych. W 80-lecie Prawa wekslowego z dnia 28 kwietnia 1936 r.*, red. Jan Mojak, Jacek Widło, Agnieszka Żywicka (Lublin: Innovatio Press, 2016).
- 50 Jastrzębski, *Prawo wekslowe i czekowe*, 525-543; idem, „Czek i jego funkcje w II Rzeczypospolitej” *Studia Iuridica*, t. XCII (2003): 89 i n.; idem, „Kodyfikacja i unifikacja polskiego prawa czekowego” *Miscellanea historico – iuridica*, t. X (2011): 112 i n.; Leonard Górnicki, „Organizacyjne zagadnienia kodyfikacji prawa handlowego w Komisji Kodyfikacyjnej RP (1919-1939)” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCLXXXV (2003): 268-269; idem, „Historia, koncepcja i systematyka projektu ustawy czekowej z 1923 r.”, [w:] *Świat, Europa, Mała Ojczyzna. Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodzkiemu w 80-lecie urodzin*, red. Marian Małecki (Bielsko-Biała: Wyższa Szkoła Administracji, 2009): 663-678; idem, „Czek i jego forma w projekcie ustawy czekowej z 1923 roku” *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*, t. IX (2018): 33-57; idem, *Rola parlamentu w powstaniu i działalności Komisji Kodyfikacyjnej II RP w zakresie kodyfikacji prawa prywatnego*, 181-185.
- 51 Górnicki, *Prawo cywilne*, 134-165 i 397-462; idem, „Kodeks handlowy”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, 53-120; idem,

I tak, prawo prywatne międzynarodowe i prawo prywatne międzydzielnicowe z 1926 r., który to model dwóch równoległych ustaw dotyczących kolizji praw obowiązujących na różnych obszarach – wbrew koncepcji Komisji Kodyfikacyjnej przypieczętował parlament, co prowadziło do ostrego przeciwstawienia sobie prawa międzynarodowego i prawa międzydzielnicowego<sup>52</sup>, stanowiły wybitne osiągnięcie kodyfikacyjne, wysoko ocenione

---

„Prawo własności przemysłowej”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, 195-261; idem, „Zwalczanie nieuczciwej konkurencji”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, 262-311; idem, *Prawa na dobrach niematerialnych*, 355-405.

52. Prawo międzydzielnicowe, zwane też interlokalnym, międzylokalnym, międzyterytorialnym (*le droit interprovincial privé, das interterritoriale, interlokale* lub *interprovinziale Privatrecht*), kształtowało się niejako w obrębie prawa prywatnego międzynarodowego i stanowiło jego część składową czy też było na nim wzorowane. Zasadnicza różnica między tradycyjnie pojmowanym prawem prywatnym międzynarodowym a międzydzielnicowym polega na tym, że to pierwsze zajmuje się tym, czy do danych stosunków należy stosować normy własnego czy obcego państwa i którego z państw obcych. Prawo międzydzielnicowe natomiast dotyczy stosunków wewnątrz określonego państwa i w zasadzie normuje kolizje zachodzące między reżimami prawnymi poszczególnych obszarów. W ten sposób ustawodawca określa prawo właściwe, które w praktyce powstaje na styku stosowania określonych stanów faktycznych, normowanych w inny sposób przez poszczególne prawa dzielnicowe. Przepisy prawa międzydzielnicowego, tak jak i prawa prywatnego międzynarodowego, są na ogół normami bezwzględnie obowiązującymi (*ius cogens*). Przepisy międzydzielnicowego prawa prywatnego wskazują nie tylko to, której dzielnicy prawo jest właściwe dla stosunków międzydzielnicowych, tj. wychodzących w tym czy w innym zakresie poza obszar prawny jednej dzielnicy, ale są również uzupełnieniem międzynarodowego prawa prywatnego. W sytuacji bowiem, gdy prawo międzynarodowe wskazuje w danym wypadku na właściwość prawa obowiązującego w państwie, w którego dzielnicach obowiązują różne prawa prywatne, wtedy prawo międzydzielnicowe musi dodatkowo wskazać, które z tych praw ma być zastosowane do prywatnego stosunku międzynarodowego. Naczelne pojęcie w ustawie międzydzielnicowej stanowiła równorzędność formalna kodeksów obowiązujących na ziemiach polskich i to idąca tak daleko, że nawet ekscepcja porządku publicznego (*ordre public*) nie mogła być przeciwko żadnemu z nich zastosowana, Ustawodawca polski stworzył wzorowe rozwiązanie w zakresie uregulowania prawa prywatnego międzydzielnicowego. Przyjął on koncepcję zamieszczenia tych kwestii w odrębnej ustawie, dla której

również przez międzynarodowych znawców zagadnienia. Obok Księstwa Lichtenstein (1911, 1922, 1926) Polska była wtedy jedynym państwem w Europie posiadającym systematycznie rozbudowane ustawodawstwo w dziedzinie prawa międzynarodowego prywatnego, dostosowane do wymogów nowoczesnych badań naukowych, a szczególną oryginalnością i gruntownością wyróżniały się rozwiązania zawarte w części o zobowiązaniach<sup>53</sup>.

---

paradygmat stanowiło prawo prywatne międzynarodowe, odrzucając tym samym dawniejszą metodę fragmentarycznego rozstrzygania konfliktów praw międzydzielnicowych, w ustawach odnoszących się do prawa prywatnego międzynarodowego, którymi były zazwyczaj kodeksy cywilne. Wprowadził w życie kodyfikację nowoczesną, opartą na najlepszych osiągnięciach nauki polskiej i zagranicznej i na konwencjach międzynarodowych. W praktyce dobrze spełniała ona postawione przed nią cele; Leonard Górnicki, „Prawo prywatne międzydzielnicowe z 1926 r.”, [w:] *Okresy przejściowe – ustrój i prawo*, red. Jacek Przygodzki (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2019), 163-191 oraz tam podana literatura; zob. też Václav F. Dvorský, „Międzydzielnicowe prawo prywatne w międzywojennych Polsce i Czechosłowacji” *Forum Prawnicze*, nr 5 (2020): 69-78.

- 53 Oryginalny charakter miała systematyka ustaw dotyczących prawa prywatnego międzynarodowego i międzydzielnicowego, która nawiązywała do teorii pandektowej, ale odchodzącej od układu BGB, który zawierał obszerną część ogólną, a przepisy o prawie rzeczowym umieszczał po zobowiązaniach. Sięgnięto do pewnej wersji teorii pandektowej, stworzonej przez naukę niemiecką XIX wieku, a przyjętej także przez wybitnych cywilistów francuskich, jak R. Saleilles oraz E. Lambert i wykładanej na uniwersytetach we Francji. Brała ona za kryterium podziału prawa majątkowe, przechodząc kolejno od zjawisk podstawowych do pochodnych, od stosunków prostych do bardziej złożonych. Najpierw traktowano o podmiotach prawnych (osoby), następnie o przedmiotach praw majątkowych i o prawach tych w stanie statycznym (rzeczy i prawa rzeczowe), dalej o prawach tych w stanie dynamicznym (zobowiązania), wreszcie o skomplikowanych w jeszcze większym stopniu stosunkach prawnych, jakie wytwarzają w sferze tych praw stosunki rodzinne (prawo małżeńskie, rodzinne i opiekuńcze), na końcu zaś o rzadziej już występującej sytuacji śmierci i skutkach wywieranych przez nią w sferze praw majątkowych (prawo spadkowe); zob. Górnicki, *Prawo cywilne*, 116-133; idem, „Działalność Stanisława Wróblewskiego w Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Stanisław Wróblewski 1868-1938. Materiały z posiedzenia naukowego w dniu 21 listopada 2008 r.* (Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 2011), 83-87; idem,

Prawo cywilne procesowe oparto na nowoczesnych założeniach i zasadach, wykorzystując dorobek europejskiego ustawodawstwa i nauki prawa, ale w sposób twórczy, dążąc do znalezienia niezbędnego punktu równowagi między aktywnością stron a aktywnością sądu w procesie, którego celem była ochrona interesu prywatnego<sup>54</sup>. Dobitnie stwierdzał to Wacław

„Działalność kodyfikacyjna Józefa Skąpskiego seniora”, [w:] *Józef Skąpski ojciec 1868–1950, Józef Skąpski syn 1921–1998: materiały z posiedzenia naukowego w dniu 13 listopada 2009 r.*, red. Rita Majkowska, Lucyna Nowak (Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 2014), 74-80; idem, *Rola parlamentu w powstaniu i działalności Komisji Kodyfikacyjnej II RP w zakresie kodyfikacji prawa prywatnego*, 154-157; idem, *Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego w II RP*, 141-142; Andrzej Mączynski, „Znaczenie prac Fryderyka Zolla w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego”, [w:] idem, *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 36 i n.; idem, *Działalność Michała Rostworowskiego w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] ibidem, 50 i n.; idem, „Doświadczenia Polski w dziedzinie kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego” *Aktualni problemi pravoznavstva*, t. II (2016): 163-165; zob. też, Paweł Czubik, „O braku unifikacji prawa kolizyjnego w okresie obowiązywania w II Rzeczypospolitej ustawy prawo prywatne międzynarodowe z 1926 roku w odniesieniu do formy czynności” *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, t. XII, red. Maksymilian Pazdan (Katowice, 2013), 199-206.

- 54 Proces, oparty na dyspozycyjności, kontradyktoryjności z pewnymi elementami aktywności sądu z urzędu, a także równości stron, pisemności i ustności, bezpośrednio, koncentracji materiału procesowego, swobodnej oceny dowodów oraz formalizmu procesowego, miał być rzetelny, sprawiedliwy, szybki i jak najmniej obciążający pod względem ekonomicznym, które to założenia pozostawały ze sobą w kolizji, a więc należało je odpowiednio wyważyć; Stanisław Gołąb, „Polski kodeks postępowania cywilnego a procedura cywilna austriacka” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (1931): 128-142; Bronisław Stelmachowski, „Polski kodeks postępowania cywilnego a procedura cywilna ziem zachodnich” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (1931): 143-148; szerzej o pracach nad kodeksem, kwestiach spornych, poglądach członków Komisji Kodyfikacyjnej, założeniach kodyfikacyjnych i nowelizacjach k.p.c.; zob. Adam Polkowski, *Die polnische Zivilprozessordnung von 1930/33. Unter Berücksichtigung des deutschen, österreichischen, russischen und französischen Rechts* (Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien: Lang GmbH,



Miszewski: „Kodeks postępowania cywilnego z 29 listopada 1930 r. niewątpliwie jest tworem nowym. Nie może być poczytywany za przeróbkę którejkolwiek z obowiązujących obecnie u nas ustaw procesowych albo za konglomerat urywków każdej z nich.

Przewodnią myślą kodeksu jest nadanie stronom w procesie oraz sędziemu orzekającemu takiego stanowiska, które prowadzić może do wykrycia prawdy materialnej przy jak najdalej posuniętej zasadzie oszczędności i czasu i nakładu pracy”<sup>55</sup>. Nie ma wątpliwości, że kodeks ten był dziełem wybitnym, oryginalnym, odpowiadającym ówczesnym europejskim standardom procesowym<sup>56</sup>.

Polskie prawo zobowiązań, według założeń przyjętych przez Komisję Kodyfikacyjną, miało stanowić pewien kompromis pomiędzy światopoglądem germańskim a romańskim. Kodeks zobowiązań z 1933 r. nie oparł się więc ani na systemie przedmiotowym, ani na podmiotowym, ale na systemie mieszanym, w wersji przedmiotowo-podmiotowej, chcąc znaleźć rozwiązania godzące ze sobą podmiotowy system francuski i przedmiotowy germański, tak aby wprowadzenie nowej ustawy nie wywołało większych wstrząsów w poszczególnych dzielnicach Polski. To dążenie do zachowania równowagi pomiędzy Kodeksem Napoleona a francusko-włoskim projektem

2009); Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918–1964)*, 83-158 i tam wskazana literatura; idem, „Trzy transformacje w procedurze cywilnej w Polsce w XX wieku. Wzorce rozwiązań” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, nr 2 (2011): 353-362; Anna Machnikowska, Anna Stawarska-Rippel, „The principles of civil procedure in Poland in the twentieth century. Doctrine, drafts and law in a comparative perspective” *Comparative Law Review*, vol. XXI (2016): zwł. 88-107; Kazimierz Lubiński, „Komparatystyka prawa a unifikacja i kodyfikacja polskiego prawa procesowego cywilnego w okresie międzywojennym”, [w:] *Polska komparatystyka prawa. Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. Arkadiusz Wudarski (Warszawa: Stowarzyszenie Notariuszy RP, 2016), 352-364; Przemysław Dąbrowski, Dariusz Szpopier, „»Prawo ubogich« w postępowaniu cywilnym w okresie dwudziestolecia międzywojennego w Polsce” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G*, vol. LXVI (2019): 79-86.

55 Wacław Miszewski, „Polski kodeks postępowania cywilnego a procedura rosyjska” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (1931): 111-112.

56 Por. Polkowski, *Die polnische Zivilprozessordnung von 1930/33*, 73 i n. oraz 271; Lubiński, *Komparatystyka prawa a unifikacja i kodyfikacja polskiego prawa procesowego cywilnego w okresie międzywojennym*, 364.

kodeksu zobowiązań i umów z 1920, 1925 i 1927 r.<sup>57</sup> z jednej strony, a z drugiej, zwłaszcza prawem szwajcarskim i niemieckim, widoczne było przede wszystkim w części ogólnej kodeksu. Natomiast część szczegółowa wykazywała o wiele wyraźniejsze inspiracje systemem germańskim. Z wielkiej syntezy ustawodawstw dzielnicowych oraz nowszych europejskich kodeksów i projektów powstał oryginalny, nowoczesny polski kodeks zobowiązań. Traktując prawo obligacyjne jako w pierwszej kolejności prawo obrotu cywilnego, uwzględnił on w stopniu znacznie wyższym niż kodeks niemiecki, czy nawet kodeks szwajcarski postulaty uspołecznienia prawa zobowiązań, w interesie ogółu, zaś chroniąc słabszych ekonomicznie korzystał on w stopniu większym niż inne kodeksy z przepisów o charakterze bezwzględnie obowiązującym, zwłaszcza w części szczególnej kodeksu. Piękną kartę stanowi dobitne wyekspozowanie w nim zasady sprawiedliwości, która leży u podstaw samej idei prawa i jest probierzem oceny prawa pozytywnego. Wiele uczyniono, aby ułatwić obrót cywilnoprawny i wzmocnić jego pewność. Kodeks ten stanowił wybitne osiągnięcie Komisji Kodyfikacyjnej i poważny wkład do rozwoju polskiego oraz europejskiego ustawodawstwa w zakresie prawa zobowiązań<sup>58</sup>.

57 *Projekt kodeksu francusko - włoskiego zobowiązań i umów*. Tekst ostateczny przyjęty w Paryżu w październiku 1927 r. przełożył Jan Wasilkowski, Dodatek do: „Gazeta Sądowa Warszawska”, nr 15-16 (1929): 21-26, 35-45.

58 Zob. zwł. Górnicki, *Prawo cywilne*, 397-462 oraz tam wskazana literatura; idem, „Metoda opracowania i koncepcja kodeksu zobowiązań z 1934 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCV (2008): 79-94; idem, *Zasada uspołecznienia pewnych stosunków umownych w kodeksie zobowiązań z 1933 roku*, 153-169; idem, „Godność osobista pracownika pod rządami kodeksu zobowiązań z 1933 r.”, [w:] *Honor, cześć, godność. Aspekty historyczno-prawne*, red. Paweł Wiązek (Wrocław: Atut, 2016), 179-201; idem, *Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego w II RP*, 136-140; Anna Falkowska (Anna Moszyńska), „Szwajcarski kodeks zobowiązań w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w okresie dwudziestolecia międzywojennego” *Studia Iuridica Toruniensia*, t. IV (2008): 57-67; Anna Moszyńska, „Międzynarodowe ujednolicanie prawa zobowiązań w okresie międzywojennym” *Studia Iuridica Thoruniensia*, t. IX (2012): 129-145; Robert Szponder, *Geneza przepisów części ogólnej polskiego kodeksu zobowiązań z 1933 r.* Praca doktorska napisana pod kierunkiem naukowym prof. dr. hab. Andrzeja Dziadzio w Katedrze Powszechnej Historii Państwa i Prawa, Kraków 2020.

[https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/277238/szponder\\_geneza\\_przepisow\\_czesci\\_ogolnej\\_2020](https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/277238/szponder_geneza_przepisow_czesci_ogolnej_2020).

Kodeks handlowy z 1934 r. z kolei, również należy do znaczących osiągnięć kodyfikacyjnych w XX wieku w Polsce<sup>59</sup>. Komisja Kodyfikacyjna II RP zdecydowała się na model germański (system podmiotowy), wychodząc z dwóch zasadniczych przesłanek, które jeden ze współtwórców kodeksu handlowego adwokat i profesor Aleksander Jackowski określił mianem teoretycznych, to jest dążenia do wyboru najlepszego możliwego modelu oraz oportunistycznych, to znaczy usankcjonowania rozwiązań najbardziej wtedy w Polsce rozpowszechnionych<sup>60</sup>. Ten germański model niezależności prawa handlowego od prawa cywilnego, raczej jednak w pierwotnej jego wersji, był

---

pdf?sequence=1&isAllowed=y; Wojciech Wydmański, „Niemiecki kodeks cywilny w pracach Komisji Kodyfikacyjnej nad Kodeksem zobowiązań z 1933 r.” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2021): 27-49.

- 59 Zob. zvl. Leonard Górnicki, „Kodeks handlowy”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, 53-120; idem, *Organizacyjne zagadnienia kodyfikacji prawa handlowego*, 261-288; idem, „Podstawowe założenia i systematyka polskiego kodeksu handlowego z 1934 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCLXXXVIII (2004): 261-280; idem, „Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP nad kodeksem handlowym z 1934 r.: organizacja i koncepcja kodyfikacyjna” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 8 (2015): 50-58; idem, „Przewodnie konstrukcje i pojęcia kodeksu handlowego z 1934 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, t. CI (2015): 63-91; idem, *Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego w II RP*, 149-151; idem, „Unifikacja i kodyfikacja prawa o spółkach akcyjnych w II Rzeczypospolitej Polskiej” *Miscellanea historico-iuridica*, z. 1 (2015): 133-168; idem, *Czynności handlowe w kodeksie handlowym z 1934 roku*, [w:] *Regulacje prawne gospodarki w rozwoju historycznym*, red. Aleksandra Szymańska (Wrocław: Oficyna Wydawnicza Atut-Wrocławskie Wydawnictwo Oświatowe, 2017), 217-233; idem, „Sprzedaż handlowa według kodeksu handlowego z 1934 r.”, [w:] *Handel w dziejach państwa i prawa*, red. Dobromiła Nowicka (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2021), 179-212.
- 60 Aleksander Jackowski, *Nowy Kodeks Handlowy* (referat wygłoszony 26 października i 4 grudnia 1933 r. w Sekcji Prawa Cywilnego Towarzystwa Prawniczego w Warszawie); podają za: Adam Daniel Szczygielski, *Zasady prawa handlowego*, t. I, *Podstawy konstrukcyjne polskiego Kodeksu Handlowego* (Warszawa: Wydawnictwo Biblioteka Prawnicza, 1936), 25; zob. też Górnicki, *Organizacyjne zagadnienia kodyfikacji prawa handlowego*, 268.

w warunkach polskich nieunikniony<sup>61</sup>. Kodeks handlowy nie był więc tworem w pełni oryginalnym, ale nawiązywał przede wszystkim do niemieckiego *Handelsgesetzbuch* (HGB) z 1897 r., obowiązującego na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej<sup>62</sup>, który był uważany przez uczonych za najnowocześniejszą kodyfikację prawa handlowego, a także do austriackiego *Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch* (ADHGB) z 1862 r., mającego zastosowanie na Ziemiach Południowych RP<sup>63</sup>. Polski Kodeks handlowy cechowały jednak również oryginalne rozwiązania jurydyczne, przede wszystkim co do pojęcia kupca i przedsiębiorstwa. Józef Sułkowski, jeden ze współtwórców tego kodeksu, ujmował to tak: „W rozwiązaniach przyjętych w odniesieniu do poszczególnych materii prawa handlowego nie brak przejawów twórczej polskiej myśli prawniczej. Dotyczy to zwłaszcza uregulowania pojęcia kupca oraz przedsiębiorstwa handlowego jako przedmiotu obrotu prawnego oraz szeregu innych kwestii. O ile chodzi o większość postanowień, wzorowane są one na postanowieniach prawa handlowego niemieckiego”<sup>64</sup>.

Regulacje prawne z zakresu prawa własności intelektualnej należały do wybitnych osiągnięć polskiej myśli prawniczej. Zarówno prawo autorskie z 1926 r. oraz ustawodawstwo z zakresu prawa własności przemysłowej (ochrona wynalazków, wzorów i znaków towarowych) w wersji z 1924 i 1928 r., jak i ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. oparte były na koncepcjach teoretycznych głównego twórcy odpowiednich projektów Fryderyka Zolla młodszego i znalazły w nich swe odzwierciedlenie te same myśli przewodnie, to jest idea „praw do rzeczowych podobnych”<sup>65</sup> oraz będąca jej rozwinięciem koncepcja „własności na przedsiębiorstwie”, jako dobru

61 Por. Mieczysław Honzatko, „Polski Kodeks Handlowy” *Głos Prawa*, nr 11 (1933): 635-646; Józef Sułkowski, „Polski Kodeks Handlowy” *Ruch Prawnicy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (1934): 108.

62 RGBl. 1897, 219 i n., ze zmianami z 1902, 1904, 1908 r. i z lat 1913-1916; tłumaczenie na język polski z okresu II RP: *Kodeks Handlowy obowiązujący na ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawa o spółkach z ograniczoną poręką* (przekład urzędowy z uwzględnieniem ustawodawstwa polskiego) (Poznań, 1924).

63 Ten ogólnoniemiecki kodeks handlowy wprowadzała w Austrii ustawa z 19 grudnia 1862 r.; zob. *Österreichisches Reichsgesetzblatt* (ÖRGBl. 1863, Nr 1); tłumaczenie na język polski: *Ustawa handlowa wraz z ustawami dodatkowymi* w tłumaczeniu prof. dra Józefa Rosenblata. Wydanie trzecie z objaśnieniami prof. dr. Stanisława Wróblewskiego, *Ustawa handlowa t. I* (Kraków, 1906).

64 Sułkowski, „Polski Kodeks Handlowy”, 108.

65 Szerzej o tym: Leonard Górnicki, „Dobra nie będące rzeczami (inne dobra) w projekcie prawa rzeczowego z 1937 i 1939 roku” *Acta Universitatis*

niematerialnym<sup>66</sup> o raz związana z tym teoria „siły atrakcyjnej” dobra niematerialnego<sup>67</sup>.

Ustawa o prawie autorskim z 1926 r. miała oryginalny charakter, gdyż wzięła za podstawę konstrukcji jurystycznej ogólne prawo podmiotowe twórcy o charakterze bezwzględny i pozostawiała organom sądowym rozpoznanie, czy dany czyn stanowił naruszenie lub pogwałcenie tego prawa, wysunęła przy tym ochronę praw osobistych na pierwszy plan, przed interesami majątkowymi, poza tym odróżniała się od innych ówczesnych ustaw autorskich tym, że przyjmowała syntetyczną definicję praw autorskich<sup>68</sup>.

Polska koncepcja ochrony własności przemysłowej znajdowała swą podstawę w myślach przewodnich, które były w pełni aktualne zarówno dla ustawy z 1924 r., jak i rozporządzenia Prezydenta RP z 1928 r. I tak zwłaszcza: 1) wprowadzono francuski system zgłoszeniowy w zakresie sposobu uzyskiwania patentów i świadectw: *sans garantie du gouvernement* – bez gwarancji rządu – jednak z pewnymi ograniczeniami dopuszczającymi, ale

---

*Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCIII (2007): 233-258; idem, *Prawo cywilne*, 354 i n.

- 66 Leonard Górnicki, „Koncepcja prawa na przedsiębiorstwie Fryderyka Zolla”, [w:] *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Józefowi Ciągwie w siedemdziesięciolecie urodzin*, red. Adam Lityński, Marian Mikołajczyk, Tomasz Adamczyk, Andrzej Drogoń, Wojciech Organiściak (Katowice-Kraków, Uniwersytet Śląski, 2009), 213-223.
- 67 W prawie autorskim – utworu, w prawie patentowym – „prawo do rzeczowego podobne”, na wynalazku, wzorze lub znaku, stanowiące w istocie emanację „prawa na przedsiębiorstwie”, jako dobru niematerialnym, w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - przedsiębiorstwa; zob. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich: od starożytności do II wojny światowej*, 236 i n.; idem, „Koncepcja prawa na przedsiębiorstwie Fryderyka Zolla”, 215. Co do prac nad tymi ustawami w parlamencie zob. Górnicki, *Rola parlamentu w powstaniu i działalności Komisji Kodyfikacyjnej II RP w zakresie kodyfikacji prawa prywatnego*, 158-174.
- 68 Szczegółowo o tym, wraz z historią prac nad ustawą: Górnicki, *Prawo cywilne*, 134-165; idem, *Rozwój idei praw autorskich: od starożytności do II wojny światowej* (Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2013), 235-274; idem, „Prawa na dobrach niematerialnych”, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918-1939*, red. Tadeusz Guz, Janusz Głuchowski, Maria R. Pałubska (Warszawa: C. H. Beck, 2013), 389-401; idem, „„Droit moral«, insbesondere nach dem Tode des Urhebers, im polnischen Urheberrechtsgesetz aus dem Jahre 1926”, [w:] *Leben nach dem Tod. Rechtliche Probleme im Dualismus: Mensch – Rechtssubjekt*, red. Andrzej Gulczyński (Graz: Leykam, 2010), 183-211.

nienakazującymi badanie; 2) przewidziano wiele przepisów zmierzających do podniesienia uczciwości i moralności handlowej i przemysłowej oraz zwalczania nieuczciwej konkurencji, wprowadzono daleko idącą ochronę praw w drodze powództwa cywilnego oraz ochronę karną, ochronę „wolności przemysłowej i handlowej” i zadośćuczynienie za krzywdy natury osobistej; 3) za jedną z charakterystycznych cech polskiego prawa własności przemysłowej uznano ściśle odróżnienie w nim tej sfery, która należała do prawa publicznego, od tej, która pozostawała w domenie prawa prywatnego<sup>69</sup>.

Podstawę teoretyczną ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. stanowiła koncepcja „prawa na przedsiębiorstwie”, w znaczeniu władztwa nad przedsiębiorstwem, wyłącznego prawa do eksploatacji przedsiębiorstwa. Treścią prawa na przedsiębiorstwie było to, że moc pozyskiwania i utrzymywania klienteli uznana została przez ustawę, jako moc prawnie respektowanej wyłączności, z czym łączył się zakaz naruszania tej wyłączności, skierowany do wszystkich innych osób<sup>70</sup>.

Na ukończeniu było prawo rzeczowe, ale przeszkodził w jego uchwaleniu wybuch wojny<sup>71</sup>. Nadal jeszcze trwały prace nad prawem spadkowym<sup>72</sup>

69 Bliżej, wraz z historią prac ustawodawczych: Górnicki, „Prawo własności przemysłowej”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, 195-257.

70 Zob., wraz z historią prac ustawodawczych: Górnicki, „Zwalczanie nieuczciwej konkurencji”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, 262-304 i tam wskazana literatura; idem, *Nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług i środki ochrony w prawie polskim* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1997), 14-22; co do historii zwalczania nieuczciwej konkurencji zob. idem, „Z dziejów zwalczania nieuczciwej konkurencji”, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, ks. II (Białystok-Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2010), 929-946.

71 Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej*, 312-396; idem, „Prawa rzeczowe”, [w:] *Synteza Prawa Polskiego 1918-1939*, 300-354; idem, *Dobra nie będące rzeczami (inne dobra)*, 233-258; idem, *Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego w II RP*, 146-148.

72 Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej*, 269-311; idem, „Udział Stanisława Wróblewskiego w pracach nad prawem spadkowym w Komisji Kodyfikacyjnej II RP” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCXC (2004): 207-238; idem, *Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego w II RP*, 148-149.

i nad uzupełnieniem kodeksu handlowego<sup>73</sup>. Ze względu na znaczne zróżnicowanie zapatrywań społeczeństwa nie udało się wprowadzić w życie gotowych projektów prawa małżeńskiego (osobowego i majątkowego) i niemal ukończonych projektów z zakresu dotyczącego stosunków rodziców i dzieci<sup>74</sup>.

Uwzględniając trudną sytuację polityczną i społeczną Polski, a przede wszystkim konieczność budowy całej struktury organizacyjnej państwa niemal od podstaw, położenie gospodarcze, walki partyjne, a w końcu głęboki partykularyzm ustawodawstw dzielnicowych, pomimo nie zakończenia procesu unifikacji i kodyfikacji prawa osiągnięte rezultaty należy ocenić wysoko.

- 
- 73 Górnicki, *Organizacyjne zagadnienia kodyfikacji prawa handlowego*, 261-288; idem, *Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP nad kodeksem handlowym z 1934 r.*, 50-58.
- 74 Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej*, 194-268; idem, „Onera matrimonii i majątek rodziny w projektach kodyfikacji prawa rodzinnego w II RP”, [w:] *Rodzina i jej prawa*, red. Jarosław Rominkiewicz (Wrocław: Kolonia Limited, 2012): 137-163; idem, „Projekty regulacji prawnych stosunków między rodzicami a dziećmi w pracach Komisji Kodyfikacyjnej na tle stanu prawnego w II RP”, [w:] *Dziecko i jego pozycja prawna w dziejach*, red. Andrzeja Paska (Wrocław: Kolonia Limited, 2014): 211-244; idem, „Koncepcja i konstrukcja prawa małżeństwa w projekcie osobowego prawa małżeńskiego z 1929 r.”, [w:] *Regulacje prawne dotyczące małżeństwa w rozwoju historycznym*, red. Tomasz Dolata (Wrocław: Atut, 2018), 171-201; idem, *Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacją prawa cywilnego i handlowego w II RP*, 144-146; zob. też, Magdalena Pyter, *Nurt historycznoprawny w kanonistyce polskiej w okresie II RP* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2006), 38-48; Jacek Gudowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Orzecznictwo. Piśmiennictwo* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 23-28. Jak wykazały ostatnio przeprowadzone badania, prace nad projektem prawa o stosunkach rodziców i dzieci prowadzono aż do wybuchu II wojny światowej (ostatnie zachowane protokoły datowane są na 18 maja 1939 r.); Marian Mikołajczyk, Grzegorz Nancka, „Nieznane protokoły posiedzeń podkomisji prawa o stosunkach z pokrewieństwa i opieki Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej z 1939 roku” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, z. 1 (2022): 111-151.

**Bibliografia**

- Baldus Christian, Raff Thomas, „La capacité du «système des pandectes»” *Studia Universitatis Babeş-Bolyai. Iurisprudentia*, nr 2 (2008).
- Bergel Jean Louis, „Principal features and methods of codification” *Louisiana Law Review*, vol. 48 (1988).
- Broniewicz Witold, „Kształtowanie się nowożytnego europejskiego kontynentalnego prawa postępowania cywilnego a prawo polskie”, [w:] *Związek prawa polskiego z prawem niemieckim*, red. Agnieszka Liszewska, Krzysztof Skotnicki. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2006.
- Caroni Pio, *El código para una nueva sociedad. Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.
- Caroni Pio, *Privatrecht. Eine sozialhistorische Einführung (Das Recht in Theorie und Praxis)*. Basel-Frankfurt am Main: Helbling und Lichtenhahn, 1988.
- Coing Helmut, *Europaisches Privatrecht, Band II, 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*. München: C. H. Beck, 1989.
- Czubik Paweł, „O braku unifikacji prawa kolizyjnego w okresie obowiązywania w II Rzeczypospolitej ustawy prawo prywatne międzynarodowe z 1926 roku w odniesieniu do formy czynności” *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, t. XIII (2013): 199-206.
- Dąbrowski Przemysław, Dariusz Szpoper, „»Prawo ubogich« w postępowaniu cywilnym w okresie dwudziestolecia międzywojennego w Polsce” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G*, Vol. LXVI (2019): 79-86.
- Daszkiewicz Wiesław, Krystyna Paluszyńska-Daszkiewicz, *Proces karny i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918–1939*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1965.
- Dölemeyer Barbara, „Zivilrechtliche Kodifikationen in Europa im 19. Jahrhundert”, [w:] *Evolution of the judicial law in XIX th Century*, red. Grzegorz Górski. Lublin: Catholic University of Lublin. Faculty of Law, Pomerania Foundation, 2000.
- Domański Ludwik, „O systemie przyszłego kodeksu cywilnego polskiego” *Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości. Dział Nieurzędowy*, nr 4-8 (1921).
- Domański Ludwik, „System kodeksu zobowiązań” *Nowy Kodeks Zobowiązań*, nr 3 i 4 (1934).
- Dubber Markus D., „Comparative Criminal Law”, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford: Oxford University Press, 2006.



- Dunin Karol, „Nowy kodeks cywilny szwajcarski” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 45 (1908).
- Dvorský Vaclav F., „Międzydzielnicowe prawo prywatne w międzywojennych Polsce i Czechosłowacji” *Forum Prawnicze*, nr 5 (2020): 69-78.
- Dyjakowska Marzena, „Prawo cywilne – część ogólna”, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918-1939*, red. Tadeusz Guz, Jan Głuchowski, Maria R. Pałubska. Warszawa: C. H. Beck, 2013.
- Engelmann Arthur, *A History of Continental Civil Procedure*. Boston: Cambridge University Press, 1927.
- Ereciński Tadeusz, „Znaczenie francuskiego Code de procedure z 1806 roku dla rozwoju procesu cywilnego w Polsce” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2005).
- Falkowska Anna, „Szwajcarski kodeks zobowiązań w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w okresie dwudziestolecia międzywojennego” *Studia Iuridica Toruniensia*, t. IV (2008): 57-67.
- Gans Eduard, *System des römischen Zivilrechts*. Berlin: Dümmler, 1827.
- Giaro Tomasz, „Historia i tradycja prawa rzymskiego”, [w:] Wojciech Dajczak, Tomasz Giaro, Franciszek Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2013.
- Giesen Beata, *Droga do ujednoczonego prawa cywilnego w odrodzonej Polsce*, [w:] *Niepodległa. Rozważania prawno-ustrojowe w 100. rocznicę odrodzenia suwerennego państwa polskiego*, red. Anny Michalak, Aldony Domańskiej. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018.
- Glaser Stefan, *Wstęp do nauki procesu karnego ze szczególnym uwzględnieniem ustaw obowiązujących tymczasowo w Polsce oraz polskiego kodeksu postępowania karnego i polskiego prawa o ustroju sądów powszechnych*. Warszawa: Gazeta Administracji i Policji Państwowej, 1928.
- Gołąb Stanisław, *Polski kodeks postępowania cywilnego a procedura cywilna austriacka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, z. 2 (1931).
- Góralski Piotr, „Środki zabezpieczające a zakaz reformationis in peius” *Prokuratura i Prawo*, t. II (2014): 29-46.
- Górnicki Leonard, „»Droit moral«, insbesondere nach dem Tode des Urhebers, im polnischen Urheberrechtsgesetz aus dem Jahre 1926”, [w:] *Leben nach dem Tod. Rechtliche Probleme im Dualismus: Mensch-Rechtssubjekt*, red. Andrzej Gulczyński. Graz: Leykam, 2010.
- Górnicki Leonard, „»Onera matrimonii« i majątek rodziny w projektach kodyfikacji prawa rodzinnego w II RP”, [w:] *Rodzina i jej prawa*, red. Jarosław Rominkiewicz. Wrocław: Kolonia Limited, 2012.
- Górnicki Leonard, „Czek i jego forma w projekcie ustawy czekowej z 1923 roku” *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*, t. IX (2018): 33-57.
- Górnicki Leonard, „Czynności handlowe w kodeksie handlowym z 1934 roku”, [w:] *Regulacje prawne gospodarki w rozwoju historycznym*, red.

- Aleksandra Szymańska. Wrocław: Oficyna Wydawnicza Atut-Wrocławskie Wydawnictwo Oświatowe, 2017.
- Górnicki Leonard, „Dobra nie będące rzeczami (inne dobra) w projekcie prawa rzeczowego z 1937 i 1939 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCIII (2007): 233-258.
- Górnicki Leonard, „Działalność kodyfikacyjna Józefa Skąpskiego seniora”, [w:] *Józef Skąpski ojciec 1868-1950, Józef Skąpski syn 1921-1998: materiały z posiedzenia naukowego w dniu 13 listopada 2009 r.*, red. Rita Majkowska, Lucyna Nowak. Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 2014.
- Górnicki Leonard, „Działalność Stanisława Wróblewskiego w Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Stanisław Wróblewski 1868-1938. Materiały z posiedzenia naukowego w dniu 21 listopada 2008 r.* Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 2011.
- Górnicki Leonard, „Godność osobista pracownika pod rządami kodeksu zobowiązań z 1933 r.”, [w:] *Honor, cześć, godność. Aspekty historyczno-prawne*, red. Paweł Wiązek Wrocław: Atut, 2016.
- Górnicki Leonard, „Historia, koncepcja i systematyka projektu ustawy czekowej z 1923 r.”, [w:] *Świat, Europa, Mała Ojczyzna. Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodzkiemu w 80-lecie urodzin*, red. Marian Małecki. Bielsko-Biała: Wyższa Szkoła Administracji, 2009.
- Górnicki Leonard, „Kodeks handlowy”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, red. R. Jastrzębski. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019.
- Górnicki Leonard, „Komisja Kodyfikacyjna II RP: pozycja ustrojowa, struktura organizacyjna, podejmowanie decyzji” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 328 (2019): 109-151.
- Górnicki Leonard, „Metoda opracowania i koncepcja kodeksu zobowiązań z 1934 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCV (2008): 79-94.
- Górnicki Leonard, „O pojęciu i znaczeniu wielkich kodeksów cywilnych” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (2012): 51-89.
- Górnicki Leonard, „Organizacyjne zagadnienia kodyfikacji prawa handlowego w Komisji Kodyfikacyjnej RP (1919-1939)” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCLXXXV (2003): 261-288.
- Górnicki Leonard, „Podstawowe założenia i systematyka polskiego kodeksu handlowego z 1934 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCLXXXVIII (2004): 261-280.
- Górnicki Leonard, „Pogranicza systemów prawnych, w szczególności pozaborowych, w pracach nad kodyfikacjami prawa cywilnego i handlowego w II RP” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCXXIV (2017): 129-167.

- Górnicki Leonard, „Prace Komisji Kodyfikacyjnej RP nad kodeksem handlowym z 1934 r.: organizacja i koncepcja kodyfikacyjna” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 8 (2015): 50-58.
- Górnicki Leonard, „Prawa na dobrach niematerialnych”, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918-1939*, red. Tadeusz Guz, Jan Głuchowski, Maria R. Pałubska. Warszawa: C. H. Beck, 2013.
- Górnicki Leonard, „Prawa rzeczowe”, [w:] *Synteza prawa polskiego 1918-1939*, red. Tadeusz Guz, Jan Głuchowski, Maria R. Pałubska. Warszawa: C. H. Beck, 2013.
- Górnicki Leonard, „Prawo prywatne międzydzielnicowe z 1926 r.”, [w:] *Okresy przejściowe – ustroj i prawo*, red. Jacek Przygodzki. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2019.
- Górnicki Leonard, „Prawo własności przemysłowej”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, red. Robert Jastrzębski, Warszawa, Wolters Kluwer, 2019.
- Górnicki Leonard, „Projekty regulacji prawnych stosunków między rodzicami a dziećmi w pracach Komisji Kodyfikacyjnej na tle stanu prawnego w II RP”, [w:] *Dziecko i jego pozycja prawna w dziejach*, red. Andrzej Pašek. Wrocław: Kolonia Limited, 2014.
- Górnicki Leonard, „Przewodnie konstrukcje i pojęcia kodeksu handlowego z 1934 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, t. CI (2015): 63-91.
- Górnicki Leonard, „Rola parlamentu w powstaniu i działalności Komisji Kodyfikacyjnej II RP w zakresie kodyfikacji prawa prywatnego”, [w:] *Zgromadzenia stanowe i organy przedstawicielskie w dziejach: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Józefowi Ptakowi*, red. Józef Koredczuk, Paweł Wiązek. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2020.
- Górnicki Leonard, „Rozwój idei kodyfikacji prawa od XVIII wieku do współczesności”, [w:] *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, t. I, red. Stanisław Grodziski, Dorota Malec, Anna Karabowicz, Marek Stusa. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2010.
- Górnicki Leonard, „Sprzedaż handlowa według kodeksu handlowego z 1934 r.”, [w:] *Handel w dziejach państwa i prawa*, red. Dobromiła Nowicka. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2021.
- Górnicki Leonard, „Udział Stanisława Wróblewskiego w pracach nad prawem spadkowym w Komisji Kodyfikacyjnej II RP” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCXC (2004): 207-238.

- Górnicki Leonard, „Unifikacja i kodyfikacja prawa o spółkach akcyjnych w II Rzeczypospolitej Polskiej” *Miscellanea historico-iuridica*, z. (2015): 133-168.
- Górnicki Leonard, „Z dziejów zwalczania nieuczciwej konkurencji”, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, Księga II. Białystok-Katowice, Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2010.
- Górnicki Leonard, „Zagadnienie systematyki kodyfikacji prawa cywilnego i handlowego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej (1919-1939)” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 3 (2004): 623-664.
- Górnicki Leonard, „Zasada uspołecznienia pewnych stosunków umownych w kodeksie zobowiązań z 1933 roku”, [w:] *Zasady prawne w dziejach prawa publicznego i prywatnego*, red. Marek Podkowski. Wrocław: Kolonia Limited, 2015.
- Górnicki Leonard, „Zwalczanie nieuczciwej konkurencji”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, red. Robert Jastrzębski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Górnicki Leonard, „Zwalczanie nieuczciwej konkurencji”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, red. Robert Jastrzębski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Górnicki Leonard, *Kodyfikacja prawa prywatnego*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, red. Marek Safjan. Warszawa, C. H. Beck 2012.
- Górnicki Leonard, *Koncepcja i konstrukcja prawna małżeństwa w projekcie osobowego prawa małżeńskiego z 1929 r.*, [w:] *Regulacje prawne dotyczące małżeństwa w rozwoju historycznym*, red. Tomasz Dolata. Wrocław: Atut, 2018.
- Górnicki Leonard, *Koncepcja prawa na przedsiębiorstwie Fryderyka Zolla*, [w:] *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Józefowi Ciągwie w siedemdziesięciolecie urodzin*. Komitet redakcyjny: A. Lityński, M. Mikołajczyk, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organiściak, Katowice-Kraków, Uniwersytet Śląski 2009.
- Górnicki Leonard, *Nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług i środki ochrony w prawie polskim*, Wrocław 1997.
- Górnicki Leonard, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939*, Wrocław, Kolonia Limited, 2000.
- Górnicki Leonard, *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej (1933 - 1939)*. Bielsko-Biała: Wydawnictwo AS, 1993.

- Górnicki Leonard, „Prawo własności przemysłowej”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, red. Robert Jastrzębski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Górnicki Leonard, *Rozwój idei praw autorskich: od starożytności do II wojny światowej*. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2013.
- Gudowski Jacek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Guzik-Makaruk Ewa M., Fiedorczyk Piotr, „The Achievements of the Codification Commission of the Second Republic of Poland – a Century After Regaining the Independence” *Internal Security* (2018). DOI:10.5604/01.3001.0012.8398
- Hamza Gábor, *Wege der Entwicklung des Privatrechts in Europa. Römischrechtliche Grundlagen der Privatrechtsentwicklung in den deutschsprachigen Ländern und ihre Ausstrahlung auf Mittel- und Osteuropa*. Passau: Schenk, 2007. doi:10.4067/S0716-54552007000100028.
- Harla Andrzej G., „Prawo upadłościowe oraz prawo o postępowaniu układowym”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, red. Robert Jastrzębski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Honzatko Mieczysław, „Polski Kodeks Handlowy” *Głos Prawa*, nr 11 (1933).
- Hube Romuald, „Uwagi nad systematem Kodeksu cywilnego francuskiego” *Themis Polska*, t. V (1829).
- Huber Eugen, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*, t. I-IV. Basel, 1886-1894.
- Jakubowski Ireneusz, *Prawo rzymskie w projektach kodyfikacyjnych polskiego Oświecenia*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1984.
- Janicka Danuta, „Kodeks Makarewicza w opiniach niemieckich autorów”, [w:] *Nil nisi veritas. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Matuszewskiemu*, red. Marcin Głuszak, Dorota Wiśniewska-Jóźwiak. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2016.
- Janicka Danuta, „Makarewicz a Liszt. Próba analizy porównawczej” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2015): 107-128.
- Janicka Danuta, „Spór o teorie kary w dobie klasycznej szkoły prawa karnego na ziemiach polskich i niemieckich w XIX wieku”, *Polska Akademia Umiejętności. Prace Komisji Historii Nauki Polskiej Akademii Umiejętności*, t. II (2000): 107-126.
- Janicka Danuta, *Nauka o winie i karze w dziejach klasycznej szkoły prawa karnego w Niemczech w 1 połowie XIX wieku*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1998.
- Jastrzębski Robert, „Czek i jego funkcje w II Rzeczypospolitej” *Studia Iuridica*, t. XLII (2003): 77-104.
- Jastrzębski Robert, „Kodyfikacja i unifikacja polskiego prawa czekowego” *Miscellanea historico – Iuridica*, t. X (2011): 99-117.

- Jastrzębski Robert, „Na rozdrożach prawa wekslowego II Rzeczypospolitej”, [w:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie-idee-prawo*, red. Adam Lityński, Piotr Fiedorczyk. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2003.
- Jastrzębski Robert, „Prawo wekslowe i czekowe”, [w:] *Prawo handlowe i gospodarcze II Rzeczypospolitej*, red. Robert Jastrzębski. Warszawa: Wolters Kluwer. 2019.
- Jastrzębski Robert, *Funkcje weksla w II Rzeczypospolitej*. Warszawa: Liber, 2003.
- Kodeks karny z 1932 roku*, red. Alicja Grześkowiak et al. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2015.
- Koper Radosław, „Tymczasowe aresztowanie w procesie karnym II Rzeczypospolitej”, [w:] *Verus amicus rara avis est: studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, red. Adam Lityński, Andrzej Matan, Marian Mikołajczyk, Dariusz Nawrot, Grzegorz Nancka. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2020.
- Koredczuk Józef, „Ewolucja instytucji oskarżyciela posiłkowego w polskich kodyfikacjach karno-procesowych (1928-1997)” *Z Dziejów Prawa*, 7 (2014): 187-199.
- Koredczuk Józef, „Instytucje prawa karnego procesowego politycznie uwarunkowane (ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego)”, [w:] *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustatis. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu*, red. Ewa Kozerska, Marek Maciejewski, Piotr Stec. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2015.
- Koredczuk Józef, „Kształtowanie się modelu polskiego procesu karnego w latach 1918-1955”, [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, cz. 1, red. Piotr Hofmański. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Koredczuk Józef, „Prace nad kodyfikacją prawa karnego procesowego w Polsce w latach 1919-1928” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, XVII/3 (2019): 37-50.
- Koredczuk Józef, „Znaczenie Kodeksu karnego z 1932 r. dla rozwoju nauki prawa karnego w Polsce w XX wieku” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, nr 2 (2011): 45-60.
- Koredczuk Józef, „Media via Kodeksu karnego z 1932 r. na nowo odczytane”, [w:] *Prawo karne na rozdrożu: współczesne tendencje i kierunki zmian*, red. Piotr Góralski. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo, 2021.
- Koredczuk Józef, *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego w okresie międzywojennym (les classiques modernes)*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2007.
- Koschembahr-Łyskowski Ignacy, *Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Księga pierwsza. Przepisy ogólne*, t. I, Warszawa, 1928; t. II, Warszawa,

- 1928; t. III, Warszawa, 1931; t. IV, Warszawa, 1931; t. V, Warszawa, 1932.
- Lewandowicz Maria, „Prawo handlowe w szwajcarskim Kodeksie zobowiązań” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2014): 91-104.
- Lityński Adam, „Dwa kodeksy karne 1932. W osiemdziesiątą rocznicę” *Roczniki Administracji i Prawa*, vol. XII (2012): 207-218.
- Lityński Adam, „O prawie cywilnym i karnym od Wieku Światła i Rozumu do spustoszonego stulecia” *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. VI (2008): 13-25.
- Lityński Adam, *Między humanitaryzmem a totalitaryzmem. Studia z dziejów prawa karnego*. Tychy: Śląskie Wydawnictwa Naukowe WSZiNS, 2002.
- Lityński Adam, *Pół wieku kodyfikacji prawa w Polsce (1919-1969)*. Tychy: Śląskie Wydawnictwa Naukowe, 2001.
- Lityński Adam, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*. Katowice: Uniwersytet Śląski, 1991.
- Lubiński Kazimierz, „Komparatystyka prawa a unifikacja i kodyfikacja polskiego prawa procesowego cywilnego w okresie międzywojennym”, [w:] *Polska komparatystyka prawa. Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, red. Arkadiusz Wudarski. Warszawa: Stowarzyszenie Notariuszy RP, 2016.
- Lubiński Kazimierz, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1985.
- Łysko Marcin, „Ewolucja polskiego systemu prawa wykroczeń w XX w.” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2018): 167-192.
- Machnikowska Anna, Anna Stawarska-Rippel, „The principles of civil procedure in Poland in the twentieth century. Doctrine, drafts and law in a comparative perspective” *Comparative Law Review*, vol. XXI (2016): 81-153.
- Mączyński Adam, „Doświadczenia Polski w dziedzinie kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego” *Aktualni problemami prawnictwa*, t. II (2016).
- Mączyński Adam, „Działalność Michała Rostworowskiego w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego”, [w:] idem, *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Mączyński Adam, „Znaczenie prac Fryderyka Zolla w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego”, [w:] idem, *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Makarewicz Juliusz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 4. Lwów: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1935.
- Makarewicz Juliusz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*. Lwów: Książnica Atlas, 1924.

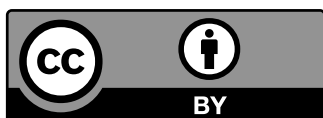
- Makarewicz Juliusz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, przeł. Katarzyna Jakubów, red. Alicja Grzeško-wiak. Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski, 2009.
- Masferrer Aniceto, „The Principle of Legality and Codification in the 19th-century Western Criminal Law Reform”, [w:] *Judge's Arbitrium to the Legality Principle. Legislation as a Source of Law in Criminal Trialsm*, red. Georgys Martyn, Anthony Musson, Heikki Pihlajamäki. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2013.
- Maziarz Jakob, „Postępowanie karnoadministracyjne w II Rzeczypospolitej” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, z. 2 (2014): 299-316.
- Merryman John H., *The Civil Law Tradition. An introduction to the legal systems of Western Europe and Latin America*. Stanford: California, Stanford University Press, 1985.
- Mikołajczyk Marian, Nancka Grzegorz, „Nieznane protokoły posiedzeń podkomisji prawa o stosunkach z pokrewieństwa i opieki Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej z 1939 roku” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, z. 1 (2022): 101-142.
- Miszewski Wacław, „Polski kodeks postępowania cywilnego a procedura rosyjska” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (1931).
- Moszyńska Anna, „Międzynarodowe ujednoczenie prawa zobowiązań w okresie międzywojennym” *Studia Iuridica Thoruniensia*, t. XI (2012): 129-145.
- Nieciecka Katarzyna, Rafał Wojciechowski, Aleksandra Szymańska, „Eugen Huber (1849-1923)” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (2014): 7-35.
- Osajda Konrad, „Wprowadzenie do KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Przepisy wprowadzające. Część ogólna, Własność i inne prawa rzeczowe*, red. Karol Osajda. Warszawa: C. H. Beck, 2013.
- Osajda Konrad, „Wprowadzenie KC”, [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. I, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*, red. Karol Osajda. Warszawa: C. H. Beck, 2017.
- Padoa-Schioppa Antonio, *A History Of Law in Europe. From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Parczewski Alfons, „O projekcie kodeksu cywilnego w Niemczech” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 17 (1890).
- Pasek Andrzej, „Ewolucja zasady instancyjności w polskim kodeksie postępowania karnego z 1928 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCCXXVIII (2019): 179-198.
- Pasek Andrzej, „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej jako przykład instytucji działającej pro publico bono”, [w:] *Pro publico bono - idee i działalność*, red. Maciej Marszał, Jacka Przygodzkiego. Wrocław:



- E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2016.
- Pasek Andrzej, „Z organizacyjnych zagadnień kodyfikacji prawa karnego w Drugiej Rzeczypospolitej” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CCLXXXVIII (2004): 357-378.
- Pauli Lesław, „Franciszek Zeiller i jego „legislatives meisterwerk” z 1803 r.” *Krakowskie Studia Prawnicze* (1981).
- Pichonnaz Pascal, „Switzerland”, [w:] *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, red. Jan M. Smits. Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA: Cambridge University Press, 2006.
- Pólay Elemér, *Ursprung, Entwicklung und Untergang der Pandektistik*. Szeged: Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, 1981.
- Polkowski Adam, *Die polnische Zivilprozessordnung von 1930/33. Unter Berücksichtigung des deutschen, österreichischen, russischen und französischen Rechts*. Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Oxford-Wien: Lang GmbH, 2009.
- Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, red. Alicja Grzeškowiak. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2005.
- Pyr.(owicz) Stanisław, „Nowy kodeks cywilny (szwajcarski)” *Gazeta Sądowa Warszawska* (1901).
- Pyter Magdalena, *Nurt historycznoprawny w kanonistyce polskiej w okresie II RP*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2006.
- Rogacka-Rzewnicka Maria, „O zjawisku „prywatyzacji” («cywilizacji») prawa karnego w świetle koncepcji celu postępowania karnego. Krótki rys historycznoprawny” *Prokuratura i Prawo*, t. I-II (2010): 235-252.
- Rogacka-Rzewnicka Maria, *Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Rogojski Wacław, „Kilka uwag o źródłach, kodyfikacji i układzie kodeksu cywilnego polskiego” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 22 (1920).
- Rogojski Wacław, „Kilka uwag o źródłach, kodyfikacji i układzie kodeksu cywilnego polskiego” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 23 (1920).
- Salmonowicz Stanisław, „Kodyfikacje i myśl kodyfikacyjna XVII i XVIII wieku”, [w:] *Dzieje kodyfikacji prawa. Materiały na Konferencję historyków prawa w Karpaczu (do użytku wewnętrznego)*. Poznań 1974.
- Salmonowicz Stanisław, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przelotem XVIII - XIX wieku*. Toruń: Wydawnictwo TNT, 1966.
- Schwarz Andreas B., „Zum Entstehung des modernen Pandektensystems”, [w:] *Rechtsgeschichte und Gegenwart*. Karlsruhe: C. F. Müller, 1960.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, „Stulecie Kodeksu cywilnego szwajcarskiego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2018): 27-59.

- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*. Warszawa: Lexis Nexis, 2007.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*. Warszawa: Liber, 2009.
- Sołodow Denis, *Reformy procesu karnego w Rosji: zarys historyczno-prawny*. Łomża: Oficyna Wydawnicza „Stopka”, 2015.
- Stawarska-Rippel Anna, „Problem kodyfikacji prawa prywatnego w państwach Europy Środkowo-Wschodniej z perspektywy stulecia” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2019): 43-53.
- Stawarska-Rippel Anna, „Trzy transformacje w procedurze cywilnej w Polsce w XX wieku. Wzorce rozwiązań” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, nr 2 (2011): 353-370.
- Stawarska-Rippel Anna, Adamczyk Tomasz, „Problem modelu apelacji w sprawach karnych w II Rzeczypospolitej w ujęciu porównawczym: historia czy współczesność?” *Z dziejów Prawa*, cz. 2 (2018): 187-217.
- Stawarska-Rippel Anna, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918–1964). Studium historycznoprawne*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2015.
- Stein Peter G., *Roman Law in European History*. Cambridge: University of Cambridge, 1999. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511814723>.
- Stein Peter G., *Römisches Recht und Europa. – Die Geschichte einer Rechtskultur, Europäische Geschichte*, red. Wolfgang Benz. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 1996.
- Stelmachowski Bronisław, „Polski kodeks postępowania cywilnego a procedura cywilna ziem zachodnich” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (1931).
- Sułkowski Józef, „Polski Kodeks Handlowy” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (1934).
- Szczygielski Adam Daniel, *Zasady prawa handlowego*, t. I, *Podstawy konstrukcyjne polskiego Kodeksu Handlowego*. Warszawa: Wydawnictwo Biblioteka Prawnicza, 1936.
- Szponder Robert, *Geneza przepisów części ogólnej polskiego kodeksu zobowiązań z 1933 r.* Kraków 2020. [https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/277238/szponder\\_geneza\\_przepisow\\_czesci\\_ogolnej\\_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/277238/szponder_geneza_przepisow_czesci_ogolnej_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- Tomczyk Ryszard, „Proces karny w monarchii habsburskiej. Od drugiej połowy XVIII wieku do 1918 roku” *Edukacja Humanistyczna*, nr 1 (2013): 67-79.
- van Caenegem Raoul C., *An Historical Introduction to Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- Vanderlinden Jacques, „Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle: essai de définition” *Revue Internationale de Droit Compare*, nr 2 (1968).

- Vanderlinden Jacques, „Qu'est-ce qu'un code?” *Les Cahiers de Droit*, nr 1-2 (2005).
- Warylewski Jarosław, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*. Gdańsk: Uniwersytet Gdański, 2007.
- Waśkowski Eugeniusz, „Rozwój ustawodawstwa cywilnego w XIX wieku” *Rocznik Prawniczy Wileński*, R. 1 (1925): 1-28.
- Widacki Jan, *Szkice z dziejów prawa karnego i kryminologii w Krakowie myśli i ludzie*. Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM, 2014.
- Wieacker Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967.
- Windscheid Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, wyd. 9, red. Theodor Kipp, vol. I-III. Frankfurt am Main: Rütten & Loening, 1906.
- Włodyka Stanisław, „O sposobach normatywnej regulacji prawa handlowego” *Państwo i Prawo*, z. 9 (1999): 12-21.
- Włodyka Stanisław, „Problem struktury prawa” *Państwo i Prawo*, z. 4 (1995): 3-22.
- Wojciechowski Rafał, „Bernhard Windscheid (1817-1892)” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 3 (2009): 593-619.
- Wojciechowski Rafał, „O pojęciu pandektystyki” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 290 (2004): 25-38.
- Wolter Władysław, „Kodeks karny z 1932 r.” *Przegląd Powszechny*, nr 4-6 (1933).
- Wróblewski Bronisław, *Prawo karne a moralność. Szkoła humanistyczna prawa karnego*. Warszawa: Drukarnia Gazety Administracji i Policji Państwowej, 1927.
- Wydmański Wojciech, „Niemiecki kodeks cywilny w pracach Komisji Kodyfikacyjnej nad Kodeksem zobowiązań z 1933 r.” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2021): 27-51.
- Zimmermann Reinhard, „Dziedzictwo Savigny'ego. Historia prawa, prawnoznawstwo porównawcze i kształtowanie się europejskiej nauki prawa” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (2005): 7-48.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Próby kodyfikacji prawa koronnego w Rzeczypospolitej szlacheckiej XV-XVII stulecia.

## Attempts at Codification of the Polish Crown Law in the 'Noblemen Republic' Between the 15<sup>th</sup> and 17<sup>th</sup> Centuries

*The author focuses on the activity toward the codification of old-Polish law between the 15<sup>th</sup> and 17<sup>th</sup> centuries. The Author discussed the achievements of codification that gained the official status and were included among sources of statutory law. Unfortunately, their count is not impressive; one can identify only two of them: Łaski Statut and Formula Processus. Separately, other works on codifications, undertaken from an initiative of state authorities – the General Diet (Sejm Walny) or the king, were presented. Those attempts were prominent in the first half of the 16<sup>th</sup> century but failed ultimately. Many were transformed, sometimes even against their creators' wishes, into private initiatives. Authors of individual codification projects often hoped that the General Diet would eventually accept their proposals to become the cannon of statutory law. Those plans fell apart, and individual projects were not accepted as official legal sources but were popularised in private collections. Finally, the author shortly discusses the old-Polish research on the law created during the analyzed period. They were prepared as private collections of legal acts or attempts at proper old-Polish law descriptions. They represented various content, structure, and quality. The aim of their creation was mainly practical – to serve the daily works of the justice system. The other sources analyzed by the author were particular – local and fragmentary sources of the law. Their enactments were caused by the failure of attempts to accept the complete codification of old-Polish civil and criminal law.*

### Zbigniew Naworski

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika*

ORCID – 0000-0002-9773-3167

e-mail: zbig@umk.pl

Słowa kluczowe:

Rzeczpospolita szlachecka, prace kodyfikacyjne, źródła prawa urzędowe, compendia prywatne, prawo partykularne

Key words:

Noblemen Republic, works on the codification of law, official legal sources, private collections of law, particular laws

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.582>

Wydanie statutów Kazimierza Wielkiego nie rozwiązywało problemów kompleksowej regulacji prawa sądowego, ogólny stan prawa nie był więc zadowalający. Przypadkowe, szczegółowe regulacje zawarte w statutach i przywilejach ziemskich, uzupełniane przez prywatne spisy prawa, nie rozwiązywały problemów. W XV stuleciu coraz częściej pojawiały się głosy postulujące zastąpienie prawa zwyczajowego kodyfikacją sądowego prawa polskiego<sup>1</sup>.

1 Jedyną kompleksową monografią dotyczącą omawianej tu problematyki, ale tylko

W XVI stuleciu nurt kodyfikacyjny wyraźnie się nasilił, jego apogeeum było związane z ruchem egzekucyjnym i jego programem<sup>2</sup>, a następnie, w wyraźnie jednak mniejszym natężeniu, postulaty reformy prawa znalazły się wśród żądań uczestników rokосу sandomierskiego.

Działania reformatorskie i ich rezultaty dotychczasowa literatura naukowa, idąc za Bogumiłem Lengnichem, dzieliła na dwie grupy: kodyfikacje urzędowe i kompendia prywatne<sup>3</sup>.

Można też wprowadzić inny podział i podzielić je w cztery grupy. Do pierwszej zaliczyć należałoby te dzieła, które uzyskały status urzędowy i weszły w skład źródeł prawa stanowionego. Były one, niestety nieliczne, bo dotyczyły statutu Łaskiego i Formuli processus.

---

w pierwszej połowie XVI stulecia, jest praca Waława Uruszczaka, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979). Późniejszym okresem (częściowo) zajął się Adam Moniuszko, „Postulaty zmian w ziemskim procesie koronnym a próba jego reformy na przełomie XVI i XVIII wieku” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, z. 1 (2005): 147-173. Ogólne, rozważania na ten temat zawierają też podręczniki z historii ustroju i prawa polskiego; Waław Uruszczak, *Historia państwa i prawa polskiego 966-1795*, (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 173-190, 196-197, 258-262; Zdzisław Kaczmarczyk, Bogusław Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, *Od połowy XV wieku do r. 1795* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966), 17-28; Juliusz Bardach, Bolesław Leśnodorski, Michał Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego* (Warszawa: Lexis Nexis, 2009), 211-216, 275-276; Tadeusz Maciejewski, *Historia ustroju i prawa sądowego Polski* (Warszawa: C. H. Beck, 2008), 103-106; Bogdan Lesiński, Władysław Rozwadowski, *Historia prawa sądowego. Zarys wykładu* (Poznań: Ars boni et aequi, 1992), 134-139; Katarzyna Sójka-Zielińska, *Historia prawa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1981), 67-71; Stanisław Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. I: X-XVIII w.* (Kraków: Księgarnia Akademicka-Wydawnictwo Naukowe, 1997), 139-142, 150, 160-162; Warto też zwrócić uwagę na serię monografii zainicjowaną przez prof. Karola Koranyiego: *Dawni Polscy Pisarze i Prawnicy* wydawaną w latach 50. i I poł. lat 60., w ramach której ukazało się szereg wartościowych publikacji opisujących sylwetki i twórczość czołowych pisarzy i prawników Rzeczypospolitej szlacheckiej.

- 2 Zob. Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, 40-53, 78-99.
- 3 Bogumił Lengnich, *Prawo pospolite Królestwa Polskiego* (Kraków: Redakcja Kwartalnika Naukowego, 1836), 2-4.

W skład drugiej grupy weszłyby te prace kodyfikacyjne, które zostały podjęte z inicjatywy władz publicznych, sejmu lub króla – były one dominujące w I poł. XVI w. i skończyły się niepowodzeniem, przekształcając się w proce prywatne, mimo woli, a czasami nawet wbrew woli ich autorów.

Trzecia grupa to indywidualne projekty kodyfikacyjne, których autorzy mieli nadzieję, że zostaną one zaakceptowane przez sejm walny i wejdą do kanonu ziemskiego prawa stanowionego. Działania te okazały się bezskuteczne i w ostateczności także weszły do grupy kompendiów prywatnych.

Wreszcie czwartą grupę stanowiłyby dzieła prawnicze będące w założeniu prywatnymi zbiorami i opracowaniami prawa polskiego – miały one różny poziom, treść czy układ i w większym lub mniejszym zakresie były wykorzystywane w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Dodatkową odrębną grupę stanowiły różnorodne źródła partykularne.

Pierwsza i dwie ostatnie grupy wykraczają poza problematykę tej rozprawki, zostaną więc tylko zasygnalizowane.

Do pierwszej grupy zaliczyć należy przede wszystkim się Statut Jana Łaskiego<sup>4</sup>. W 1505 r. z inicjatywy sejmu radomskiego najważniejsze prawa stanowione zostały opracowane przez kanclerza koronnego Jana Łaskiego i wydrukowane w tzw. Statucie Łaskiego traktowanym w Rzeczypospolitej jako fundamentalne źródło koronnego prawa ziemskiego<sup>5</sup>. Miał on charakter prawa międzystanowego i starał się uwzględnić maksymalną liczbę rozmaitych źródeł prawa, stąd jego treść liczyła ponad 700 stron tekstu. Poza wstępem zawierającym tekst *Bogurodzicy* składał się on z dwóch części – w pierwszej znalazły się normy polskiego prawa publicznego i sądowego: przywileje ziemskie i generalne, statuty i dekrety królewskie, konstytucje sejmowe, umowy międzystanowe i traktaty międzynarodowe, do statutów włączony też został przywilej Bolesława Pobożnego z 1264 r. dla Żydów w wersji zatwierdzonej w 1334 r. przez Kazimierza Wielkiego. Dwa akty dotyczyły dzieściń: ordynacja biskupa krakowskiego Bodzęty z 1359 r. oraz arbitraż Jarosława z 1361 r. Wreszcie do zbioru dołączone zostały dwa krótkie zwody prawa zwyczajowego ziemi krakowskiej: *Consuetudines terrae Cracoviensis* i *Processus iuris* zawierający przepisy dotyczące postępowania sądowego

4 O samym Janie Łaskim, zob. Piotr Tańkowski, *Jan Łaski (1456-1531): kanclerz koronny i prymas Polski*, (Warszawa: Uniwersytet Warszawski, 2007).

5 Zob. Wacław Uruszczak, „Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum. O tytule i mocy prawnej Statutu Łaskiego z 1506 roku” *Zeszyty Naukowe UJ, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*, z. 96 (2006): 115-136; idem, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, 72-74.

i egzekucyjnego. Całość została ułożona chronologicznie wedle powstawania poszczególnych źródeł prawa.

Tylko pierwsza część statutów została zatwierdzona przez Aleksandra Jagiellończyka uzyskując w ten sposób status zbioru urzędowego. W części drugiej pomieszczono Zwierciadło saskie, Weichbild magdeburski oraz swoisty podręcznik prawa rzymskiego *Summa legum levis, brevis et utilis* Rajmunda Partenopejczyka<sup>6</sup>. Statut zamykał apel króla do szlachty ziem i województw, aby dopisywać do tekstu partykularne zwyczaje prawne po uprzednim sprawdzeniu ich przed kancelarię królewską i zatwierdzeniu przez monarchę.

Zapewne pod wpływem tego apelu sejm walny piotrkowski z 1511 r. chwalił podjęcie akcji spisywania zwyczajowego prawa ziemskiego. Król przyrzekł na nim powołanie spośród szlachty znawców prawa do rewizji prawa procesowego wszystkich ziem, którego spisy mieli nadesłać wojewodowie; gotowy projekt mieli oni przedstawić sejmowi, a po jego akceptacji miał trafić do króla po jego zatwierdzeniu<sup>7</sup>. Decyzja ta nie została wykonana, ale zapoczątkowało to z jednej strony cały wielki ruch kodyfikacyjny trwający niemal półtora stulecia, z drugiej zaś zaowocowało wieloma prywatnymi spisami prawa zwyczajowego.

Nowy etap prac kodyfikacyjnych rozpoczęto na sejmie piotrkowskim w 1519 r. powołując komisję kodyfikacyjną, której przewodniczył wojewoda lubelski Andrzej Tęczyński, komisja miała ujednoczyć prawo, którego spisy mieli dostarczyć wojewodowie, następnym sejm – bydgoski w 1520 r. nakazał kontynuację prac<sup>8</sup>. Ich efektem był projekt kodyfikacji procesu ziemskiego czyli *Formula procerussus* (1523) – ten jedyny skodyfikowany dział prawa sądowego został przyjęty początkowo tylko przez Małopolskę a następnie przez Kujawy (1528), Wielkopolskę (1553) i Mazowsze (1577). Zawierał on 111 artykułów opracowanych na bazie małopolskiego procesu ziemskiego. Pierwsza część obejmująca 75 artykułów dotyczyła przepisów normatywnych,

6 Dzieło temu niewielką rozprawką poświęciła Krystyna Kamińska, „Summa Rajmunda Partenopejczyka jako zabytek średniowiecznego prawa rzymskiego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (1974): 147-157, a przed paroma laty pisała o Summie też Agnieszka Zięba, „Summa» Rajmunda Partenopejczyka i jej znaczenie w dyskusji o roli prawa rzymskiego w dawnej Polsce”, [w:] *Leges Sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. Waław Uruszczak, Paulina Święcicka-Wystrychowska, Andrzej Kremer (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008), 755-767.

7 *Volumina Legum* (Petersburg: nakł. Jozafata Ohryzki, T. I); (cyt. dalej. VL), f. 374, 170, tit. *De procesu judiciario in unam formulam redigande*.

8 VL. T. I, fol. 392, 178, tit. *De conformandis juribus*.

pozostała – wzory procesowe. Formuła *processus* miała być pierwszą z kodyfikacji ziemskiego prawa koronnego, okazała się jedyną<sup>9</sup>.

Drugą grupę prac kodyfikacyjnych, które zostały podjęte z inicjatywy władz publicznych, sejm lub króla rozpoczynają działania podjęte po przyjęciu Formuły *processus*.

Tylko po części zadowolili ona szlachtę, dlatego w styczniu 1526 r. na sejmie w Piotrkowie powołano kolejną komisję, która miała przejrzeć całość ustawodawstwa i przekazać sejmowi swoje uwagi co do naprawy prawa pospolitego. Miał jej przewodniczyć ponownie Andrzej Tęczyński awansowany na wojewodę sandomierskiego, a w 1527 r. – krakowskiego (w 1528 r. zastąpił go Otto Chodecki, od 1527 r. wojewoda sandomierski i starosta generalny ziem ruskich<sup>10</sup>); deputatów szlacheckich wybrać miały sejmiki zwołane w tym celu 4 marca 1526 r.; w rok później kolejna konstytucja nakazała ponowny wybór tych deputatów, chyba że nie mogli oni wziąć udziału w pracach komisji<sup>11</sup>. Skład komisji uzupełniali sekretarze królewscy będący jednocześnie przedstawicielami duchowieństwa: Jerzy Myszkowski, kanonik krakowski i prepozyt wojnicki – Mikołaj Zamoyski i kanonik gnieźnieński, a od 1527 r. krakowski – Benedykt Izdbieński. Komisja była ciałem stosunkowo licznym, w jej skład weszły bowiem 22 osoby, a jej skład się zmieniał. Komisja działała do 1528 r. – zrewidowała w tym czasie statuty i konstytucje, dalsze jej obrady były bezowocne, a kolejne sejmy sprawę odraczały<sup>12</sup>.

Dalsze prace kodyfikacyjnych miała prowadzić kolejna komisja powołana w 1532 r. na sejmie krakowskim. Tym razem liczyła ona 6 osób i składała się z prawników – Jana Pieniążka i Bernarda Maciejewskiego z Małopolski, Mikołaja Niemojewskiego i Macieja Krzyżanowskiego z Wielkopolski oraz Mikołaj Zamoyski i Jerzy Myszkowski, wspomniani wcześniej sekretarze królewscy<sup>13</sup>; przy wyborze zachowano reprezentację dwóch wiodących dzielnic Rzplitej i dwóch stanów<sup>14</sup>. Konstytucja zakreśliła wyraźnie ramy, w jakich mieli się poruszać deputaci wytyczając cały porządek kodyfikacyjny, niezbyt precyzyjnie natomiast wskazała co ostatecznie miał projekt zawierać.

9 Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, 100-106.

10 Zob Jan Kamiński, *Otto z Chodcza, wojewoda krakowski: próba monografii historycznej* (Złoczów: Drukarnia Wilhelma Zukerkandla, 1911), 39.

11 VL, T. I, fol. 472, 234, vers. *Designabuntur...*

12 Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, 100-113.

13 Sylwetki członków komisji przedstawił Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, 119-131.

14 VL, T. I, f. 500, 247, vers. *Sunt autem per Nos...*



Nie powinien on mianowicie naruszać przywilejów, rewidować konstytucji nie dotyczących, ziemskiego wymiaru sprawiedliwości, a ponadto miała komisja usunąć sprzeczności, uprościć interpretacje zawitych ustaw przedstawić całość prawa w sposób jednolity.

Komisja zebrała się w Krakowie z początkiem maja 1532 r. w znacznej jednak zmienionym składzie. W miejsce zmarłych – Jana Pieniązka i Mikołaja Zamoyskiego zajęli Mikołaj Taszycki i Benedykt Izdbieński, a Wielkopolan z niewiadomych przyczyn zastąpili: pisarz ziemski poznański Wojciech Policki i miecznik inowrocławski Mikołaj Koczanowski.<sup>15</sup> Udział poszczególnych korektorów nie jest do końca znany, paradoksem jest jednak fakt niewielkiego udziału w jej pracach Mikołaja Taszyckiego<sup>16</sup>.

W 1532 r. opublikowany został projekt – *Statuta Regni Poloniae recens recognita et emandata (Correctura iurium)*<sup>17</sup>. Liczył on 930 podzielonych na 5 ksiąg. Pierwsza księga obejmowała przepisy dotyczące źródeł prawa, władzy królewskiej, zwłaszcza monarszych sądów, praw kościoła i najwyższych urzędów, druga normowała proces wraz z przepisami o ziemskim wymiarze sprawiedliwości, trzecia dotyczyła norm z różnych dziedzin prawa: prawo rodzinne, opiekuńcze, spadkowe oraz dotyczącego granic dóbr ziemskich, a także przepisów dotyczących obowiązku służby wojskowej szlachty, następnie regulowała status innych grup społecznych: mieszczan, sołtysów, chłopów, służby, żebraków, ludzi luźnych, lekarzy, aptekarzy, wreszcie normy dotyczące łowiectwa, ptasznictwa i myślistwa, a także artykuły dotyczące azylu i wadium; czwarta to – zobowiązania (prywatno- i publicznoprawne), prawo karne i przepisy dotyczące szkód leśnych i polnych, a piąta – wzory akt sądowych i pism procesowych. W zasadzie była to przeróbka zbioru Łaskiego uwzględniająca akty normatywne zaakceptowane przez Aleksandra

15 Sylwetki nowych członków: Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, 131-145.

16 Ibidem, 145-151.

17 Korektura praw doczekała się bodaj najbardziej wnikliwych badań i opracowań. Spośród wszystkich staropolskich źródeł koronnego prawa sądowego. Zapoczątkował je Michał Bobrzyński w przedmowie do wydanych przez siebie źródeł. Michał Bobrzyński, „Przedmowa”, [w:] *Starodawne polskiego prawa pomniki*, t. III (Kraków: Nakładem Akademii Umiejętności, 1875), vi-xxiii. Kilka obszernych i mniejszych opracowań poświęcił Korekturze Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*; idem, „Korektura praw z 1532 r. Studium historyczno-prawne” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze*, t. CMLXVI, z. 135; t. MIII, z. 137 (1990-1991); idem, „Król i sejm w świetle Korektury praw z 1532 r. Z badań nad przyczynami jej upadku” *Krakowskie Studia Prawnicze*, t. VIII (1975): 123-141.

Jagiellończyka, czyli jego część urzędowa, statut Zygmunta I z 1526 r. oraz pojedyncze akty prawne: fragment konstytucji toruńskich z 1520 r. w sprawie wymiaru pańszczyzny, edykt królewski z 1523 r. przeciwko luteranom, a także konstytucje sejmu krakowskiego z 1527 i 1532 r.<sup>18</sup>.

Twórcy projektu mieli ambicję skodyfikowania, usystematyzowania i ujednolicenia całości prawa sądowego Rzeczypospolitej dodatkowo umiejscawiając tam niektóre przepisy z prawa politycznego. Obejmowała ona niemal całość sądowego prawa polskiego, przejęła także niektóre zasady oraz terminologię z prawa rzymskiego, a z prawa kanonicznego te przepisy, które zmierzały do zabezpieczenia w dobie reformacji prawnego stanowiska duchowieństwa i Kościoła rzymskokatolickiego. W rezultacie korektura zawierała też sporo nowości, bo przeszło połowa jej artykułów wносиła zmiany do istniejących przepisów.

Miała być Korektura wyłącznym źródłem prawa; używanie prawa partykularnego było możliwe tylko w przypadku ziem nowo przyłączonych, o ile zastrzegły to sobie w przywilejach inkorporacyjnych. Komisja planowała też, aby po uzyskaniu zgody sejmu włączyć do tekstu ziemskie przywileje generalne – w rezultacie miała powstać regulacja całości prawa polskiego.

Przed kolejnym sejmem, który miał Korekturę zatwierdzić miały się nią zająć, co się nie stało. Spowodowało to odroczenie debat sejmowych nad Korekturą do kolejnego sejmu. Tym niemniej część sejmików posejmowych, w marcu 1533 r. wybrała rewizorów Korektury. Przed kolejnymi obradami zapowiedzianymi na Trzech Króli 1534 r. do Piotrkowa król zalecił, aby senatorowie korekturę na sejmikach przedsejmowych poparli; sejmiki przedsejmowe, które odbyły się w grudniu i listopadzie 1533 r., nie przedstawiły jasnego stanowiska w sprawie korektury. Obrady sejmowe odbywały się pod nieobecność króla, co z góry przekreślało ostateczne załatwienie sprawy, choć sama korektura nie spotkała się z przychylnym przyjęciem. Wybrano jednak na nim w poszczególnych województwach rewizorów do korektury, król przyznał im płacę po 10 grzywien (o ich pracy brak wiadomości). W każdym razie monarcha nakazał rewizorom przedłożenia swoich prac sejmikom, aby te mogły je przejrzeć i dołączyć do instrukcji na sejm. Tym razem, mimo nieobecności, sejm wobec korektury zajął w całości ją odrzucając z powodów pozamerytorycznych – posłowie zarzucili twórcom wykroczenie poza programowe założenia ruchu egzekucyjnego, nie podobały się też unormowania wzmacniające pozycję kościoła, monarchy i możnowładztwa<sup>19</sup>.

---

18 Uruszczak, „Korektura praw z 1532 r.”, t. I, 20-123.

19 Przebieg obrad sejmu, zob. Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, 166-177; Bobrzyński, „Przedmowa”, xix-xxii. Szerokie podsumowanie zawartości korektury, zob. Uruszczak, „Korektura praw z 1532 r.”, t. II, 109-118.

Kolejny postulat podjęcia prac nad korekturą uchwalił sejm w 1543 r.<sup>20</sup>.

Brak rezultatów spowodował, że na sejmie w 1563/1564 r. powołano 3 deputatów; kanonika krakowskiego Wojciecha Kijowskiego, kasztelana lubelskiego Floriana Zebrzydowskiego i podkomorzego przemyskiego Jana Herburta, aby przełożyli na język polski i ujednolicił *wszystkie statuta y konstytucje Seymowe, tym porządkiem, iako iest correctura statutorum, nie odstępując w niczym prawa pospolitego, ani mu nie uymuiąc, ani przyczyniając, y na przyszły Seym mają tro ku przeyrzeniu, a rozsądkowi Seymowemu przywieść*. Jednocześnie zaznaczono, że w sytuacji, gdyby któryś z nich z usprawiedliwionych powodów pracy nie podjął, na jego miejsce zostanie wyznaczony inny deputat<sup>21</sup>. Podstawę miało stanowić wcześniejsze opracowanie Jana Herburta<sup>22</sup> *Statuta regni Poloniae in ordinem alphabeti digesta*. Prace nad nim zaczął w 1552 r., wezwał go do niej Zygmunt August, a zachęcił kanclerz wielki koronny Jan Ocieski; *Statuta* wydał w Zamościu w 1557 r. w Zamościu<sup>23</sup>. Komisji, pracy nie podjęła, poza Herburtem pozostali dwaj deputaci wkrótce zmarli. W rezultacie pozostała jako podstawa wcześniej wydana praca Herburta, w związku z tym Zygmunt August zezwolił mu na sejmie 1565 r. na przedstawienie pracy na kolejnym sejmie<sup>24</sup>. Przedłożony na sejmie 1569 r. mieli przepracować powołani przez króla referendarze, przełożono jednak przedstawienie ich prac na sejm następny. Opracowany ostatecznie i wydany w 1570 r. systematyczny zbiór prawa *Statuta i przywileje koronne z łacińskiego języka na polskie przełożone, nowym porządkiem zebrane i spisane* liczył 797 stron i 13 ilustracji i był podzielony na trzy księgi, pierwsza dzieliła się jeszcze na rozdziały, a te na części, księga II podzielona została tylko na części, natomiast w księdze trzeciej wewnętrznych podziałów nie było, choć

20 VL, T. I, f. 575, 282, vers. *Statuta posteriori*...

21 Ibidem, T. II, f. 636, 28, tit. *Przełożenie statutu*.

22 O Janie Herburcie pisał Klemens Dzieduszycki, *Jan Herburt. Kasztelan sanocki. Rys biograficzny* (Lwów: nakł. Karola Wilda z drukarni „dziennika Polskiego”, 1879). Przed kilkoma laty obszerny artykuł poświęcony Herburtowi i jego statutom opublikowała Julia Picur, „O zbiorze Statuta i przywileje koronne z łacińskiego języka na polskie przełożone, nowym porządkiem zebrane autorstwa Jana Herburta” *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis*, nr 1 (2017): 167-192; zob. też.: Roman Żelewski, Jan Herburt, *Polski Słownik Biograficzny*, t. IX (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1960-1961), 440-442.

23 Praca ta miała jednak charakter prywatny.

24 VL., t. II, f. 683, 48, tit. *Statut Polski*.

występowały tu w zasadzie trzy tytuły (przywileje koronne poszczególnych księstw, a na końcu ziem).

Całość poprzedzona została przedmową do adresowaną do monarchy, herbami króla i Herburta (z wierszowanymi opisami) i Bogurodzicą. Księga I zatytułowana *O około wszech i każdej z osobna osobach począwszy od króla i rad a dygnitarzów koronnych aż do najmniejszego stanu osób rzecz się toczy* omawiała: sposób wyboru monarchy i jego powinności, dwór, dobra królewskie i sprawy skarbowe; status duchowieństwa w Rzeczypospolitej, sekrety oraz kłątwy; rządy centralne; stan szlachecki (istota szlachectwa, wolności szlacheckie, nadanie szlachectwa, sejmiki, mężobójstwo i zranienie między szlachtą); prawo rodzinne, opiekuńcze i spadkowe oraz status prawny kobiet; prawa i majątki miejskie, jarmarki, gościńce, sołtysów, młynarzy i sługi a w ostatniej części – status Akademii Krakowskiej. W księdze II *O sędziach wszelakich, o urzędnikach ziemskich, o sprawach do sądy przynależnych, o głejtach i wojnie* zostały scharakteryzowane instytucje zgodnie z jej tytułem. W księdze III *Statutu koronnego księgi trzeciej, które w sobie zawierają przywileje koronne i księstw Koronie podległych, jako to Księstwa Litewskiego, Ruskiego, Pruskiego Oświęcimskiego, Zatorskiego, Kijowskiego i ziemi sandomierskiej, bełskiej, podlaskiej i wołyńskiej* – tu także treść rozdziału odpowiadała jego tytułowi. I ta kodyfikacja nie uzyskała oficjalnej akceptacji i się nie upowszechniła w przeciwieństwie do wcześniejszego łacińskiego wydania statutów<sup>25</sup>.

Mino upływu wielu lat do korektury wrócono na sejmie konwokacyjnym 1587 r. (zauważmy przy okazji, że odtąd korektura praw będzie się zawsze łączyć z korekturą Trybunału). Powołano wówczas 4 deputatów duchownych (1 z senatu, 3 wybranych przez kapituły) spośród senatorów świeckich 6 kasztelanów (z Małopolski i Wielkopolski), ze szlachty po 1 deputowanym z każdego województwa i ziemi wybranych na sejmikach predelekcyjnych, a także po 1 deputowanym z miast (sic!), które posiadały przywilej udziału w elekcji monarchy<sup>26</sup>. Mieli oni zebrać się na dwa tygodnie przed elekcją w Warszawie, a owoce swojej pracy pokazać na elekcji; mieli też za to otrzymać od podskarbiego koronnego należne im *salaria*<sup>27</sup>. Sandomierzan

25 Picur, „O zbiorze Statuta i przywileje koronne z łacińskiego języka na polskie przełożone, nowym porządkiem zebrane autorstwa Jana Herburta”, 176; Dzieduszycki, *Jan Herburt. Kasztelan sanocki. Rys biograficzny*, 12-14.

26 Wynikało to, jak sądzę z charakteru sejmu konwokacyjnego, prawo udziału w elekcji monarchy miały: Kraków, Lwów, Poznań, Wilno, Warszawa i – na nieco innych zasadach - wielkie miasta wielkie miasta pruskie; Lengnich, *Prawo pospolite Królestwa Polskiego*, 46.

27 VL., T. II, f. 1059, 229, vers. *A na korekturę...*

wybrali do korektury swego reprezentanta na okazowaniu pod Pokrzywnicą; została ona wtedy obiecana i włożona w reces<sup>28</sup>.

O korekturze wspomniano też w poparciu elekcji Zygmunta III na zjeździe pod Wiślicą<sup>29</sup>, kontynuacją tych działań było powołanie na sejmie warszawskim w 1589 r. deputatów do korektury ziemskiego prawa koronnego w celu spisania statutu w języku polskim i skrócenia procesu. Wybrano wówczas spośród duchownych 7 osób, a spośród świeckich 4 senatorów – 2 wojewodów i 2 kasztelanów, a spośród posłów po 1 reprezentancie z województw wielkopolskich (6) oraz po 1 z ziemi wieluńskiej o dobrzyńskiej, 3 z Mazowsza, 4 z Małopolski, 2 z Rusi i 1 z Podlasia; komisja liczyła więc 29 osób. Deputaci mieli się zebrać jeszcze tegoż roku w dniu św. Marcina (11 listopada), mieli też za tę pracę otrzymać wynagrodzenie, które uchwalić dla nich miały sejmiki deputackie w każdym województwie<sup>30</sup>.

Na potrzeby tej komisji, jak się wydaje z inicjatywy monarchy, kolejne kompendium przygotował wojski krasnostawski Stanisław Sarnicki<sup>31</sup>. Jego fundamentalna praca *Statuta i metryka przywilejów koronnych* została przedstawiona na sejmie 1593 r., a następnie wydana drukiem rok później. Kompendium liczyło 1315 stron i dzieliło się na dwie części. Pierwsza – *Statuta* – składała się z 12 ksiąg, w których przedstawiono po kolei: prawo koronne, status, arcybiskupa, wojewody, marszałka, kanclerza podskarbiego, hetmana podkomorzego, starosty ziemskiego i komisarza oraz prawo trybunalskie. W części drugiej – *Metryka* – podzielonej na 3 rozdziały, w pierwszym znalazły się przywileje, statuty i inne prawa; w drugim – formuły sądowe, a w trzecim kazusy przydatne w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Nie wiadomo jakie stanowisko i czy w ogóle zajęła komisja, podobnie rzecz się ma ze stanowiskiem sejmu. W każdym razie pracę docenił monarcha, bo przyznał autorowi nagrodę<sup>32</sup>.

O pracach tej komisji w ogóle niewiele wiadomo, bo sejm warszawski 1601 r. powołał na tych samych zasadach kolejną komisję, tym razem liczącą

28 VL, T. II, f. 1076, 237, vers. *Także do korektury...*

29 VL, T. II, f. 1089, 243, tit. *Poparcie*.

30 VL, T. II, f. 1271, 282, tit. *Korektura praw*. O samej komisji pisze Moniuszko, *Postulaty zmian w ziemskim procesie koronnym a próba jego reformy na przełomie XVI i XVII wieku*, 150-151.

31 Halina Kowalska, Janusz Sikorski, „Sarnicki Stanisław”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXXV/2 (Warszawa-Kraków: Instytut Historii, 1994), 217-223.

32 Piotr Jurek, *Historia państwa i prawa polskiego. Źródła prawa, sądownictwo* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1996), 37.

26 osób – 14 z nich występowało w składzie poprzedniej komisji<sup>33</sup>. Ponownie też nakazał deputatom zjechać się do Lublina na św. Marcina *dla spisania doskonałego, gruntownego, iednego statutu ięzykiem Polskim: także i do ukrocenia postępku prawnego, ad inscripciones, ktoryby był okrom wszelkich dilacyi y niepotrzebnych excepcyi wynaleziony: także też dla wynalezienia obyczaju exekucyi prędkiey rzeczy osądzoney*. Spisana i skorygowana korektura miała być przedłożona sejmikom, a następnie sejmowi. I tu przewidziano wynagrodzenia dla deputatów, grożąc karami za opieszałość w zgromadzeniu funduszy<sup>34</sup>. I tej komisji nie udało się podjąć pracy<sup>35</sup>.

O konieczności reform wymiaru sprawiedliwości dyskutowano też w czasie rokoszu Zebrzydowskiego<sup>36</sup>.

Pod wpływem powszechnych żądań szlachty wrócono do tej kwestii, bo na sejmie warszawskim 1607 r. nakazano deputatom podjęcie pracy, a tym województwom, w których albo do wyboru nie doszło albo wybrani deputaci poumierali, nakazano nowy wybór na sejmikach deputackich<sup>37</sup>. Na tym samym sejmie kolejna konstytucja nakazała pod groźbą surowych kar wypłatę należnych deputatom do korektury praw *salariów* (najdalej do święta Narodzenia Panny Maryi – 8 września)<sup>38</sup>. Prawdopodobnie część członków komisji się zebrała, część jej prac zbojkotowała, ale chyba tam po raz pierwszy został przedstawiony projekt Jana Swoszowskiego<sup>39</sup>. W każdym razie

33 O dyskusjach na temat reformy wymiaru sprawiedliwości w latach 1590–1601 pisze obszernie Moniuszko, *Postulaty zmian w ziemskim procesie koronnym a próba jego reformy na przełomie XVI i XVII wieku*, 151-153.

34 VL, T. II., f. 1500-1501, 389-390, tit. *Korektura praw*.

35 O samej komisji i przyczynach fiaska jej prac, Moniuszko, *Postulaty zmian w ziemskim procesie koronnym a próba jego reformy na przełomie XVI i XVII wieku*, 153-156.

36 Zob. Izabela Lewandowska-Malec, „Postulaty reformy procesu sądowego w okresie rokoszu sandomierskiego (1606-1609)” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze*, z. 141 (1992): 53-69; eadem, „Krakowskie postulaty reformy szlacheckiego wymiaru sprawiedliwości I poł. XVII w.”, [w:] *Dzieje wymiaru sprawiedliwości*, red. Tadeusz Maciejewski (Koszalin: Miscellanea, Wydawnictwo Uczelnianej Bałtyckiej Wyższej Szkoły Humanistycznej, 1999), 219-226.

37 VL. T. II f. 1601-1602, 436, tit. *Reassumpcyja konstytucyi przyszłego Seymu, de compositione inter Status, et correctura iurium*.

38 VL. T. II, f. 1624, 446, tit. *Salaria Deputatom na korrekturę praw nie wydano*.

39 Zob. Moniuszko, *Postulaty zmian w ziemskim procesie koronnym a próba jego reformy na przełomie XVI i XVII wieku*, 157.

brak jakichkolwiek postępów spowodował reasumpcję tej konstytucji sejmie w 1609 r.<sup>40</sup>.

Wobec braku widocznych całościowych efektów w pracy nad korekturą sejm warszawski 1611 r. zadowolili się częściowymi dokonaniem i nakazał druk spisane po polsku skrócenia postępku prawnego opracowanego (*przy bytności niektórych deputatów w Warszawie na korekturę iurium obranych*) przez pisarza ziemi lwowskiej Jana Swoszowskiego, deputata województwa ruskiego, członka komisji wybranej na sejmie 1601 r.<sup>41</sup>. Projekt dodano do uchwalonych konstytucji, aby mogły się z nim zapoznać sejmiki wojewódzkie i swoje stanowisko przedstawić na następnym sejmie<sup>42</sup>. Ponieważ opinie sejmiku małopolskiego i wielkopolskiego były negatywne, na sejmie 1613 r. projekt Swoszowskiego został skasowany<sup>43</sup>.

Przez kilkanaście najbliższych lat o korekturze nie wspomniano, dopiero na konfederacji generalnej w 1632 r. nakazano, aby na samym początku obrad sejmu elekcyjnego została wznowiona praca nad korekturą praw tak koronnych jak i litewskich. Mieli się nią zająć deputaci wybrani – po 1 na sejmikach predelekcyjnych, którzy po przybyciu na elekcję, na jej początku wraz z wyznaczonymi przedstawicielami senatu mieli opracować korekturę a następnie przedstawić ją *Stanom Rzpltey*<sup>44</sup> – nadal nie spowodowało to dalszych konsekwencji.

Powtórzono to, nawiązując do *pactis conventis* Władysława IV Wazy, na sejmie 1641 r. nakazując województwom i ziemiom wybrać na sejmikach deputackich tylu członków do komisji, ilu każde województwo i ziemia wybierały deputatów do Trybunału Koronnego, którzy wraz z wybranymi przedstawicielami senatu (2 biskupów, 3 wojewodów, 4 kasztelanów i podkanclerzy koronny); ten skład uzupełniali jeszcze referendarz koronny oraz 2 kanoników – jeden wyłoniony przez kapitułę gnieźnieńską a drugi – krakowską. Mieli się oni zebrać w Warszawie 1 października 1642 r., opracować

40 VL, T. II, f. 1675,469, tit. *Reassumpcyja konstytucyi przyszłego Seymu, de compositione inter Status, et correctura iurium*.

41 VL, T. III, f. 3, 6), tit. *Skrócenie postępku prawnego*. O *Postępku* pisała Izabela Lewandowska-Malec, „Pisarz ziemski Jan Swoszowski autorem projektu reformy ziemskiego procesu sądowego”, [w:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie – idee – prawo*, red. Adam Lityński, Paweł Fiedorczyk (Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2002), 243-258. Postać Jana Swoszowskiego nakreślił Janusz Byliński, „Jan Swoszowski – wytrawny parlamentarzysta i prawnik czasów Zygmunta III Wazy” *Sobótka*, z. 2-3 (1993): 175-188.

42 VL, T. III, f. 67-86, 35-43.

43 VL.T. III, f. 193, 95, tit. *Proces urodzonego Iana Swoszowskiego*.

44 VL, T. III, f.736, 351, p. 56 *Ażeby korektura iurium...*

projekt w następnym roku i przedstawić go sejmikom przed skierowaniem projektu do sejmu dla podjęcia ostatecznej decyzji<sup>45</sup>.

Była to ostatnia próba przygotowania reformy koronnego prawa sądowego i oficjalnego jej zatwierdzenia przez stany sejmujące. Do sprawy aż do czasów stanisławowskich już nie wracano. Wieloletnia akcja kodyfikacyjna zakończyła się więc fiaskiem.

Trzecia grupa to indywidualne projekty kodyfikacyjne, którymi zastępstwie opracowań urzędowych publicznym obiegu posługiwano się zwłaszcza w II poł. XVI w. (choć kilka powstało wcześniej) będącymi mniej lub bardziej obszernymi zbiorami prawa sądowego przydatnymi w praktyce prawnej. Było ich wcale niemało, tu przytoczymy tylko najbardziej popularne. Natomiast w XVII stuleciu z tego typu opracowaniami spotykamy się rzadko, były one zresztą znacznie mniej popularne.

Pierwszą redakcją, będącą czymś w rodzaju kodyfikacji prawa ziemskiego, która w ostateczności stała się popularnym zbiorem prywatnym, był druk *Syntagmatów*. Prawdopodobnie opracował je kanclerz Zbigniew Oleśnicki na polecenie Kazimierza Jagiellończyka. Ukazał się on w Lipsku ok. 1487 r., a zawierał statuty Kazimierza Wielkiego w redakcji dygestów małopolsko-wielkopolskich, statut warecki, przywilej nieszawski oraz statut nowokorczyński z 1465 r.<sup>46</sup>. Nie uzyskał on jednak statusu urzędowego.

Z kolei z lat trzydziestych XVI stulecia pochodzi też niewielki spis prawa zwyczajowego *Cautelae quaedam in iure terrestri tentae et observatae*<sup>47</sup>. Spis powstał między 1520 a 1550 rokiem prawdopodobnie w Krakowie. Stanisław Kutrzeba jego autorstwo przypisuje adwokatowi, część przepisów ma charakter porad prawnych, generalnie jest to zbiór kautel prawnych

45 VL, T. IV, f. 9 (s. 9), tit. *Correctura iurium*.

46 Szeroko na ten temat: Ryszard Gansiniec, „Redaktor Syntagmatów” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, nr 1 (1956): 291-296. Zbiór został wydany drukiem w 1958 r.; *Polskie Statuty ziemskie w redakcji najstarszych druków (Syntagmata)*, wyd. Ludwik Łysiak, Stanisław Roman (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1958).

47 Wydał go Stanisław Kutrzeba opatrując tekst obszernym wstępem; „Cautelae quaedam in iure terrestri tentae et observatae”, [w:] *Archiwum Komisji Prawniczej*, t. IX (Kraków: Nakładem Akademii Umiejętności, 1913), 199-216, tekst źródła 212-216. Autor (za Jerzym Samuelem Bandtkiem) przytacza też w swej rozprawce trzy wcześniejsze spisy prawa zwyczajowego. Pierwszy, uznany przez Stanisława Kutrzebę za w ogóle najstarszy taki spis to *Constitutiones terrae Lanciciensis generales de a. 1418 et 1419* z początków XV w., drugi to tzw. *artykuły sądowe*, trzeci to *Consuetudines terrae Cracoviensis* wydrukowane przez J. Łaskiego w 1506 r. w jego statucie.



dotyczących przede wszystkim prawa prywatnego. Spis dzielił się na trzy części, Kutrzeba dodał artykułom spisu numerację, sam spis liczy 22 artykuły.

Kolejną prywatną kodyfikacją były *Leges seu statuta ac privilegia regni Poloniae* wydane w 1553 r. przez Jakuba Przyłuskiego<sup>48</sup>. Redakcja została oparta na tradycyjnym systemie rzymskiego prawa prywatnego czyli na podziale na *persones, res i actiones*. Układ ten nie odpowiadał jednak w pełni treści projektu. Autor nie ograniczył się przy tym jedynie do zestawienia norm prawnych, ale opatrzył swój projekt komentarzami umieszczonymi w przedmowach do poszczególnych ksiąg i rozdziałów. Całość dzieliła się na 6 ksiąg. Pierwsza dotyczyła króla, sejmu, urzędników i stanów społecznych; druga zawierała prawo skarbowe, trzecia – prawo prywatne i karne, czwarta – proces, piąta – stosunek do innych ziem Korony, szósta zaś dotyczyła wojny. W projekcie widać wyraźnie tendencje do wzmocnienia pozycji monarchy i reformy kościoła. Należy też podkreślić, że był Przyłuski wielkim zwolennikiem korzystania w szerokim zakresie prawa rzymskiego, które jego zdaniem, powinno być stosowane posiłkowo, stąd zawarte zostały w pracy liczne odniesienia do Instytucji Justyniana i digestów. Przyłuski liczył na przyjęcie jego pracy przez sejm i monarchę, ale nigdy do tego nie doszło.

Dużą popularnością cieszył się wielokrotnie wydawany (pod różnymi tytułami, pierwszy raz w 1559 r.) układ Jana Palczowskiego<sup>49</sup> pod nazwą *Ustawy prawa polskiego najpotrzebniejsze, krótko z łacińskiego wybrane, na polski język przełożone*. Układ był wydawany anonimowo (na karcie tytułowej figurował jedynie skrót J P), stąd autorstwo Palczowskiego nie jest pewne. Były to podzielone na 41 rozdziałów bez żadnej systematyki różne polskie źródła prawa. Autor pochodzący z Księstwa Oświęcimsko-Zatorskiego zbiór swój przygotował zapewne ze względu na inkorporację Księstwa do Korony, a wraz z tym zdarzeniem zmieniło się obowiązujące tam dotychczas prawo. Od 1559 r. pełnił urząd sędziego zatorskiego<sup>50</sup>.

48 Halina Kowalska, „Przyłuski Jakub”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXIX/1 (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1986), 206-209; zob. też. Piotr Guzowski, „Pierwszy polski indeks ksiąg zakazanych” *Studia Podlaskie*, t. XII (2002): 195-196.

49 Kazimierz Bibrzycki, „Palczowskii (Palczewski) Jan z Brzeziny”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXV/1 (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1980), 61-62.

50 Jurek, *Historia państwa i prawa polskiego. Źródła prawa, sądownictwo*, 36.

W 1594 r. wydał Stanisław Sarnicki<sup>51</sup> *Statuta i metryka przywilejów koronnych*, będące kompilacją aktów prawnych Korony Królestwa Polskiego<sup>52</sup>.

W 1600 r. swoje *Statuta, prawa i konstytucje koronne łacińskie i polskie ze statutów Łaskiego i Herburta i z konstytucji koronnych zebrane* wydał archidiacon sądecki Jan Januszowski<sup>53</sup>. Cechą charakterystyczną tej publikacji było wyraźne podkreślenie odrębności praw szlacht od praw innych stanów. Praca licząca 1317 stron składała się z 10 ksiąg podzielonych na części, tytuły, prawa i paragrafy. Po kolei przedstawione zostały sprawy: królewskie, duchowne, senatorskie, skarbowe, sądowe (wraz z prawem procesowym i karnym), wojenne, księstw koronnych, miejskie, wiejskie i żydowskie; prawo sądowe znalazło się w różnych księgach<sup>54</sup>.

Już w XVII w., bo w 1604 r. ukazała się publikacja sekretarza królewskiego Pawła Szczerbicza<sup>55</sup> *Peromptuarium statutorum omnium et constitutionum Regni Poloniae*. Wzorowała się ona wyraźnie na Przyłuskim. Dzieliła się na 6 ksiąg: o prawie osobowym, o prawie publicznym i prywatnym,

- 51 Halina Kowalska, „Sarnicki Stanisław”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 35 (1994), 217-223; zob. też. Guzowski, *Pierwszy polski indeks ksiąg zakazanych*, 196-197.
- 52 *Statuta Y Metrika Przywileiow Koronnych Ięzykiem Polskim Spisane, Y porządkiem prawie przyrodzonym a barzo snadnym nowo zebrane Przez Stanisława Sarnickiego, cz.1-2* (Kraków: W Drukarni Łazarzowej, 1594).
- 53 Alodia Kawecka-Gryczowa, „Januszowski Jan Łazarzowich”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. X (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1962/1964), 598-600.
- 54 Jurek, *Historia państwa i prawa polskiego. Źródła prawa, sądownictwo*, 37.
- 55 Grzegorz Maria Kowalski, „Paweł Szczerbic h. Jelita (Kozłeroği) odmienione (1552-1609)”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XLVII/3 (Warszawa-Kraków: IH PAN-Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego Societas Vistu-lana, 2011), 397-399; zob. też. Jarosław Reszczyński, „Paweł Szczerbic z jego tłumaczenia prawa niemieckiego”, [w:] *Regnare Gubernare Administrare*, t. II, *Z dziejów administracji i nauki prawa*, red. Stanisław Grodziski, Andrzej Dziadzio (Kraków: Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, 2012), 191-206. *Ius municipale, to jest prawo miejskie majdeburskie, nowo z łacińskiego i z niemieckiego na polski język z pilnością i wiernie przełożone*, wyd. Grzegorz Maria Kowalski. (Kraków: Bibliotheca Iagellonica. Fontes et studia, 2011).

o organizacji sądów i procesie, o przestępstwach, o wojnie i o dochodach Królestwa<sup>56</sup>.

Nowe kompendium zatytułowane *Compendium, to jest krótkie zebranie nie wszystkich, a wszystkich praw, statutów i konstytucji aż do roku 1613 inclusive* wydał w 1614 r. Teodor Zawadzki (Zawacki). Składało się ono z 6 rozdziałów: prawo królewskie i bezkrólewie; o duchownych, senatorach i urzędnikach; sądowy (ustrój sądów, proces, formuły, ale także sejmy i sejmiki); rycerski (prawa szlachty, prawo spadkowe, karne, prawo o miastach i handlu); postanowienia wojenne; księstwa koronne<sup>57</sup>.

Do tych popularnych i powszechnie stosowanych opracowań należałoby doliczyć także i te mniej znane, czasami nawet nie wydane i krążące w odpisach tylko po najbliższej okolicy, traktowane przez lokalne społeczności czy nawet tylko sąsiadów jako przydatne w życiu codziennym. Do tego typu prac zaliczyłbym kompendium Jana Sierakowskiego z 1554 r.<sup>58</sup>.

Do czwartej grupy należałoby zaliczyć nie tyle prace ile twórczość dwóch najwybitniejszych bodaj pisarzy politycznych, ale i prawników Jana Ostroroga i Andrzeja Frycza-Modrzewskiego. Jako powszechnie znane i mające raczej charakter ogólny ich prace zostaną tu pominięte.

Warto natomiast wspomnieć o pracach *stricte* prawniczych Tomasz Dreznera<sup>59</sup>, i Mikołaja Żalaszowskiego<sup>60</sup>, Jana Nixdorffa<sup>61</sup>, Grzegorza Czaradzkiego, Jana Łączyńskiego<sup>62</sup>, Stanisława Łochowskiego czy Marcina

56 Jurek, *Historia państwa i prawa polskiego. Źródła prawa, sądownictwo*, 37.

57 Ibidem, 37. Teodor Zawadzki był autorem wcześniej, bo w 1612 r. wydanej pracy *Processus iudiciarius Regni Poloniae*.

58 Jurek, *Historia państwa i prawa polskiego. Źródła prawa, sądownictwo*, 36.

59 Szeroko na ten temat, Krystyna Bukowska, *Tomasz Drezner polski romanista XVII wieku i jego znaczenie dla nauki prawa w Polsce* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955).

60 Irena Malinowska, „Mikołaj Żalaszowski. Polski prawnik XVII stulecia na tle ówczesnej nauki prawa” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Rozprawy i Studia*, (1960).

61 Lesław Pauli, *Jan Nixdorff, pisarz prawa procesowego (1625-1697)* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1957).

62 Zygmunt. Kolankowski, „Zapomniany prawnik XVI wieku Jan Łączyński i jego ‘Kompendium sądów Króla Jegomości’. Studium z dziejów polskiej literatury prawniczej” *Roczniki Towarzystwa Naukowego w Toruniu*, z. 2 (1960).

Paciorkowskiego<sup>63</sup> przedstawiających w mniejszym lub większym zakresie prawo polskie. Zdają jednak sobie sprawę, że ta grupa pisarzy-prawników równie dobrze mogłaby się zmieścić w grupie trzeciej.

Jako interesujący fakt dodajmy do tych rozważań jedyną próbę unifikacji prawa miejskiego. Stosowane w miastach nie tylko coraz bardziej się różnicowało, ale spisane było tylko częściowo. W ramach więc głównego nurtu kodyfikacyjnego w 1527 r. kanonik gnieźnieński Maciej Śliwnicki z inicjatywy prymasa Jana Łaskiego i za wiedzą Zygmunta Starego przygotował projekt, który miał zastąpić prawo niemieckie zarówno w miastach jak i wsiach, najpierw w Prusach Królewskich, potem w Koronie, na Litwie i Rusi. Projekt odrzucał obowiązujące prawo w miastach, a oparł się na prawie rzymskich i, po części, prawie kanonicznym, został też uzupełniony komentarzami. Ambicje kanonika szły jeszcze dalej – kodeks nazwany *Sigismundina* miał mieć charakter prawa ogólnostanowego, posiłkowo wykorzystywano także przez szlachtę.<sup>64</sup>

Jak wszystkie pozostałe został on odrzucony zarówno przez miasta, jak i szlachtę i wywarł w zasadzie żadnego wpływu na prawo miejskie. Monarcha wprowadził go jedynie na terenach dóbr arcybiskupstwa gnieźnieńskiego<sup>65</sup>.

Dużo bardziej skuteczne okazały się opracowania partykularne – w Koronie dotyczyło to prawa mazowieckiego i *Korektury pruskiej*.

Mazowsze dzielnicowe posiadało swoje własne prawo sądowe, zarówno zwyczajowe jak i stanowione. Po włączeniu w 1529 r. tej dzielnicy w skład Korony tamtejsze elity polityczne zaczęły dostosowywać swoje prawo do koronnego prawa ziemskiego z zachowaniem wszakże najbardziej pożądaných przez siebie odrębności. Efektem tych prac był *Zwód Prażmowski*, czyli spis obejmujący 25 statutów książąt mazowieckich z lat 1377-1422 oraz zwód prawa zwyczajowego składający się z 248 artykułów. Ten tzw. pierwszy statut

63 Zob. Cezary Kunderewicz, *Dzieła Stanisława Łochowskiego i Marcina Paciorkowskiego o polskim procesie granicznym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1956).

64 Zob. Jarosław Reszczyński, „O prawie i różności praw” w częściach wstępnych *Summy legum i Sigismundiny*, [w:] *Leges Sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. Wacław Uruszczak, Paulina Święcicka-Wystrychowska, Andrzej Kremer (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008), 442-470.

65 Postaci kanonika i jego kodyfikacji poświęcił monografię Jarosław Reszczyński, *Sądownictwo i proces w kodyfikacji Macieja Śliwnickiego z 1523 roku. O wpływach prawa rzymskiego i praw obcych na myśl prawną polskiego Odrodzenia* (Kraków: Monografie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008).

mazowiecki przygotowany przez sejm mazowiecki w 1531 r. pod przewodnictwem Wawrzyńca Prażmowskiego budził duże wątpliwości, ponieważ nie uzyskał aprobaty innych dygnitarzy mazowieckich<sup>66</sup>. Przedstawiony na sejmie walnym krakowskim w 1532 r. nie uzyskał aprobaty królewskiej, choć był używany w praktyce wymiaru sprawiedliwości<sup>67</sup>. Będący efektem dalszych prac sejmu mazowieckiego drugi statut, tzw. zwód Goryńskiego usunął wewnętrzne sprzeczności, braki, a także rozwiązana sporne lub tradycyjne koligujące z najnowszymi decyzjami królewskimi i uzyskał sankcję monarchy w 1540 r.<sup>68</sup>.

Ewolucję prawa mazowieckiego i jego unifikację z prawem koronnym zakończyła deklaracja szlachty mazowieckiej na sejmie koronacyjnym 1576 r. o przyjęciu tego prawa pozostawiając jednak nieliczne odrębności zawarte w 46 artykułów jako ekscępta mazowieckie.<sup>69</sup> Zostały one zatwierdzone na sejmie toruńskim tegoż roku, a zatwierdzone przez króla w 1577 r. i zachowały moc obowiązującą do końca I Rzeczypospolitej<sup>70</sup>.

Drugim źródłem sądowego prawa partykularnego stała się *Korektura pruska*<sup>71</sup>. Po inkorporacji części Prus zakonnych do Korony i powstaniem Prus Królewskich prawem powszechnie obowiązującym, zgodnie z przywilejem Kazimierza Jagiellończyka z 1476 r. stało się prawo chełmińskie. Pogłębiające się z biegiem czasu różnice interesów między stanami pruskimi i wzrost znaczenia szlachty, coraz bardziej widoczne po inkorporacji Prus

66 Kazimierz Pacuski, „Prażmowski Wawrzyńiec”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXVIII (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1984-1985): 391-393.

67 Zob. Oswald Balzer, *W sprawie sankcyi statutu mazowieckiego pierwszego z roku 1532* (Kraków: Nakładem Akademii Umiejętności, 1890); *Średniowieczne prawa mazowieckiego pomniki z rękopisu petersburskiego*, wyd. Oswald Balzer (Kraków, 1895).

68 Tekst w *Jus polonicum, codicibus veteribus manuscriptis et editionibus quibusque collatis*, wyd. Jan Wincenty Bandtkie (Warszawa: Typographia Publica, Societatis Regie Philomathicae Varsaviensis, 1831), 364-472.

69 VL, t. II, f. 931-950 (s. 167-176), tit. *Zwyczaie woiewództwa mazowieckiego z starego statutu, przystawiając do prawa koronnego, wyięte y zostawine na Seymie walnym toruńskim*.

70 O prawie mazowieckim w ogólności pisał już Karol Dunin, *Dawne mazowieckie prawo* (Warszawa: Biblioteka Umiejętności Prawnych, 1880).

71 Szeroko na ten temat, Zbigniew Zdrójkowski, „Korektura pruska – jej powstanie, dzieje oraz jej rola w historii polskiej jurysdykcji i myśli prawniczej (1598-1830)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z 2 (1961): 109-151.

Królewskich do Korony w 1569 r., doprowadziły do wprowadzenia na terenie prowincji odrębnego dla tego stanu prawa prywatnego<sup>72</sup>.

W 1589 r. sejm zezwolił na zajęcie się *Korekturą pruską*<sup>73</sup>, ponieważ nie doszła w 1590 r. nakazano kontynuację prac<sup>74</sup>; sejm w 1598 r. ją zaaprobował, wyrażając zgodę na dalsze jej korygowanie, ale za zgodą sejmu walnego<sup>75</sup>; sejm toruński z 1616 r. na taką poprawę zezwolił;<sup>76</sup> korektura uzyskała też confirmację królewską. Korekturą pruską zajął się toruński sejmik generalny w lipcu 1599 r. – tekst jej zaakceptowali tylko senatorowie i posłowie szlacheccy, Gdańsk, Elbląg i małe miasteczka pruskie korektury nie podpisały, burmistrz toruński Henryk Strobant ostatecznie tekst korektury podpisał z zastrzeżeniem *citra tamen praeiudicium civitatis Toruniensis*. Także reprezentanci biskupa kujawskiego zastrzegli sobie możliwość korzystania z prawa kościelnego w dobrach biskupstwa położonych w Prusach Królewskich<sup>77</sup>.

W korekturze w sposób kompleksowy uregulowano organizację szlacheckiego wymiaru sprawiedliwości I instancji. W prawie prywatnym (cywilnym) unormowano całość prawa spadkowego, majątkowego małżeńskiego i opiekuńczego, a fragmentarycznie – rzeczowego i zobowiązań<sup>78</sup>. We wszystkich pozostałych dziedzinach, zwłaszcza w prawie karnym, moc obowiązującą zachowało prawo chełmińskie.

Reasumując. Wielki ruch kodyfikatorski trwający ponad półtora stulecia przyniósł niewielkie efekty. Waław Uruszczak, omawiając powody

72 Zob. Marian Borzestowski, „Sprawa uchwalenia korektury pruskiej w obradach sejmiku generalnego Prus Królewskich (1580-1599)”, [w:] *Studia Culmensia Historico-Juridica czyli Księga pamiątkowa 750-lecia prawa chełmińskiego*, red. Zbigniew Zdrójkowski, t. II (Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1990), 235-270.

73 VL, T. II, f. 1270, 281, tit. *Korektura praw Pruskich*.

74 VL, T. II, f. 1336, 313, tit. *Prorogacya deklaracyi Ziem Pruskich*.

75 VL, T. II, f. 1466, 374, tit. *Prawa Pruskiego korektura*; tekst *Korektury*, VL, T. VI, f. 549-573, 270-282, tit. *Ius terrestre nobilitatis Prussiae correctum*.

76 VL, T. III, f. 284, 138-139, tit. *Naznaczenie czasu do korektury praw Ziemiom Pruskim*.

77 Zob. Zbigniew Naworski, *Szlachecki wymiar sprawiedliwości w Prusach Królewskich (1454-1772). Organizacja i funkcjonowanie* (Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2004), 54.

78 VL, t. VI, f. 549-572 (s. 270-282), tit. *Jus terrestre Nobilitatis Prussiae Ciorrectum anno domini 1598*.

upadku Korektury, stwierdził, że jej odrzucenie było rezultatem całego spłotu okoliczności<sup>79</sup>. Stwierdzenie to można odnieść do całości tego zagadnienia.

Do przyczyn tych należy zaliczyć te, które występowały przez cały omawiany tu okres oraz te, które miały wpływ na fiasko poszczególnych, pojedynczych działań. Tu przedstawimy tylko te pierwsze.

Moim zdaniem na pierwszym miejscu wymienić należy przywiązanie szlachty do tradycji i głęboką nieufność do jakichkolwiek nowości – tendencja ta widoczna już przy pierwszych XVI. wiecznych próbach zmian wyraźnie z biegiem lat się nasilała. Owszem, zdaniem szlachty należało spisać istniejące prawo zwyczajowe, ale nic ponadto; występowała przy tym widoczna chęć zachowania praw partykularnych. Sądzę, że było to powiązane z istniejącym systemem wymiaru sprawiedliwości. Sędziowie w szlacheckich sądach to przecież w większości niewykształceni prawnicy, co najwyżej praktycy, orzekający wedle dobrze zresztą sobie znanych zwodów prawa, przeważnie przecież partykularnych. Nie zapominajmy też o niesłuchanie popularnym sądownictwie kompromisarskim i jego sędziach. Jak pisał nieoceniony Jan Stanisław Bystroń, sędzia-mediator „w dawnym burzliwym i niespokojnym życiu szlacheckim bardzo ważną odgrywał rolę. Był to zazwyczaj ktoś starszy, poważny i poważany, najczęściej urzędem ziemskim zaszczycony, wymowny i zręczny, którego strony upraszają, aby podjął się przeprowadzenia ugody i umożliwił podjęcie na nowo stosunków towarzyskich pomiędzy zwaśnionymi.

Mediator nie był jednak jedynie likwidatorem pijackich burd, choć zapewne w tym zakresie najwięcej miał pracy; występował on jako pośrednik i doradca w sprawach cywilnych, gdyż sąsiedzi woleli zazwyczaj zaufać raczej autorytetowi mediatora aniżeli zdawać się na niepewny wyrok sądowy, zwłaszcza że prowadzenie sprawy przed trybunałem było zawsze kłopotliwe, przewlekła, a nade wszystko wcale kosztowne. Działy rodzinne i spory graniczne, dalej wszelkie kłótnie powstałe na tle życia towarzyskiego i publicznego, oto zakres działania takiego mediatora”.<sup>80</sup> Dodajmy – ograniczającego swoją znajomość prawa pisanego do jednego niekoniecznie urzędowego, dzieła. W mniemaniu szlachty gruntowne prawnicze wykształcenie stanowiło przecież wadę a nie zaletę, wykształcony prawnik – kauzyperda znaczył nie więcej niż „kuśnierz u Etiopów”<sup>81</sup>.

Po drugie, w trakcie dyskusji nad kolejnymi próbami reform przewijała się nieustannie obawa o wzmocnienie pozycji monarchy. O ile w I połowie XVI w. obawa ta mogła mieć pewne podstawy, o tyle w późniejszym

79 Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, 189.

80 Jan Stanisław Bystroń, *Dzieje obyczajów w dawnej Polsce. Wiek XVI-XVIII*, t. II (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1994), 183.

81 Cyt. za Uruszczak, *Korektura praw z 1532 r.* t. I, 43.

okresie przekształciła się w walkę z domniemanego dążenia kolejnych monarchów o *absolutum dominium*.

Z dwoma wymienionymi tu powodami wiązał się i trzeci – niechęć do prawa rzymskiego, które kolejne projekty korektury w większym lub mniejszym stopniu starały się upowszechnić. Szlachta widziała w prawie rzymskim – zwłaszcza w kwestiach dotyczących sfery życia publicznego – instrument służący władzy wzmocnieniu królewskiej i ustanowieniu rządów absolutnych. Uważano też, że wprowadzenie prawa rzymskiego, będącego prawem Rzeszy Niemieckiej, byłoby przejawem zależności Polski od cesarstwa. W Rzeczypospolitej przełożyło się to ostatecznie w negatywny stosunek wszystkich do praw.

Czwartym wreszcie powodem była obawa przed wzmocnieniem poprzez reformę prawa może nie tyle pozycji kościoła rzymskokatolickiego co duchowieństwa, zwłaszcza że wielu korektorów do reformy prawa stanowili duchowni. Było to bardziej widoczne w pierwszych dekadach XVI wieku przesiąkniętych duchem reformacji, ale także i później, zwycięstwo katolicyzmu zbiegło się przecież zakończeniem okresu walki o reformę prawa sądowego.

Tak naprawdę, mimo powszechnego narzekania na stan prawa w Polsce, szlachta była mimo wszystko zadowolona z istniejącego stanu rzeczy i nie zamierzała go zmieniać.

## Bibliografia

- Balzer Oswald, *W sprawie sankcyi statutu mazowieckiego pierwszego z roku 1532*. Kraków: Nakładem Akademii Umiejętności, 1890.
- Bardach Juliusz, Bogusław Leśnodorski, Michał Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*. Warszawa: Lexis Nexis, 2009.
- Bibrzycki Kazimierz, „Palczowski (Palczewski) Jan z Brzeziny”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXV/1. 61-62. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1980.
- Bobrzyński Michał, „Przedmowa”, [w:] *Starodawne polskiego prawa pomniki*, t. III, wyd. M. Bobrzyński, vi-xxiii. Kraków: Nakładem Akademii Umiejętności, 1875.
- Borzystowski Marian, „Sprawa uchwalenia korektury pruskiej w obradach sejmiku generalnego Prus Królewskich (1580-1599)”, [w:] *Studia Culmensia Historico-Juridica czyli Księga pamiątkowa 750-lecia prawa chełmińskiego*, red. Zbigniew Zdrójkowski, t. II. 235-270. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1990.
- Bukowska Krystyna, *Tomasz Drezner polski romanista XVII wieku i jego znaczenie dla nauki prawa w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1960.



- Byliński Janusz, „Jan Swoszowski – wytrawny parlamentarzysta i prawnik czasów Zygmunta III Wazy” *Sobótka*, z. 2-3 (1993): 175-188.
- Bystroń Jan Stanisław, *Dzieje obyczajów w dawnej Polsce. Wiek XVI-XVIII*, t. II. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1994.
- „Cautele quaedam in iure terrestri tentae et observatae”, [w:] *Archiwum Komisji Prawniczej*, t. IX, wyd. Stanisław Kutrzeba. 199-216. Kraków: Nakładem Akademii Umiejętności, 1913.
- Dunin Karol, *Dawne mazowieckie prawo*. Warszawa: Biblioteka Umiejętności Prawnych, 1880.
- Dzieduszycki Klemens, *Jan Herburt. Kasztelan sanocki. Rys biograficzny*. Lwów: nakł. Karola Wilda z drukarni „Dziennika Polskiego”, 1879.
- Gansiniec Ryszard, „Redaktor Syntagmatów” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, nr 1 (1956): 291-296.
- Guzowski Piotr, „Pierwszy polski indeks ksiąg zakazanych” *Studia Podlaskie*, t. XII (2002): 195-196.
- Ius municipale, to jest prawo miejskie majdeburskie, nowo z łacińskiego i z niemieckiego na polski język z pilnością i wiernie przełożone*, wyd. Grzegorz Maria Kowalski. Kraków: Bibliotheca Iagellonica. Fontes et studia, 2011.
- Jurek Piotr, *Historia państwa i prawa polskiego. Źródła prawa, sądownictwo*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1996.
- Jus polonicum, codicibus veteribus manuscriptis et editionibus quibusque collatis*, wyd. Jan Wincenty Bandtkie. Warszawa: Typographia Publica, Societatis Regiae Philomathicae Varsaviensis, 1831.
- Kaczmarczyk Zdzisław, Bogusław Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, *Od połowy XV wieku do r. 1795*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966.
- Kamińska Krystyna, „Summa Rajmunda Partenopejczyka jako zabytek średniowiecznego prawa rzymskiego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (1974): 147-157.
- Kamiński Jan, *Otto z Chodcza, wojewoda krakowski: próba monografii historycznej*. Złoczów: Drukarnia Wilhelma Zukerkandla, 1911.
- Kawecka-Gryczowa Alodia, „Janoszowski Jan Łazarzowic”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*. t. X. 598-600. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1962/1964.
- Kolankowski Zygmunt, „Zapomniany prawnik XVI wieku Jan Łączyński i jego ‘Kompendium sądów Króla Jegomości’ Studium z dziejów polskiej literatury prawniczej” *Roczniki Towarzystwa Naukowego w Toruniu*, z. 2 (1960).
- Kowalska Halina, „Przyłuski Jakub”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*. t. XXIX/1. 206-209. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1986.

- Kowalska Halina, Janusz Sikorski, „Sarnicki Stanisław”. [w:] *Polski Słownik Biograficzny* t. XXXV/2. 217-223. Warszawa-Kraków: Instytut Historii, 1994.
- Kowalski Grzegorz Maria, „Paweł Szczerbic h. Jelita (Koźlerogi) odmienione (1552-1609)”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XLVII/3. 397-399. Warszawa-Kraków: IH PAN- Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego Societas Vistulana, 2011.
- Kunderewicz Cezary, *Dzieła Stanisława Łochowskiego i Marcina Paciorkowskiego o polskim procesie granicznym*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze, 1956.
- Lengnich Bogumił, *Prawo pospolite Królestwa Polskiego*. Kraków: Redakcja Kwartalnika Naukowego, 1836.
- Lesiński Bogdan, Władysław Rozwadowski, *Historia prawa sądowego. Zarys wykładu*. Poznań: Ars boni et aequi, 1992.
- Lewandowska-Malec Izabela, „Krakowskie postulaty reformy szlacheckiego wymiaru sprawiedliwości I poł. XVII w.”, [w:] *Dzieje wymiaru sprawiedliwości*, red. Tadeusz Maciejewski. 219-226. Koszalin: Wydawnictwo Uczelnianej Bałtyckiej Wyższej Szkoły Humanistycznej, 1999.
- Lewandowska-Malec Izabela, „Pisarz ziemski Jan Swoszowski autorem projektu reformy ziemskiego procesu sądowego”, [w:] *Wielokulturowość polskiego pogranicza. Ludzie – idee – prawo*, red. Adam Lityński, Piotr Fiedorczyk. 243-258. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu, 2002.
- Lewandowska-Malec Izabela, „Postulaty reformy procesu sądowego w okresie rokосу sandomierskiego (1606-1609)” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze*, z. 141 (1992): 53-69.
- Maciejewski Tadeusz, *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*. Warszawa: C. H. Beck, 2008.
- Malinowska Irena, „Mikołaj Żalaszowski. Polski prawnik XVII stulecia na tle ówczesnej nauki prawa” *Zeszyty Naukowe UJ, Rozprawy i Studia* (1960).
- Moniuszko Adam, „Postulaty zmian w ziemskim procesie koronnym a próba jego reformy na przełomie XVI i XVIII wieku” *Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego*, z. 1 (2005): 147-173.
- Naworski Zbigniew, *Szlachecki wymiar sprawiedliwości w Prusach Królewskich (1454-1772). Organizacja i funkcjonowanie*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2004.
- Pacuski Kazimierz, „Prażmowski Wawrzyniec”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. XXVIII. 391-393. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1984-1985.
- Pauli Lesław, *Jan Nixdorff, pisarz prawa procesowego (1625-1697)*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1957.
- Picur Julia, „O zbiorze Statuta i przywileje koronne z łacińskiego języka na polskie przełożone, nowym porządkiem zebrane autorstwa Jana Herburta” *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis*, nr 1 (2017): 167-192.

- Płaza Stanisław, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. I: X-XVIII w.* Kraków: Księgarnia Akademicka. Wydawnictwo Naukowe, 1997.
- Polskie Statuty ziemskie w redakcji najstarszych druków (Syntagmata)*, wyd. Ludwik Łysiak, Stanisław Roman. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1958.
- Reszczyński Jarosław, „O prawie i różności praw’ w częściach wstępnych Summy legum i Sigismundiny”, [w:] *Leges Sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. Waław Uruszczak, Paulina Święcicka-Wystrychowska, Andrzej Kremer. 442-470. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008.
- Reszczyński Jarosław, „Paweł Szczerbic i jego tłumaczenia prawa niemieckiego”, [w:] *Regnare Gubernare Administrare*, t. II, *Z dziejów administracji i nauki prawa*, red. Stanisław Grodziski, Andrzej Dziadzio. 191-206. Kraków: Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza Akademi im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, 2012.
- Reszczyński Jarosław, *Sądownictwo i proces w kodyfikacji Macieja Śliwnickiego z 1523 roku. O wpływach prawa rzymskiego i praw obcych na myśl prawną polskiego Odrodzenia.* Kraków: Monografie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia prawa.* Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1981.
- Starodawne polskiego prawa pomniki*, wyd. Michał Bobrzyński, t. III. Kraków: Nakładem Akademii Umiejętności, 1874.
- Statuta Y Metrika Przywileiow Koronnych Ięzykiem Polskim Spisane, Y porządkiem prawie przyrodzonym a barzo snadnym nowo zebrane Przez Stanisława Sarnickiego*, cz.1-2, Kraków: W Drukarni Lazarzowej, 1594.
- Średniowieczne prawa mazowieckiego pomniki z rękopisu petersburskiego*, wyd. Oswald Balzer. Kraków: Nakładem Akademii Umiejętności, 1895.
- Tafiłowski Piotr, *Jan Łaski (1456-1531): kanclerz koronny i prymas Polski.* Warszawa: Uniwersytet Warszawski, 2007.
- Uruszczak Waław, „Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum. O tytule i mocy prawnej Statutu Łaskiego z 1506 roku” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*, z. 96 (2006).
- Uruszczak Waław, „Korektura praw z 1532 r. Studium historyczno-prawne” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze*, t. CMLXVI, z. 135; t. MIII, z. 137 (1990-1991).
- Uruszczak Waław, „Król i sejm w świetle Korektury praw z 1532 r. Z badań nad przyczynami jej upadku” *Krakowskie Studia Prawnicze*, t. VIII (1975): 123-141.

- Uruszczak Wacław, *Historia państwa i prawa polskiego 966-1795*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Uruszczak Wacław, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979.
- Volumina Legum*, t. I-VI, *Inwentarz*. Petersburg: nakł. Jozafata Ohryzki, 1859-1860.
- Zdrójkowski Zbigniew, „Korektura pruska – jej powstanie, dzieje oraz jej rola w historii polskiej jurysdykcji i myśli prawniczej (1598-1830)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (1961): 109-151.
- Zięba Agnieszka, „Summa’ Rajmunda Partenopejczyka i jej znaczenie w dyskusji o roli prawa rzymskiego w dawnej Polsce”, [w:] *Leges Sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. Wacław Uruszczak, Paulina Święcicka-Wystrychowska, Andrzej Kremer. 755-767. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008.
- Żelewski Roman, „Herburt Jan”, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. IX. 440-442. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1960-1961.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

# Założenia i koncepcja kodyfikacji prawa karnego procesowego w II Rzeczypospolitej

---

## Assumptions and the Concept of Codification of Criminal Procedural Law in the Second Polish Republic

*Criminal procedural law is a set of provisions regulating all issues related to the criminal process, particularly defining its model. Criminal procedural law provisions are the most constant and the most crucial element of the criminal trial model. They are generally defined during the development of a given regulation – with regard to criminal procedural law in the Second Polish Republic they were defined by its codification. Despite its shortcomings, the Code of Criminal Procedure of 1928, due to its priority and presented values, is still a model law in historical and comparative research. It was based on the assumptions of the classical school in the study of criminal law. However, its authors also took into account some assumptions of the sociological school. Among contemporary penal procedure codifications, the Code mainly referred to the French Code of Criminal Procedure of 1808. It was the first Polish criminal procedure codification in which the achievements of the Enlightenment and later legal doctrines could be widely used. No wonder all reforms of the criminal procedure after 1945 were based on the Code of 1928. Therefore, among others, it was referred to during the work on the current Code of Criminal Procedure of 1997.*

---

**Józef Koredczuk**

*profesor nauk prawnych  
Uniwersytet Wrocławski*

ORCID – 0000-0002-3471-586X

e-mail: [jozef.koredczuk@uwr.edu.pl](mailto:jozef.koredczuk@uwr.edu.pl)

Słowa kluczowe:

II Rzeczypospolita, kodeks z 1928 r.,  
kodyfikacja prawa, prawo karne procesowe,  
szkoła klasyczna

Key words:

Second Republic of Poland, Code of 1928,  
Codification of Law, Criminal Procedure  
Law, Classical School

<https://doi.org/10.36128/priw.vi41.613>

Prawo karne procesowe to zbiór przepisów regulujących wszelkie kwestie związane z procesem karnym, a zwłaszcza określające jego model. Od drugiej połowy XIX w. zawarte były one w kodyfikacjach karno-procesowych obowiązujących na ziemiach polskich. Oprócz orzecznictwa sądowego i poglądów nauki przepisy prawa karnego procesowego są najbardziej stałym i najważniejszym elementem modelu procesu karnego.

Kodeksy postępowania karnego w Polsce niestety nigdy nie miały stabilnie funkcjonującego modelu. Dotyczy to także pierwszej polskiej kodyfikacji z 1928 r. Wpływ na to miał przede wszystkim czas

w którym była ona tworzona oraz później czasu w których przyszło jej obowiązywać, wyrażające się w zmieniających się relacjach pomiędzy obywatelem a państwem<sup>1</sup>. Relacje, które wraz z przekształcaniem się po 1926 r. ustroju w Polsce w system autorytarny nie pozostały bez wpływu na przepisy karno-procesowe. Ukierunkowane przez nie zmiany w kodeksie postępowania karnego pod płaszczykiem usprawnienia i przyspieszenia przebiegu postępowania karnego doprowadziły do ograniczenia przewidzianych początkowo w kodeksie gwarancji procesowych, likwidacji sądów przysięgłych, a wprowadzenia regulacji szczególnych i nadzwyczajnych procedur karnych lub *quasi-karnych*. Reformy te, metodycznie ograniczające uprawnienia procesowe stron generalnie, podważyły pewność prawa w sensie formalnym, ale przede wszystkim w odbiorze jego adresatów<sup>2</sup>. Ewolucja historyczna zasad postępowania przygotowawczego w Polsce wykazywała coraz to silniejszą tendencję do zabezpieczania interesów społeczeństwa na niekorzyść ochrony praw jednostki<sup>3</sup>. Przemienność bowiem form rozwojowych oraz obecność tej czy innej formy w konkretnym systemie procesowym dyktują określone stosunki społeczno-polityczne w danym państwie i w danym czasie.

Odradzające się Państwo Polskie poznawało na nowo określone wartości, które później przełożyły się m.in. na idee przewodnie dla twórców kodeksu postępowania karnego<sup>4</sup>. Twórcy kodeksu w pierwszej kolejności musieli sami siebie przełamać. Każdy z nich reprezentował bowiem inny kierunek myślenia prawniczego, wynikający z kształcenia w Niemczech i Austrii na wzorcach germańskich, a w byłym zaborze rosyjskim głównie na wzorach francuskich. Musieli oni nauczyć się mówić wspólnym językiem i myśleć zbliżonymi kategoriami. Każdy z nich bowiem zrazu był wpatrzony w te wzory, do których się przyzwyczaił, i z miejsca odrzucał obce<sup>5</sup>. Nie wszystkie zmiany należy jednak ocenić pozytywnie. W Polsce po I wojnie światowej nastąpiła moda na „przewartościowywanie wartości”, i to zwłaszcza wartości demokratycznych (jak chociażby domagających się ograniczenia apelacji w sprawach karnych). Wartości zdobytych niekiedy przez demokratyczne społeczeństwo

- 
- 1 Marcin Wielec, *Wartości – analiza z perspektywy osobliwości postępowania karnego* (Lublin: Wydawnictwo Academicon, 2017), 106.
  - 2 Maria Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 253-255.
  - 3 „Zagadnienia postępowania przygotowawczego (Dyskusja na Seminarium Prawa Karnego U. J. P.),” *Archiwum Kryminologiczne*, 2/3-4 (1935/1937): 544.
  - 4 Wielec, *Wartości – analiza z perspektywy*, 106.
  - 5 Aleksander Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 221-222.

w wyniku długotrwałej walki. Wartości, na których opierały się gwarancje życia i wolności obywateli, które stanowiły filar praworządnego państwa<sup>6</sup>. Zmiana tych wartości wiązała się także z występującym w tym czasie kryzysem pewnych instytucji prawnych, co nie pozostawało bez wpływu na prace nad kodyfikacją prawa.

Powyższe czynniki utrudniały unifikację prawa, która oprócz kodyfikacji prawa, była jednym z dwóch głównych zadań, jakie postawiono przed Komisją Kodyfikacyjną. Przyjęto te zadania mimo początkowych wahań Komisji, której niektórzy członkowie – w szczególności Stanisław Car – proponowali rozciągnięcie na teren całej Polski mocy obowiązujących rosyjskich kodyfikacji karnych, co w zakresie procedury karnej oznaczało rozciągnięcie kodeksu z 1864 r. Rozwiązanie to spotkało się z pozytywną akceptacją Ministerstwa Sprawiedliwości, a nawet samego Juliusza Makarewicza<sup>7</sup>. Mimo tych trudności kodeks postępowania karnego, który ostatecznie został wydany w formie rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r., był pierwszą kodyfikacją, którą udało się przygotować Komisji Kodyfikacyjnej, a konkretnie jej Sekcji Postępowania Karnego utworzonej 16 lipca 1920 r.

Kodeks postępowania karnego z 1928 r. był kodyfikacją zwięzłą, syntetyczną i nieporównywalnie bardziej nowoczesną od byłych procedur zaborczych, do których sięgał. Aleksander Mogilnicki wspominał, że „opracowane przez Komisję projekty były to prace koronkowe, stanowiące misterną całość, w których każdy przepis był ściśle skoordynowany z innymi i od nich zależny. Każdą poprawkę obmyślano wszechstronnie i badano przede wszystkim czy jej wprowadzenie nie będzie się kłóciło z innymi przepisami i nie wywoła sprzeczności lub nieporozumień”<sup>8</sup>. Nawiązywał także często do myśli i kodyfikacji francuskiej z 1808 r.<sup>9</sup>, która wywarła duży wpływ na rozwiązania przyjęte w kodeksie z 1928 r.

Kodeks z 1928 r. posiadał zupełnie inne priorytety w postaci odradzających się w tym okresie uniwersalnych wartości często pomijanych w regulacjach procesowych państw zaborczych. W porównaniu do wcześniejszych kodeksów państw zaborczych, tj. kodeksu rosyjskiego z 1864 r., austriackiego z 1873 r. i niemieckiego z 1877 r., polski kodeks zwiększał gwarancje uczestników postępowania karnego, przejawiając w tym zakresie tendencje

- 
- 6 Kazimierz Sterling, „W pałacej sprawie” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 2 (1928): 22.
  - 7 Zbigniew Radwański, „Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (1969): 33-34.
  - 8 Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego*, 228.
  - 9 Józef Koredczuk, „Kształtowanie się modelu polskiego procesu karnego w latach 1918-1955”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego 1/1*, red. Piotr Hofmański (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 338.

liberalne<sup>10</sup>. Zdaniem Mieczysława Siewierskiego był on oparty na tzw. liberalnych poglądach prawników z końca XIX i pierwszych lat XX w. i uwzględniał istotnie wszystkie zdobycze kultury prawniczej tego właśnie okresu, lecz dalej jednak nie poszedł<sup>11</sup>.

Polski kodeks postępowania karnego z 1928 r. opierał się na modelu tzw. procesu zreformowanego, który był podstawą do wprowadzenia obowiązującej w Polsce od odzyskania w 1918 r. niepodległości do dziś formy procesu mieszanego, gdzie na zasadzie śledczej oparte jest postępowanie przygotowawcze, a na zasadzie skargowej postępowanie główne, tj. sądowe. Aczkolwiek warto dodać, że śledztwo przewidziane w kodeksie, będące jedną z dwóch form postępowania przygotowawczego było uważane za postępowanie sądowe. Postanowienie bowiem o jego umorzeniu było definitywnym zakończeniem postępowania sądowego i stwarzało prawomocność materialną<sup>12</sup>. Idea procesu karnego przewidzianego w kodeksie z 1928 r. opierała się na separacji funkcji ścigania i sądenia, na nowej percepcji oskarżonego i respektowaniu jego podmiotowości. Rozgraniczenie postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego wniesieniem aktu oskarżenia i przejściem postępowania do kompetencji innego organu wraz z aktem oskarżenia jako formy skargi karnej należało do trwałych elementów modelu napoleońskiego w kodeksie postępowania karnego z 1928 r.<sup>13</sup>. Odrzucić należy pogląd jakoby wielu kodyfikatorzy, opierając tzw. proces zreformowany na nowych zasadach organizacyjnych, mieli wyłącznie, a przynajmniej przede wszystkim na widoku interes oskarżonego, stworzenie dla niego jakichś wyjątkowych uprawnień czy też udzielenie mu jakichś szczególnych „gwarancji”. Tak bowiem nie było<sup>14</sup>.

W kodeksie w rygorystycznie traktowanej zasadzie legalizmu i braku jakiegokolwiek ustawowego uregulowania materialnego elementu definicji przestępstwa odbijał się także kantowski imperatyw nieuchronnego ukarania sprawcy przestępstwa, który źle skorzystał ze swojej woli. Proces w nim przewidziany we wszystkich jego stadiach pozostawał pod znakiem władczego

10 Wielec, *Wartości – analiza z perspektywy*, 106-107.

11 Mieczysław Siewierski, „Uwagi krytyczne nad śledztwem i dochodzeniem według K. P. K.” *Archiwum Kryminologiczne*, 1/1 (1933/1934): 96.

12 Koredczuk, „Kształtowanie się modelu polskiego”, 338; Marian Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984), 119.

13 Stanisław Waltoś, „Napoleoński model procesu karnego a współczesny proces karny w Polsce” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2005): 158.

14 Stefan Glaser, „Favor defensionis” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 18-19 (1939): 254.



stosowania prawa przez organy państwa od początku do końca odpowiedzialne za jego przebieg<sup>15</sup>. Twórcy kodeksu silnie także eksponowali zasadę prawdy materialnej ze względu na fakt, że nie była ona wprost w nim sformułowana, wywodzili ją z szeregu przepisów pierwotnego tekstu kodeksu z 1928 r. Mimo że proces karny miał również na celu urzeczywistnianie w szczególnych przypadkach prawa karnego materialnego, to jednak niestety w późniejszym czasie pojawiło się wiele nowelizacji kodeksu, które poważnie ograniczyły tą możliwość<sup>16</sup>.

Do mieszanego charakteru procesu karnego nawiązywała także przewidziana w kodeksie z 1928 r. kontradyktoryjność i oficjalność (inkwizycyjność) postępowania, które przeplatały się w różnych relacjach na poszczególnych jego stadiach. Szczególnie było to widoczne na przykładzie postępowania dowodowego w ramach którego oficjalność postępowania łączyła się nie tyle i nie tylko z możliwością prowadzenia przez sąd postępowania dowodowego z urzędu, lecz z zasadzającym się na określonym sposobie rozumienia naczelnej zasady procesu karnego, zasady prawdy materialnej obowiązkiem realizowania czynności dowodowych z urzędu przez sąd, która stanowiła jedną z najistotniejszych cech postępowania dowodowego przed sądem. Tak ukształtowany w kodeksie model procesu z czasem stopniowo ewoluował w kierunku konsekwentnego poszerzania zakresu obowiązków ciężących na sędzię<sup>17</sup>.

Kodeks postępowania karnego z 1928 r. w zakresie postępowania przedsądowego (tj. przygotowawczego) wprowadził wyraźne rozróżnienie pomiędzy śledztwem a dochodzeniem. W zamierzeniu ustawodawcy celem śledztwa było zebranie dostatecznego materiału do oddania oskarżonego pod sąd a także utrwalenie dowodów dla sądu wyrokującego i tym różniło się ono od dochodzenia w którym utrwalenie dowodów następowało tylko w drodze wyjątku. W związku z tym podziałem od dawna zdawano sobie sprawę, że śledztwo prowadzi do przedłużenia postępowania, dlatego też dążono do ograniczenia tej formy postępowania przygotowawczego do najpoważniejszych przestępstw, w których wyrokowanie, bez uprzedniego

15 Stanisław Waltoś, „Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności”, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. Edward Skrętowicz (Kraków: Zakamycze, 1997), 6.

16 Andrzej Murzynowski, „Proceduralne przesłania dotyczące sądowego orzekania w sprawach karnych”, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. Tomasz Grzegorzczak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 482-483.

17 Piotr Kardas, „Postępowanie dowodowe przed sądem po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 2 (2015): 52.

zebrania materiału dowodowego, byłoby utrudnione. Odnośnie do postępowania przygotowawczego generalnie w kodeksie przyjęto konstrukcję postępowania przygotowawczego według typu germańskiego, uczyniono w niej jednak dość znaczne koncesje na rzecz konstrukcji rosyjskiej<sup>18</sup>. Mimo upływu lat i niedoskonałości regulacji zawartych w kodeksie z 1928 r. dotyczących śledztwa, zdaniem niektórych procesualistów winny one być modelem wyjściowym dla wszelkich rozważań na temat śledztwa w polskim procesie karnym także dzisiaj, gdzie dominuje model radziecki ze znacznie rozszerzonym postępowaniem przygotowawczym, w którym jedynym gospodarzem jest konsekwentnie prokurator. Od czasu bowiem kodeksu z 1928 r. do dziś nie było w Polsce racjonalnego pomysłu na kształt śledztwa w polskim prawie karnym procesowym, a późniejsze jego nowelizacje były jedynie miotaniem się pomiędzy skrajnościami<sup>19</sup>. Należy jednak dodać, że racjonalność kodeksu w zakresie śledztwa została bardzo szybko podważona. Na mocy bowiem art. 20 przepisów wprowadzających kodeks, przyznano dodatkowo prokuratorowi i policji prawo prowadzenia czynności sądowych „ilekroć uzna za potrzebne”, z których spisywano protokoły podlegające odczytaniu na rozprawie w tych samych warunkach co protokoły śledztwa, z której to możliwości nagminnie korzystano w praktyce. W ten sposób zatarto przewidziane w kodeksie podstawową różnicę między śledztwem a dochodzeniem<sup>20</sup>.

W kodeksie postępowania karnego z 1928 r. najpełniej spośród wszystkich polskich kodyfikacji karno-procesowych uwidocznił się apelacyjny model postępowania karnego. Zgodnie z nim sąd drugiej instancji dokonywał pełnej kontroli instancyjnej, mając do dyspozycji praktycznie nieograniczone uprawnienia dowodowe, wydawał wyrok merytoryczny i rozstrzygał sprawę co istoty. Funkcjonowała w nim także trzecia instancja – kasacyjna, kontrolująca już tylko wyrok, a nie sprawę. Zaopatrzona za wzorcem francuskim w instytucję przekazania sprawy sądowi niższej instancji do ponownego rozpatrzenia. System ten z jednej strony nie sprawdził się, wydłużając niepomniernie proces i uderzając w najistotniejsze gwarancje procesowe<sup>21</sup>. Z drugiej zaś strony był on ważnym elementem wspomnianych

18 Siewierski, „Uwagi krytyczne nad śledztwem”, 96.

19 Andrzej Kiełtyka, „Śledztwo po zmianach kodeksu postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2008): 20-22.

20 Stanisław Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu* (Warszawa: Lexis Nexis, 2003), 123.

21 Marzena Cios, „Między kasatoryjnością a apelacyjnością modelu postępowania odwoławczego – kierunki zmian” *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, nr 2 (2012): 8-9.

gwarancji procesowych, zapewniając pełną kontrolę prawidłowości wyroku<sup>22</sup>. Jednym z dobrodziejstw, jakie dawał stronom kodeks, była także tzw. „pełna apelacja”, polegająca na tym, że nie musiały one już w trakcie postępowania przed sądem pierwszej instancji wskazywać wszystkich wniosków dowodowych na które zamierzają się powoływać w sprawie<sup>23</sup>. Było to niezwykle istotne z punktu widzenia taktyki obrony w sprawie. Niestety strony niezbyt długo cieszyły się tym dobrodziejstwem.

Przewidziany w kodeksie trójinstancyjny system odwoławczy uzupełniony był samoistnym i akcesoryjnym systemem stwierdzenia nieważności z mocy prawa orzeczeń sądowych. System ten stanowił chlubną kartę twórców kodeksu z 1928 r. Pozwalał uchylać te decyzje procesowe (wyłącznie orzeczenia sądowe), które dotknięte były kardynalnymi wadami. Miał jednak także negatywne następstwa. Przy stwierdzeniu nieważności nie przewidywał bowiem żadnego zakazu *reformationis in peius*, zgodnie z naturą koncepcji nieważności z mocy prawa, stanowiącą, że sama *nullitatis ipso iure* nakazuje doprowadzić proces do czystego stanu sprzed uchybienia<sup>24</sup>.

Najczęściej piszący o kodeksie postępowania karnego z 1928 r. piszą, że przeważały w nim koncepcje szkoły klasycznej. Zwracam uwagę, że „przeważały”, a nie, że wyłącznie opierał się on na jej założeniach. Ci sami autorzy podkreślają natomiast, że w kodeksie karnym z 1932 r. znalazły odbicie prądy modernistyczne, co oznaczało niespójność koncepcyjną z kodeksem postępowania karnego, gdzie dominowało podejście klasyczne<sup>25</sup>. Przedstawiciele praktyki – przez pryzmat stosunku do oskarżonego – podkreślali jednak na odwrót, że to właśnie polska procedura karna dawała pierwszeństwo teorii pozytywnej, widząc w oskarżonym przede wszystkim niebezpiecznego szkodnika społecznego, którego należy wyeliminować ze społeczeństwa. Natomiast to właśnie w prawie karnym materialnym pierwszeństwo miała teoria klasyczna, ponieważ kluczowym dla niego była kwestia winy oskarżonego, jako podstawy jego odpowiedzialności karnej<sup>26</sup>.

Z krytyką w kodeksie spotkała się nadmierna władza, w jaką wyposażono prokuratora, zwłaszcza w stosunku do śledztwa. Wyodrębnienie funkcji oskarżenia i powierzenie jej oskarżycielowi paradoksalnie stało się

22 Andrzej Pasek, „Ewolucja zasady instancyjności w polskim kodeksie postępowania karnego z 1928 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo. Studia Historycznoprawne*, 3948/328 (2019): 183.

23 Maurycy Fruchs, „O projekcie noweli do K. P. K. I. Jakże ciekawsze postanowienia zawiera projekt?” *Głos Prawa*, nr 10 (1931): 475.

24 Waltoś, „Kodeks postępowania karnego z 1997 r.”, 7, 10-13.

25 Rogacka-Rzewnicka, „Proces karny w perspektywie”, 22.

26 Adolf Liebeskind, „Sądy przysięgłych w Kodeksie polskiej procedury karnej” *Głos Prawa*, nr 3-4 (1928): 125.

jedną z najważniejszych gwarancji procesowych oskarżonego. Obrona bowiem w procesie karnym była bowiem funkcją wtórną<sup>27</sup>. Mimo stałej tendencji wyrażającej się w wzmacnianiu pozycji prokuratora, na którego można było wywierać różne naciski, w stosunku do sędziego, odnośnie do którego nie było to za bardzo możliwe, do wyłącznej kompetencji sędziego należała decyzja o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w stosunku do oskarżonego. Przepisy kodeksu z 1928 r. o tymczasowym aresztowaniu były wynikiem kompromisu między koniecznością poszanowania wolności osobistej człowieka a koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego. Zasada ta została przełamana dopiero nowelizacją z 1949 r., likwidującą instytucję sędziego śledczego, którego wszelkie kompetencje także dotyczące stosowania tymczasowego aresztowania zostały przekazane prokuratorowi. Na tle uregulowań kodeksu postępowania karnego z 1928 r. wiele unormowań relewantnych w kwestii tymczasowego aresztowania w okresie PRL-u stanowiło znaczący regres w tym zakresie, co tym bardziej świadczy o walorach przedwojennej kodyfikacji karnoprosesowej<sup>28</sup>.

Przeciwnicy kodeksu (np. prokurator Mieczysław Siewerski), niekiedy zbyt uogólniając, zarzucali mu, że jest zbyt liberalny, że zapewnia zbyt wiele gwarancji oskarżonemu w trakcie procesu, co w chwili, gdy był on wydawany, było już przeżytkiem<sup>29</sup>. W rzeczywistości uprawnienia, które posiadał oskarżony na podstawie kodeksu nie były aż tak wielkie jak je przedstawiano, a ponadto po wejściu w życie kodeksu systematycznie je ograniczano. Przykładowo, w zakresie obrony udział obrońcy obligatoryjnego początkowo był przewidziany w kodeksie jedynie w trakcie rozprawy głównej przed sądem przysięgłych (których w praktyce nie wprowadzono). Dało to początek trwałym gwarancjom procesowym oskarżonego, które przez następne lata ewoluowały. Było wyraźnym dowodem dostrzeżenia przez ustawodawcę potrzeby zapewnienia oskarżonemu fachowej pomocy w sytuacjach, gdy była ona konieczna<sup>30</sup>. Powyższe regulacje zapewniały jednak tylko minimalny standard rzetelnego procesu karnego w zakresie prawa oskarżonego

---

27 Koredczuk, „Kształtowanie się modelu polskiego”, 339.

28 Kamil Mamak, „Tymczasowe aresztowanie wczoraj i dziś” *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, nr 2 (2012): 53; Radosław Koper, „Tymczasowe aresztowanie w procesie karnym II Rzeczypospolitej”, [w:] *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organisia-ka*, red. Adam Lityński, Andrzej Matan, Marian Mikołajczyk, Dariusz Nawrot, Grzegorz Nancka (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2020), 318, 327.

29 „Zagadnienia postępowania przygotowawczego”, 537.

30 Małgorzata Zimna, „Kształtowanie się instytucji obrony obligatoryjnej w świetle ostatnich zmian kodeksu postępowania karnego” *Ius Novum*, nr 4 (2015): 33.

do obrony formalnej. Do rzadkości należały głosy, w których podkreślano, że wyposażenie oskarżonego w prawa procesowe, a zwłaszcza w prawo do obrony, nastąpiło nie pod wpływem jakichś przesadnych doktryn humanitarnych, nie w przesadnej trosce o interes jednostki, lecz, przeciwnie, w dobrze rozumianym interesie państwowym. Należy bowiem zrozumieć, że prawa procesowe oskarżonego, jeżeli nawet wychodzą również i jemu na korzyść, to jednak w pierwszym rzędzie sprzyjają najważniejszemu celowi procesu karnego, jakim jest wykrycie prawdy materialnej, a tym samym służyły także interesowi publicznemu, interesowi społeczeństwa i państwa<sup>31</sup>.

Niektórych z instytucji przewidzianych w kodeksie nie wprowadzono w życie do wybuchu II wojny światowej. Należą do nich instytucja sędziów przysięgłych i sędziów dla nieletnich. Instytucji sędziów przysięgłych nie wprowadzono ze względów politycznych. A dokładnie na podstawie kodeksu z 1928 r. na terenie bowiem byłego zaboru austriackiego funkcjonowały one do 1938 r., ale na podstawie procedury austriackiej z 1873 r. Brak realnych szans na ich wprowadzenie związany był z tym, że kojarzone były one z wolnością orzekania oraz przeważającym w Polsce stanowiskiem na rzecz sądu ławniczego jako formą udziału społeczeństwa w realizacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Mimo że praktycznie sądów przysięgłych w Polsce nie wprowadzono, ich likwidację można uznać poważny cios w model procesu karnego przewidziany w kodeksie z 1928 r., były one bowiem symbolem demokratycznej koncepcji postępowania karnego<sup>32</sup>. Zresztą nie dorośliśmy do nich. Od początku zresztą widoczny był bez żadnych osłonek w kodeksie brak zaufania ustawodawcy do sądów przysięgłych. Natomiast instytucji sędziów dla nieletnich nie wprowadzono w życie z powodów finansowych, mimo że postępowanie w sprawach nieletnich przewidziane w kodeksie, opracowane przez Aleksandra Mogilnickiego w największym zakresie uwzględniające postulaty modernistów było chyba najbardziej pozytywnie ocenianą częścią przepisów kodeksu postępowania karnego z 1928 r.<sup>33</sup>.

Wydany, jako pierwszy spośród kodyfikacji karnych, kodeks postępowania karnego od początku był niekoherentny do tworzonego w Polsce systemu prawnego, które to rozbieżności pod wpływem czynników politycznych w miarę upływu czasu coraz bardziej się pogłębiały. Zawarty w nim także idealistyczny plan zachowania integralności przyjętych w nim rozwiązań z chwilą wyjścia projektu kodeksu z rąk jego twórców był systematycznie niwelowany<sup>34</sup>. Nowelizacje kodeksu usprawiedliwiano twierdzeniem, że skoro miał miejsce kryzys prawa i wymiaru sprawiedliwości, to jedną z form walki z nim było przystosowanie prawa do potrzeb życia.

31 Glaser, „Favor defensionis”, 255.

32 Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny w perspektywie*, 171, 256.

33 Koredczuk, „Kształtowanie się modelu polskiego”, 340.

34 Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny w perspektywie*, 251, 259.

Kodeks był dziełem w pełni oryginalnym, charakteryzującym się wysokim poziomem techniki legislacyjnej. Jest to przede wszystkim zasługa jego twórców. Parafrazując słowa Thomasa Samuela Kuhna, że „nauka, podobnie jak inne sfery zawodowej aktywności, potrzebuje swoich bohaterów i zachowuje w pamięci ich imiona”<sup>35</sup>, można powiedzieć, że także kodyfikacje potrzebują swoich twórców i zachowują ich w pamięci, zwłaszcza wtedy, gdy uznajemy je za udane. Przy czym wydobywanie z zapomnienia tych osób związanych z dyscypliną postępowanie karne nie ma na celu stworzenia „galerii postaci”, lecz ma na celu pokazanie drogi ewolucji i kształtowania się nauki procesu karnego, której głównym przedmiotem badawczym są przepisy prawa karnego procesowego<sup>36</sup>.

Twórcami kodeksu postępowania karnego z 1928 r. byli przede wszystkim członkowie Sekcji Postępowania Karnego: Edmund Krzymuski, Aleksander Mogilnicki, Zygmunt Rymowicz, Walenty Miklaszewski i od 1925 r. Juliusz Nowotny. Oprócz nich za jednego z twórców kodeksu uznaje się także Emila Stanisława Rappaporta (Sekretarza Generalnego Komisji Kodyfikacyjnej) oraz Stanisława Śliwińskiego, który jako członek tzw. Komisji Trzech powołanej przez wiceministra sprawiedliwości Stanisława Cara brał udział w ostatecznym opracowaniu projektu kodeksu postępowania karnego. Później zaś był jednym z pierwszych polskich autorów, który na jego podstawie napisał ceniony podręcznik do nauki procesu karnego (*Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 1936), w którym zawarł on osiągnięcia przedwojennej nauki procesowej<sup>37</sup>.

Głównym twórcą kodeksu był według mnie Aleksander Mogilnicki (od 1923 r. wiceprezes sekcji postępowania karnego). Kontestuję w tym względzie pogląd większości badaczy, którzy podają, że był nim Edmund Krzymuski, który chciał wszystkie projekty przepisów przystosować do obowiązujących przepisów austriackich, z którymi się żył i od których nie chciał odstępować. Na co Mogilnicki ripostował, że „trzeba raz zerwać z zasadą, że co austriackie to dobre”<sup>38</sup>.

---

35 Thomas Samuel Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych* (Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2020), 277.

36 Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny w perspektywie*, 19.

37 Józef Koredczuk, *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego w okresie międzywojennym (Les classiques modernes)* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2007), 65.

38 Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego*, 224; Koredczuk, *Wpływ nurtu socjologicznego*, 57.

Ponieważ Krzymuski mieszkał w Krakowie i miał swoje lata (1852-1928), nie przyjeżdżał na każde posiedzenie. Na ogół zastępował go wtedy Mogilnicki (1875-1956)<sup>39</sup>.

Mogilnicki opracował ostateczną wersję projektu kodeksu, a następnie był jego głównym referentem (podobnie jak i przy wcześniejszych wersjach) i autorem uzasadnienia całego projektu. A po wejściu w życie kodeksu (i śmierci Krzymuskiego) był jego najwaleczniejszym obrońcą.

Dorobek naukowy Krzymuskiego powstały po 1918 r. krytycznie ocenił nawet jego „prawnuk naukowy” Stanisław Waltoś, zwracając uwagę, że ani ich efekty naukowe, ani tym bardziej dydaktyczne nie były wprost proporcjonalne do jego wysiłku włożonego w ich napisanie<sup>40</sup>.

Współcześni procesualiści Romuald Kmieciak i Edward Skrętowicz podkreślają, że model procesu karnego w Polsce do połowy XX w., a więc oparte na kodeksie postępowania karnego z 1928 r., był najbardziej funkcjonalną formą realizacji wymiaru sprawiedliwości z punktu widzenia klasycznej teorii prawa karnego i neoklasycznej kryminologii. Był modelem, który zachował swoją niekwestionowaną przydatność nawet w okresie dominacji pozytywizmu prawniczego<sup>41</sup>. Warto jednak zwrócić uwagę, że już w 1928 r. Emil Stanisław Rappaport zauważył, że im bardziej w prawie materialnym pojawiają się nowoczesne tendencje, to paradoksalnie w prawie karnym procesowym pojawiają się przeciwpostępowe zasady i urządzenia, które, od dawna jako niedopowiednie, zostały usunięte. Ich przywrócenie w zreformowanym procesie karnym miało służyć nie jak dawniej przewadze władzy publicznej nad jednostką w procesie karnym, lecz zapewnieniu rozumnej równowagi interesów obydwu stron<sup>42</sup>.

Janusz Jamontt (delegat Ministra Sprawiedliwości uczestniczący w pracach Sekcji Postępowania Karnego), pisząc o rozdzźwiękach w projektach polskiego ustawodawstwa karnego w 1925 r., postulował, by być

---

39 Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego*, 224.

40 Stanisław Waltoś, „O dziesięciu paradoksach w dziejach nauki i nauczania prawa karnego w Uniwersytecie Jagiellońskim”, [w:] *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne o prawie dedykowane Prof. Stanisławowi Grodziskiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. Jerzy Malec, Waław Uruszcak (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001), 469.

41 Romuald Kmieciak, Edward Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna* (Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 1999), 49.

42 Stefan Glaser, „Najnowsze kierunki w prawie i w procesie karnym” *Palestra*, nr 9-10 (1928): 396, 399.

wyrozumiałym i nie wymagać cudów od naszych kodyfikatorów<sup>43</sup>. Zaś wspomniany Mogilnicki, pisząc o projekcie ustawy postępowania karnego, zauważył pragmatycznie, że „to co się zgłosi w teorii, czego by się pragnęło w przyszłości, nie zawsze da się urzeczywistnić na dzisiaj”<sup>44</sup>.

Mimo swoich wad kodeks postępowania karnego z 1928 r., z racji pierwszeństwa i prezentowanych walorów, jest do dziś prawem wzorcowym w badaniach historyczno-porównawczych i zapewne jeszcze na długo nim pozostanie<sup>45</sup>. Była to wszak pierwsza polska kodyfikacja karnoprosesowa, w której szeroko można było wykorzystać nie tylko dorobek Oświecenia, lecz także późniejszych doktryn prawnych<sup>46</sup>. Nic więc dziwnego, że wszystkie reformy procesu karnego po 1945 r. odbywały się na kanwie kodeksu z 1928 r. Dlatego też między innymi w trakcie prac nad obecnie obowiązującym kodeksem postępowania karnego z 1997 r. w czasie prac Zespołu Prawa Karnego Procesowego Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego wracano często myślami do modelu z 1928 r. Powoływano się na pierwowzór z roku 1928 (w wielu miejscach przyjmując np. strukturę z nim identyczną), odkładając na bok nowe do niego, w żadnym jednak wypadku realistycznie nie proponowano powrotu do niego<sup>47</sup>.

## Bibliografia

- Cieślak Marian, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984.
- Cios Marzena, „Między kasatoryjnością a apelacyjnością modelu postępowania odwoławczego – kierunki zmian” *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, nr 2 (2012): 4-14.
- Fruchs Maurycy, „O projekcie noweli do K. P. K. I. Jakie ciekawsze postanowienia zawiera projekt?” *Głos Prawa*, nr 10 (1931): 467-479.
- Glaser Stefan, „Favor defensionis” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 18-19 (1939): 253-255.
- Glaser Stefan, „Najnowsze kierunki w prawie i w procesie karnym” *Palestra*, nr 9-10 (1928): 388-401.
- Jamontt Janusz, „Rozdźwięki w projektach naszego ustawodawstwa karnego” *Gazeta Administracji i Policji Państwowej*, nr 24 (1925): 528-530.

---

43 Janusz Jamontt, „Rozdźwięki w projektach naszego ustawodawstwa karnego” *Gazeta Administracji i Policji Państwowej*, nr 24 (1925): 529.

44 Aleksander Mogilnicki, „Nowe kierunki myśli kryminalistycznej a procedura karna” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 1 (1927): 4.

45 Rogacka-Rzewnicka, *Proces karny w perspektywie*, 251.

46 Koper, „Tymczasowe aresztowanie w procesie karnym”, 317-318.

47 Waltoś, „Kodeks postępowania karnego z 1997 r.”, 5, 10.



- Kardas Piotr, „Postępowanie dowodowe przed sądem po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 2 (2015): 51-81.
- Kiełtyka Andrzej, „Śledztwo po zmianach kodeksu postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2008): 20-38.
- Kmieciak Romuald, Edward Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*. Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 1999.
- Koper Radosław, „Tymczasowe aresztowanie w procesie karnym II Rzeczypospolitej”, [w:] *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, red. Adam Lityński, Andrzej Matan, Marian Miokołajczyk, Dariusz Nawrot, Grzegorz Nancka. 317-327. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2020.
- Koredczuk Józef, „Kształtowanie się modelu polskiego procesu karnego w latach 1918-1955”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego 1/1*, red. Piotr Hofmański. 329-367. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Koredczuk Józef, *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego w okresie międzywojennym (Les classiques modernes)*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2007.
- Kuhn Thomas Samuel, *Struktura rewolucji naukowych*. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2020.
- Liebeskind Adolf, „Sądy przysięgłych w Kodeksie polskiej procedury karnej” *Głos Prawa*, nr 3-4 (1928): 114-128.
- Mamak Kamil, „Tymczasowe aresztowanie wczoraj i dziś” *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, nr 2 (2012): 42-60.
- Mogilnicki Aleksander, „Nowe kierunki myśli kryminalistycznej a procedura karna” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 1 (1927): 1-3.
- Mogilnicki Aleksander, *Wspomnienia adwokata i sędziego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Murzynowski Andrzej, „Proceduralne przesłania dotyczące sądowego orzekania w sprawach karnych”, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, red. Tomasz Grzegorzczuk. 481-491. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Pasek Andrzej, „Ewolucja zasady instancyjności w polskim kodeksie postępowania karnego z 1928 roku” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo. Studia Historycznoprawne*, 3948/328 (2019): 179-198.
- Radwański Zbigniew, „Kształtowanie się polskiego systemu prawnego w pierwszych latach II Rzeczypospolitej” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (1969): 31-48.
- Rogacka-Rzewnicka Maria, *Proces karny w perspektywie ewolucji naukowej i współczesnych trendów rozwojowych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Siewierski Mieczysław, „Uwagi krytyczne nad śledztwem i dochodzeniem według K. P. K.” *Archiwum Kryminologiczne*, 1/1 (1933/1934): 95-110.

- Sterling Kazimierz, „W palącej sprawie” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 2 (1928): 17-24.
- Waltoś Stanisław, „Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności”, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. Edward Skrętowicz. 5-37. Kraków: Zakamycze, 1997.
- Waltoś Stanisław, „Napoleoński model procesu karnego a współczesny proces karny w Polsce” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2005): 151-162.
- Waltoś Stanisław, „O dziesięciu paradoksach w dziejach nauki i nauczania prawa karnego w Uniwersytecie Jagiellońskim”, [w:] *Ustrój i prawo w przeszłości dalszej i bliższej. Studia historyczne o prawie dedykowane Prof. Stanisławowi Grodzickiemu w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. Jerzy Malec, Waław Uruszczak. 461-475. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001.
- Waltoś Stanisław, *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2003.
- Wielec Marcin, *Wartości – analiza z perspektywy osobliwości postępowania karnego*. Lublin: Wydawnictwo Academicon, 2017.
- „Zagadnienia postępowania przygotowawczego (Dyskusja na Seminarium Prawa Karnego U. J. P.)” *Archiwum Kryminologiczne*, 2/3-4 (1935/1937): 535-565.
- Zimna Małgorzata, „Kształtowanie się instytucji obrony obligatoryjnej w świetle ostatnich zmian kodeksu postępowania karnego” *Ius Novum*, nr 4 (2015): 32-47.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

## Michaił Michajłowicz Speranskij – działalność na niwie kodyfikacji prawa i ustrojowej przebudowy Rosji do 1812 roku

---

### Michaił Speranskij – Activity in the Area of Codifying Law in the Light of Systemic Changes in Russia Until 1812

*Mikhail Mikhailovich Speransky (1772-1839) was a son of an underprivileged village priest who went on to become an advisor of tsar Alexander I of Russia. Following the tsar's orders, he played a vital part in the process of transforming the systemic structures of the Russian Empire, actively supervising the works of a commission that was set up to develop complex projects concerning criminal and civil law codification. During this process, he faced opposition from conservative environments that were reflected in Nikolay Karamzin's Memoir on Ancient and Modern Russia (1811). He was dismissed in 1812 but would return to the tsar's court again under the rule of Nicholas I of Russia.*

---

#### Dariusz Szpoper

*profesor nauk prawnych  
Akademia Pomorska w Słupsku*

ORCID – 0000-0002-8593-2821

e-mail: [dariusz.szpoper@apsl.edu.pl](mailto:dariusz.szpoper@apsl.edu.pl)

Słowa kluczowe:

Imperium Rosyjskie, Sobornoje ułożenije, car Aleksy Michajłowicz, Piotr I, kodyfikacja, modernizacja, państwo, Kodeks Napoleona, prawo cywilne, prawo karne

Key words:

Russian Empire, Sobornoje ułożenije, tsar, Aleksey Mikhaylovich, Peter I, codification, modernization, state, Napoleonic Code, civil law, criminal law

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.427>

W bieżącym, 2022 roku przypada 250. rocznica urodzin jednego z najwybitniejszych rosyjskich prawników i zarazem działaczy państwowych pierwszej połowy XIX wieku – Michaiła Michajłowicza Speranskiego, postaci, jak się wydaje, nie do końca w nauce polskiej prawidłowo rozpoznanej, wokół biografii którego, na gruncie naszej rodzimej dyscypliny dydaktycznej historii prawa narosły niczym nieuzasadnione mity, nie znajdujące dodatkowo potwierdzenia w faktach<sup>1</sup>. Trzeba

---

1 Dariusz Szpoper, „Michaił Speranskij i jego rzekome »zesłanie« na Syberię w latach 1818-1821” *Studia Iuridica Lublinensia. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi*

jednak w uzupełnieniu dodać, że część polskich, uznanych historyków prawa była jednak w stanie w pełni docenić dzieło Michaiła Speranskiego. Tytułem egzemplifikacji należałoby podkreślić, że chociażby Katarzyna Sójka-Zielińska postrzegła w nim czołowego uczestnika rosyjskiego „ruchu kodyfikacyjnego” pierwszych lat XIX stulecia, uznając go zarazem za „wybitnego męża stanu” imperialnej Rosji tego okresu<sup>2</sup>.

Przybliżając zatem sylwetkę Michaiła Michajłowicza Speranskiego (1772-1839) warto przypomnieć, że przyszedł on na świat w dniu 1 (12) stycznia 1772 roku w ubogiej rodzinie prawosławnego duchownego, także o imieniu Michaił, w niewielkiej miejscowości położonej na terenie powiatu włodzimierskiego, guberni włodzimierskiej – Czerkutino (Czerkwatino), należącej wówczas do ksiąząt Sałtykówów. Jego matką była Praskowia Fiodorowna Nikitina, córka diakona pełniącego swą religijną posługę w położonej nieopodal wsi Skomorowo<sup>3</sup>.

Do siódmego roku życia Michaił uczył się w domu. Zajmowali się jego edukacją: ojciec, ale przede wszystkim dziadek Wasilij, a także wuj, również kapłan Cerkwi prawosławnej, Matfiej o przydomku Bogosłowski, dzieląc się ze swoim uczniem takim zasobem wiedzy, jaki sami niegdyś posiadli. Wstępując zatem w 1779 roku w mury włodzimierskiego seminarium duchownego, Michaił umiał już czytać i pisać, znał na pamięć szereg różnych modlitw oraz potrafił dość swobodnie brać udział w różnorakich dyskusjach, formułując przy tym własne opinie<sup>4</sup>. W trakcie nauki w tymże zakładzie naukowym, zgodnie z ówczesnie funkcjonującym w prawosławiu zwyczajem wśród osób stanu duchownego, nadano mu w 1782 roku, w wieku dziesięciu lat, nazwisko Speranskij, utworzone od łacińskiego czasownika *sperare*

---

*Wojciechowi Witkowskiemu*, vol. XXV-3 (2016); 907-908 i zawarta tam polemika z błędną tezą Tadeusza Maciejewskiego, iż Michaił Speranskij został ukarany zesłaniem na Syberię za przygotowanie w latach 1809-1812 projektu kodeksu cywilnego, który „[...] miał być wzorowany na Kodeksie Napoleona”. Dalej tenże autor pisze: „Spotkał się on z powszechną krytyką zarówno z powodu wojny francusko-rosyjskiej, która wkrótce nastąpiła, jak i nazbyt reformatorskich rozwiązań. Sam M.[ichaił] Sperański (sic!) został zaś zesłany na Syberię”; patrz: Tadeusz Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa* (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2000), 736-737.

- 2 Katarzyna Sójka-Zielińska, *Historia prawa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1989), 251.
- 3 Modest Andrejewicz Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I (Sanktpeterburg: Imperatorska Publicznaja Biblioteka, 1861), 1-2.
- 4 Paweł Władimirowicz Kraszennikow, *Siem' żiżnij grafa Michaiła Speranskowo* (Moskwa: OOO »EKSMO«, 2021), 12.

(oczekiwać)<sup>5</sup>, pod którym to spełnił z nawiązką pokładane w nim nadzieje, przechodząc do historii tak prawa, jak i politycznej swojego ojczystego kraju.

W trakcie pobierania nauki w młodszych klasach seminarium Michaił Speranskij był postrzegany jako uczeń o raczej przeciętnych zdolnościach, choć sytuacja ta uległa zmianie po zaliczonym kursie retoryki, kiedy to pamięciowe opanowywanie materiału dydaktycznego zastąpione zostało potrzebą prowadzenia własnych analiz w sferze zgłębianej problematyki. Wówczas to Speranskij w gronie seminarzystów wysunął się na bezapelacyjne pierwsze miejsce, utrzymując pozycję prymusa aż do momentu zakończenia tejże szkoły<sup>6</sup>. Na jego rozwój intelektualny wpłynął również w okresie włodzimierskim kontakt, kontynuowany przez wiele kolejnych lat, z ówczesnym rektorem seminarium, a zarazem zakonnikiem i przełożonym klasztoru bogolubskiego – ihumenem Jewgienijem (Emilian Romanow), późniejszym w latach 1800-1811 biskupem, ordynariuszem diecezji (eparchii) kostromskiej i halickiej (*galickiej*), który uczynił go swoim pomocnikiem (*kielejnik*). Od tej chwili do dodatkowych obowiązków młodego seminarzysty należało służenie podczas obrzędów liturgicznych sprawowanych przez rektora w cerkwi, jak również pomoc w domu we wszystkich sprawach dnia codziennego. Dało to zarazem Speranskiemu możliwość korzystania z niezwykle bogatej, prywatnej biblioteki swojego zwierzchnika, umożliwiając tym samym znaczne pogłębienie własnej wiedzy i poszerzenie intelektualnych horyzontów<sup>7</sup>.

W 1788 roku doszło do połączenia seminariów duchownych: włodzimierskiego i suzdalskiego w jedną uczelnię tego typu zlokalizowaną w Suzdalu. Jej rektorem nadal pozostawał ihumen Jewgienij, a wraz z nim udał się tam i Michaił Speranskij. Jego pobyt w tym mieście miał jednak nie trwać

- 
- 5 Irina Chudszina, „Michaił Michajłowicz Speranskij: »Pomieniat’ szatkoje swojewolie na swobodu wiernuju ... «”, [w:] *Rossijskij liberalizm: idei i liudi*, red. Aleksiej Aleksiejewicz Kara-Murza (Moskwa: Nowoje Izdatielstwo-Fond »Liberalnaja Missija«, 2007), 54; Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, 5, cytuje wpis z dokumentów seminaryjnych z 1782 roku, w którym po raz pierwszy pojawiło się nazwisko Speranskij: „Pokrowskoj okrug, sieła Czerkutina, popow syn – Michajło Speranskij (Okręgu pokrowskiego, osady Czerkutino, syn popa – Michajło Speranskij)”. Okręg pokrowski leżał na terytorium powiatu włodzimierskiego (gubernia włodzimierska).
  - 6 Wiczesław Jewgieniewicz Jakuszkin, *Speranskij i Arakczejew* (Sankt-Peterburg: Tipografija Alsztulera, 1905), 7.
  - 7 Stanisław Archipowicz Czibirajew, *Wielikij russkij reformator. Żiżn, diejatielnost’, političeskie wzgliady M.[ichaita] M.[ichajłowicza] Speranskowo* (Moskwa: Nauka, 1989), 8; Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 15-16.

już zbyt długo<sup>8</sup>. W tymże 1788 roku doszło do jeszcze jednej istotnej reformy w rosyjskiej Cerkwi prawosławnej, która w sposób pośredni wywarła też znaczący wpływ na życie i karierę Michaiła Speranskiego. Metropolita petersburski Gawriił – Piotr Piotrowicz Pietrow-Sapoznikow (1730-1801), jednocześnie od 1775 roku arcybiskup petersburski i nowogrodzki, doprowadził do przekształcenia funkcjonującego od 1721 roku przy klasztorze (*ławrze*) Aleksandra Newskiego w Sankt-Petersburgu Seminarium Słowiańsko-Grecko-Łacińskiego (początkowo Szkoła Słowiańska powołana przez imperatora Piotra I) w Seminarium Główne, kierując do tej uczelni także środki finansowe dotychczas zasilające seminarium w Nowogrodzie i *de facto* tym samym łącząc oba te zakłady naukowe. Metropolita Gawriił, tworząc Seminarium Główne w Sankt-Petersburgu, widział w nim wzorcową uczelnię rosyjskiej Cerkwi prawosławnej, w której kształcić się mieli przyszli wykładowcy i wychowawcy szkół duchownych, rozsianych we wszystkich diecezjach Imperium Rosyjskiego. Program nauczania w Seminarium Głównym odstępował od scholastyki i preferowania łaciny, zastępując jej gruntowną znajomość językami nowożytnymi, głównie francuskim. Naciski kładziono na dobre poznanie geografii, fizyki, matematyki oraz historii, nie zapominając przy tym o filozofii (przede wszystkim niemieckiej) oraz teologii. Wprowadzono też lektorat z języka greckiego, chociaż nadal wymagano jednak pewnej znajomości łaciny. Już pod rządami cesarza Pawła I (1796-1801) nazwę Seminarium Główne zastąpiono inną – stało się ono w 1797 roku Akademią Duchowną<sup>9</sup>.

- 
- 8 Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 16; Czibiriajew, *Wielikij ruskij reformator. Żiżn, diejatielnost', političeskie wzgliady M.[ichajta] M.[ichajłowicza] Speranskowo*, 9; Kraszennikow, *Siem' żiżniej grafa Michajła Speranskowo*, 12; *Institut Generał - Gubernatora i Namiestnicztwa w Rossijskoj Imperii*, t. I, red. Dżenewra Igoriewna Łukowska, Dawid Josifowicz Raskin, Wiktor Wasiliewicz Czerkiesow (Sankt-Peterburg: Izdatielstwo Sankt-Petersburgskowo Uniwersiteta, 2001), 414-415; pełniący do 1787 roku funkcję generał-gubernatora namiestnictwa włodzimierskiego i kostromskiego, generał-adiutant książe Iwan Pietrowicz Sałtykow (1739-1805) otrzymał polecenie zajęcia na swoje potrzeby domu władzyki zlokalizowanego w obrębie włodzimierskiego monasteru roźdzestwińskiego. To spowodowało przeniesienie biskupa Wiktora (?-1817) – Wasilija Anisimowicza Onisimowa do Suzdala i zmianę nazwy diecezji na włodzimiersko-suzdalską, jak też skutkowało połączeniem w 1788 roku seminariów: włodzimierskiego i suzdalskiego.
- 9 Władisław Cypin, *Istoriija ruskij prawostawnoj Cerkwi. Sinodalnyj i nowiejszij periody (1700-2005)* (Moskwa: Izdanije Sretenskowo monastyrja; Moskowskaja Duchownaja Akademiija, 2006), 208; 798; Nikołaj

Tworząc Seminarium Główne udało się metropolicie Gawriile uzyskać zezwolenie centralnego organu zarządu Cerkwią prawosławną w Cesarstwie Rosyjskim – Świętego Synodu Rządzącego (*Swiatiejszy Prawietielstwujuszczij Synod*) na coroczne kierowanie z seminariów diecezjalnych poszczególnych prawosławnych eparchii po kilku najbardziej zdolnych i obiecujących seminarzystów do tejże stołecznej uczelni, celem kontynuacji studiów w jej murach i pozyskania tym samym znacznie poszerzonej wiedzy. Kształcenie to miało odbywać się na koszt skarbu monarchii. W 1790 roku jedną z trzech osób wysłanych w tym celu z Suzdala do Sankt-Petersburga był, wówczas osiemnastoletni, Michaił Speranskij<sup>10</sup>. Wydarzenie to wywarło niebagatelny wpływ na jego przyszłość. W trakcie nauki w Seminarium Głównym w sposób szczególny zainteresowały go przedmioty ścisłe, przede wszystkim matematyka. Zgłębiał też wówczas poglądy filozoficzne takich myślicieli jak: John Locke, René Decartes (Kartezjusz), Wolter (François – Marie Arouet), Denis Diderot, a nieco później też dane mu było zapoznać się z tezami głoszonymi przez Immanuela Kanta. Dał się też poznać jako doskonały orator. Funkcjonował bowiem zwyczaj, że studenci Seminarium Głównego w święta i niedziele wygłaszali kazania dla wiernych w klasztorze św. Aleksandra Newskiego. Speranskij zastąpił homilię wygłoszoną u progu wielkiego postu 1791 roku, a dotyczącą kwestii sądu ostatecznego, która wywarła tak swoją treścią, jak i sposobem prezentacji problematyki olbrzymie wrażenie na słuchających. Jego działalność kaznodziejska oraz równoległe doskonałe postępy w nauce sprawiły, że metropolita Gawriił postanowił, by ten nie wracał po zakończeniu edukacji do swojej rodzinnej eparchii do Suzdala, lecz by pozostał w Sankt-Petersburgu jako wykładowca filozofii oraz matematyki w Seminarium Głównym. Uzyskał też w tej materii zgodę Świętego Synodu Rządzącego, który, jak się wydaje, nie był w stanie odmówić tej prośbie arcybiskupa, pozostającego jednym z najbardziej wówczas wpływowych hierarchów duchownych zasiadających w strukturach tegoż organu zarządu Cerkwią prawosławną w okresie pozostawania moskiewskiego

---

Talberg, *Istorija ruskoj Cerkwi* (Moskwa: Izdatielstwo Sretenskowo monastyrja, 2008), 675; Anton Władimirowicz Kartaszew, *Istorija ruskoj Cerkwi* (Moskwa: OOO Izdatielstwo »EKSMO«, 2005), 842-844; *Istorija Ruskoj Cerkwi ot uczerieźdenija do wostanowlenija Patriarszestwa w Moskiewie (1589-1917 gg.)*, red. Roman Iwanowicz Awdiejew, Tatiana Juriewna Timofiejewa (Moskwa: ROSSPEN, 2015), 388.

- 10 Kartaszew, *Istorija ruskoj Cerkwi*, 842; Korf, *Żiźn grafa Speranskowo*, t. I, 16-17; Cypin, *Istorija ruskoj prawosławnoej Cerkwi*, 208; Jakuszkin, *Speranskij i Arakczajew*, 8; Aleksandr Dmitrijewicz Gradowski, *Naczata ruskowo gosudarstwiennowo prawa*, t. II, *Organy uprawlenija*, red. Władimir Aleksiejewicz Tomsinow (Moskwa: Izdatielstwo »Ziercało«, 2006), 394-402.

tronu patriarszego w opróżnieniu po śmierci patriarchy Adriana w 1700 roku. Jednocześnie metropolita Gawrił tak bezpośrednio, jak też czyniąc to przez osoby ze swojego otoczenia, rozpoczął wywieranie presji na Speranskiego, by ten złożył śluby zakonne, co umożliwiłoby mu dalszą karierę duchowną w strukturach Cerkwi prawosławnej. Speranskij jednak odmówił, nie godząc się na akceptację i wybór na przyszłość takiej drogi życia. Rozpoczął zatem pracę w 1792 roku jako nauczyciel matematyki, fizyki oraz krasomówstwa. W trzy lata później w kwietniu 1795 roku mianowano go na prestiżową i zarazem niezwykle wpływową funkcję prefekta Seminarium Głównego oraz zostało mu zlecone prowadzenie wykładów z filozofii. Nominacja ta świadczyła o docenieniu przez przełożonych jego pracy i zaangażowania, tym bardziej, że wszyscy poprzednicy na tym stanowisku nowo powołanego prefekta wywodzili się z kręgu „czarnego” – zakonnego duchowieństwa prawosławnego i na ogół byli dużo bardziej dojrzałi wiekowo, aniżeli liczący sobie wówczas dwadzieścia trzy lata Michaił Speranskij. Jednak, co bezwzględnie należałoby podkreślić, ów awans zawodowy, li tylko w minimalnym stopniu przełożył się na polepszenie warunków materialnych młodego przybysza z prowincjonalnego Suzdala. Wysokość jego rocznego honorarium została określona bowiem na kwotę 250 rubli, co w realiach gospodarczych i ekonomicznych północnej stolicy Imperium Rosyjskiego było sumą nader skromną<sup>11</sup>. Poszukując zatem dodatkowego źródła dochodu, znalazł je Speranskij podejmując w początkach 1795 roku zatrudnienie w charakterze prywatnego sekretarza jednego z najznamienitszych rosyjskich magnatów – księcia Aleksieja Borysowicza Kurakina (1759-1829), który w ostatnich latach panowania Katarzyny II (1762-1796) zarządzał III departamentem powstałej w 1773 roku Ekspedycji Dochodów Państwowych, odpowiadającemu za analizę dokumentów finansowych. Natomiast Ekspedycja Dochodów Państwowych jako całość podlegała generał-prokuratorowi, który to urząd w tym okresie powoli emancypował się spod kurateli Senatu Rządzącego<sup>12</sup>. Ta dodatkowa

- 
- 11 Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 29-31; Czibiriajew, *Wielikij russkij reformator*, 10; Jakuszkin, *Speranskij i Arakczejew*, 8-9; Cypin, *Istorija russkoj prawosławnoje Cerkwi*, 9; Siergiej Michajłowicz Sieredonin, *Graf M.[ichaił] M.[ichajłowicz] Speranskij: Oczerk gosudarstwiennoj diejatel'nosti* (Sankt-Peterburg: Tipografija Towariszczestwa „Obszestwiennaja Polza”, 1909), 1.
- 12 Władimir Aleksiejewicz Tomsinow, *Swietilo rossijskoj biurokratii. Istoriczeskij portret M.[ichajł] M.[ichajłowicz] Speranskowo* (Moskwa: Izdatielstwo »Ziercało«, 2012), 35; Walerij Iwanowicz Fedorczenko, „Kurakin Aleksiej Borisowicz, kniaź”, [w:] Walerij Iwanowicz Fedorczenko, *Senatory Rossijskoj imperii. Encykłopedija biografij*, t. I (Moskwa: »Minuwszje«, 2018), 542; Aleksandr Borisowicz Kamienski, „Administratiwnoje uprawlenie w Rossiji XVIII w.[iek]”, [w:] *Administratiwnyje*



funkcja Speranskiego nie tylko przyczyniła się do wzrostu jego dochodów, albowiem nowy pracodawca wypłacał mu wynagrodzenie w kwocie 400 rubli oraz zapewniał pełne utrzymanie, lecz także pozwoliła zbliżyć się mu do elity politycznej Imperium Rosyjskiego. Książę Aleksiej Borysowicz Kurakin należał bowiem do grona najbardziej bliskich i zaufanych osób pozostających w kręgu doradców następcy tronu – wielkiego księcia Pawła Piotrowicza, przyszłego cesarza Pawła I (1796-1801), służąc mu swoimi pomysłami w tworzeniu planów reformy państwa, by następnie w początkowym okresie nowego panowania aktywnie, już jako generał-prokurator, angażować się w dzieło ich praktycznej realizacji<sup>13</sup>. Zaledwie też w niecałe dwa tygodnie po

---

*reformy w Rosji: istorija i sowriemiennost'*, red. Renat Nurgaliewicz Bajguzin (Moskwa: ROSSPEN, 2006), 106; [Aleksandr Jewgieniewicz Presniakow, Nikołaj Dmitriewicz Czeczulin], *Istorija Prawitielstwujuszczewo Senata za dwiesti liet 1711-1911 gg.*, t. II (Sankt-Peterburg, 1911), 373; Aleksandr Dmitriewicz Gradowski, *Wysszaja administracija Rossiji XVIII st.[oletija] i general – prokurory* (Sankt-Peterburg: Tipografija Iwana Boczkariewa, 1866), 238-239, 244-255; Glieb Pawłowicz Rajkow, *Prokuratura Rossiji iz wieka w wiek: ot Sankt-Peterburgskoj gubernii do naszych dniej 1722-2012* (Sankt-Peterburg: Redakcionno-izdatielskij dom »AŁABORG«, 2012), 37-39; Korf, *Żiżn grafy Speranskowo*, t. I, 38 podaje, iż Michaił Speranskij ubiegając się o stanowisko sekretarza księcia Aleksieja Borysowicza Kurakina udał się wieczorem około godziny 20.00 na spotkanie z nim, podczas którego Kurakin w ciągu 60 minut polecił napisać 11 listów do różnych osób, wyjaśniając ogólnie, ich przyszłą treść. Speranskij zdecydował się nie wracać na nocleg do Seminarium Głównego, pozostał w pałacu księcia i w ciągu nocy przygotował te pisma, kładąc je o 6.00 rano na biurku Kurakina. Książę początkowo nie mógł uwierzyć, że Speranskij w ciągu jednej nocy przygotował mu treść licznej korespondencji w sposób aż tak doskonały; to wydarzenie miało definitywnie przesądzić o powierzeniu mu obowiązków prywatnego sekretarza księcia Aleksieja Borysowicza Kurakina.

- 13 Denis Nikołajewicz Sziłow, „Kurakin Aleksiej Borisowicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Sziłow, *Gosudarstwiennyje diejатели Rossijskoj impierii. Gławy wysszych i centralnych uczeżdzenij 1802-1917. Biobibliograficzeskij sprawocznik* (Sankt-Peterburg: Dmitrij Bułanin. Jewropejskij uniwersitet w Sankt-Peterburgu, 2001), 40; Iwan Michajłowicz Dołgorukow (Dołgorukij), „Powiest' o roždienii mojom, proischożdienii i wsiej żizni”, [w:] *Pawel I: pro et contra. Żiżn i diejatielnost' impieratora Pawła I w ocenkach sowriemiennikow, issledowatielej i pisatieliej. Antologia*, red. Dmitrij Kiryłłowicz Burłaka (Sankt-Peterburg: Russkaja Christianskaja Gumanitarnaja Akademija; OOO Izdatielstwo »Palmira«, 2017), 188;

objęciu tego stanowiska przez księcia Kurakina, jego prywatny sekretarz skierował w dniu 20 grudnia 1796 roku do metropolity Gawriły prośbę o zwolnienie go z obowiązków wykładowcy w Seminarium Głównym, motywując to chęcią aktywnego zaangażowania się w pracę w strukturach administracji monarchii rosyjskiej, co zarazem zgodnie z prawem prawosławnej Cerkwi rosyjskiej skutkowało przejściem ze stanu duchownego do świeckiego. Uzyskawszy zgodę ober-prokuratora świętego Synodu Rządzącego, hrabiego Aleksieja Iwanowicza Musin-Puszkina (1744-1817), w wigilię Bożego Narodzenia (24 grudnia 1796 roku) metropolita petersburski i nowogrodzki wydał stosowną decyzję, która umożliwiła Speranskiemu z początkiem stycznia 1797 roku rozpoczęcie pracy w kancelarii generał-prokuratora, a jako osobie dysponującej tytułem magistra, już w randze radcy tytularnego (*tytularnyj sowietnik*) z wynagrodzeniem 750 rubli w skali roku<sup>14</sup>. Z tą chwilą rozpoczęła

---

Michaił Wasiliewicz Kliuczkow, „Mieroprijatija Pawła I w oblasti mestnowo uprawlenija”, [w:] *Paweł I: pro et contra. Żiżn i diejatielnost' imperatora Pawła I w ocenkach sowriemiennikow, issledowatielej i pisatielej. Antologija*, red. Dmitrij Kiriłłowicz Burłaka (Sankt-Peterburg: Russkaja Christianskaja Gumanitarnaja Akademija; OOO Izdatielstwo »Palмира«, 2017), 410-411.

- 14 Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 45-46; Walerij Iwanowicz Fedorczenko, „Aleksiej Iwanowicz Musin-Puszkina, graf”, [w:] Walerij Iwanowicz Fedorczenko, *Senatory Rossijskoj imperii. Encykłopedija biografij*, t. II (Moskwa: »Minuwszje«, 2018), 82; Michaił Iwanowicz Gorczakow, *Cerkownoje prawo. Kratkij kurs lekcij* (Sankt-Peterburg: Sankt-Petersburgskij Uniwersitet, 1909), 97, podaje, że duchowni prawosławni mieli zakaz pełnienia funkcji w organach administracji państwowej, jednak od 1906 roku dysponowali biernym i czynnym prawem wyborczym do Dumy Państwowej (*Gosudarstwiennaja Duma*) i Rady Państwa (*Gosudarstwiennyj sowiet*). Zezwalano im jednak na pracę naukową i dydaktyczną; Ilia Stepanowicz Bierdnikow, *Cerkow i Imperija. Istorija prawosławnoej symfonii odnoszenij* (Moskwa: Izdatielstwo »FIW«, 2013), 191 wyjaśnia, że do 1849 roku dzieci urodzone w rodzinach duchownych prawosławnych objęte były przymusem pobierania nauk wyłącznie w szkołach duchownych i miały obowiązek kontynuacji tradycji rodzinnej w liturgicznej służbie ołtarza. *Ex lege* to rozwiązanie zlikwidowane zostało decyzją Rady Państwa z dnia 26 maja 1869 roku, znoszącą obligatoryjną przynależność potomstwa prawosławnego kleru do stanu duchownego, a także kończyło z przynależnością dzieci wykształconych w duchownych zakładach naukowych do tejże grupy społecznej. Od tego momentu mogły one w pełni swobodnie wybierać własną drogą życiową, bez potrzeby uzyskiwania stosowanych zezwoleń ze strony biskupów poszczególnych eparchii rosyjskiej Cerkwi prawosławnej.

się dynamiczną wręcz karierą urzędniczą Michaiła Speranskiego, u podstaw której leżały zamierzenia Pawła I dążącego do głębokiej przebudowy struktur aparatu państwowego i reformy ustawodawstwa obejmującego zależność poddańczą ludności wiejskiej, a tym samym w jakiejś mierze i przekształcenie stosunków agrarnych funkcjonujących w Imperium Rosyjskim. Za ledwie cztery miesiące później, w dniu 5 kwietnia 1797 roku, Speranskij otrzymał kolejny awans – został mianowany kolegialnym asesorem (*kolleżskij asesor*), zaś w dniu 1 stycznia 1798 roku był już nadwornym radcą (*nadwornyj sowietnik*) i objął funkcję ekspedytora kancelarii generał-prokuratora. Nie był to bynajmniej koniec tej niezwykle dynamicznie toczącej się drogi awansowej – 18 września 1799 roku był już radcą kolegialnym (*kolleżskij sowietnik*), zaś 8 grudnia, zatem w niespełna trzy miesiące później, stał się radcą stanu (*statskij sowietnik*). W marcu 1801 roku, już pod rządami Aleksandra I (1801-1825), rozpoczął współpracę z jedną z najbliższych nowemu cesarzowi osób – wybitnym prawnikiem, senatorem Dmitrijem Prokofiewiczem Troszczyńskim (1749-1829), autorem między innymi manifestu o wstąpieniu na tron tego władcy, po zamordowaniu Pawła I, oraz innych aktów normatywnych istotnych dla rozpoczynającego się wówczas panowania. Michaił Speranskij zajmował w tym okresie stanowisko sekretarza stanu, kierując III ekspedycją Kancelarii Rady Nieustającej i zajmując się w jej ramach sprawami cywilnymi oraz duchownymi, zaś w dniu 9 lipca 1801 roku mianowano go do rangi rzeczywistego radcy stanu (*diejstwitielnyj statskij sowietnik*), co w strukturach wojskowych odpowiadało stopniowi generał-majora. W ten sposób Michaił Speranskij za ledwie w ciągu czterech i pół roku, poczynając od funkcji prywatnego sekretarza księcia Aleksieja Kurakina stał się cesarskim sekretarzem stanu, osiągając tym samym niezwykle wysoką pozycję w administracji państwowej, co skutkowało zarazem nie tylko uzyskiwaniem znacznych honorariów, ale i dożywcotniej emerytury<sup>15</sup>.

---

Otworzyło to wielu osobom z rodzin księży prawosławnych ścieżki kariery w służbie cywilnej i wojskowej Imperium Rosyjskiego.

- 15 Michaił Gienadiejewicz Michajłowski, „Speranskij Michaił Michajłowicz”, [w:] *Istorija Gosudarstwiennowo Sowjeta Rossijskoj Impierii 1801-1917. Wysszeje zakonosowieszczatelnoje uczreźdienieje Rossijskoj impierii i wierchniaja pałata pierwowo rossijskowo parlamenta*, red. Siergiej Michajłowicz Mironow, Aleksandr Nikołajewicz Czistikow, Denis Nikołajewicz Szilow (Sankt-Peterburg: »LINKI ROSSIJI«, 2008), 335; Denis Nikołajewicz Szilow, „Troszczyński Dmitrij Prokofiewicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Szilow, *Gosudarstwiennyje diejatieli Rossijskoj impierii. Gławy wysszych i centralnych uczreźdieniej 1802-1917. Biobibliograficzeskij sprawocznik* (Sankt-Peterburg: Dmitrij Bułanin, Jewropejskij uniwersitet w Sankt-Peterburgie, 2001), 678-679; Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 91; Dariusz Szpoper, „Rada Państwa (1810-1917). Od

W tym też okresie Michaił Speranskij zbliżył się do jednego z najbliższych przyjaciół i zarazem współpracowników Aleksandra I – hrabiego Wiktora Pawłowicza Koczubeja (1768-1834), także członka stworzonego w połowie 1801 roku przez młodego imperatora Niejawnego Komitetu (*Nieglasnyj komitet*), skupiającego bliskich mu wiekiem i poglądami arystokratów, afirmujących poglądy i trendy napływające z Zachodu Europy, mających przygotować podwaliny reformy Cesarstwa Rosyjskiego<sup>16</sup>. Chociaż ta nieformalna grupa przyjaciół działała w narzuconych przez Aleksandra I ramach organizacyjnych stosunkowo krótko, bo jedynie do listopada 1803 roku, to jednak zespołowi temu udało się efekty swoich prac wprowadzić w życie poprzez wydawane przez imperatora akty normatywne. Już jesienią 1801 roku ukazał się z datą 27 września (9 października) imienny, kierowany do Senatu Rządzącego ukaz zakazujący stosowania tortur w postępowaniu przygotowawczym (śledztwo), zaś dwa miesiące później, 12 (24) grudnia, cesarz w tej samej formie prawnej zezwolił kupcom, mieszczanom oraz chłopom należącym do skarbu monarchii rosyjskiej na nabywanie nieruchomości gruntowych. Dobrodziejstwo tego aktu normatywnego wszakże nie zostało rozciągnięte na włościan, pozostających w zależności poddańczej i zamieszkujących dobra prywatnych właścicieli ziemskich<sup>17</sup>.

---

subsydiarnego organu władzy rosyjskich imperatorów do izby wyższej parlamentu” *Opolskie studia Administracyjno-Prawne*, XIV/2 (2016), 92 – Rada Nieustająca (*Niepremiennyj sowiet*), została powołana przez Aleksandra I w dniu 30 marca 1801 roku prawie bezpośrednio po objęciu tronu przez tego monarchę i zastąpiła funkcjonującą uprzednio Radę przy Dworze Najwyższym; Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 91.

- 16 Michajłowski, „Speranskij Michaił Michajłowicz”, 336; Nikołaj Michajłowicz [Romanow], wielikij kniaź, *Impierator Aleksandr I. Biografija* (Moskwa: »Zacharow«, 2010), 25; Denis Nikołajewicz Sziłow, „Koczubej Wiktor Pawłowicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Sziłow, *Gosudarstwiennyje diejatieli Rossijskoj impierii. Gławy wysszych i centralnych uczeżdzenij 1802-1917. Biobłograficzeskij sprawocznik* (Sankt-Peterburg: Dmitrij Bułanin. Jewropejskij uniwersitet w Sankt-Peterburge, 2001), 324; Komitet Niejawny tworzyli, oprócz Wiktora Pawłowicza Koczubeja, także: książę Adam Jerzy Czartoryski, hrabia Paweł Aleksandrowicz Stroganow oraz jego kuzyn Nikołaj Nikołajewicz Nowosilcow; patrz też: Ludwik Bazylow, *Dzieje Rosji 1801-1917* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1977), 15, tłumaczy nazwę *Nieglasnyj Komitet* jako Tajny Komitet.
- 17 Anatolij Walentinowicz Naumow, *Prestuplenije i nakazanie w istorii Rossiji*, cz. I (Moskwa: OOO »Prospekt«, 2021), 95; Bazylow, *Dzieje Rosji 1801-1917*, 15; [Aleksander I], 27 sentiabria [1801], imiennoj, dannyj Senatu »Ob unicztożenii pytki«, w *Zakonodatielstwo imperatora*

Jednak, jak się wydaje, największym ustrojowym osiągnięciem członków Niejawnego Komitetu stała się reforma zarządu państwem na szczeblu centralnym, zainicjowana wystąpieniem na jego forum w dniu 10 lutego 1802 roku jedyne go Polaka w tym gronie – księcia Adama Jerzego Czartoryskiego (1770-1861). Wskazywał w nim na wady administracji rosyjskiej, powodujące bez mała permanentne spory trwające jej struktury i proponował, by funkcjonujący wówczas system kolegiów zastąpić na szczeblu centralnym organami jednoosobowymi – ministrami mianowanymi przez władzę, którym do pomocy należało stworzyć ministerstwa przez nich kierowane. Ta propozycja wiązała się z przyjęciem koncepcji podziału władzy wykonawczej pomiędzy ministrów, którym podlegać miały rady ministerialne złożone z najbardziej doświadczonych urzędników zatrudnionych w tychże ministerstwach. Nadzór nad nimi miano zlecić Senatowi Rządzącemu, do którego każdego roku ministrowie mieliby kierować raporty ze swojej działalności, a również do tej instytucji należałoby rozpoznawanie skarg wnoszonych z powodu przekroczenia kompetencji przez urzędników. Ponadto, Czartoryski proponował, oprócz wyodrębnienia władzy wykonawczej i kontrolnej, także przeprowadzenie reformy wymiaru sprawiedliwości, poprzez stworzenie sądów cywilnych, karnych i policyjnych, jak też wprowadzenie dla nich wszystkich systemu dwóch instancji oraz sądu kasacyjnego. Plan ten uzyskał aprobatę Aleksandra I, który powierzył jego dopracowanie Nikołajowi Nikołajewiczowi Nowosilcowowi (1762-1838), który w dniu 11 kwietnia 1802 roku zapoznał członków Niejawnego Komitetu ze swoimi propozycjami, a te po zmianach, wprowadzonych osobiście przez cesarza, stały się podstawą dla jego manifestu z 8(20) września tego samego roku o utworzeniu ministerstw<sup>18</sup>. Dzielił on administrację państwową na 8 działów kierowanych przez ministrów stojących na czele ministerstw: 1) Wojny – (*Wojennych Suchoputnych Sił*); 2) Marynarki (*Morskich Sił*); 3) Spraw Zagranicznych (*Inostrannyh diel*); 4) Sprawiedliwości (*Justici*); 5) Spraw

---

*Aleksandra I, 1801-1811 gody*, red. Władimir Alieksiejewicz Tomsinow (Moskwa: Izdatielstwo »Zercało«, 2011), 63-65; [Aleksander I], „12 diekabria [1801], Imiennoj, dannyj Senatu »O priedostawlenii kupieczestwu, mieszczaństwu i kaziennym posielianam priobrietat'pokupkoj ziemli« [w:] *Zakonodatielstwo imperatora Aleksandra I, 1801-1811 gody*, red. Władimir Aleksiejewicz Tomsinow (Moskwa: Izdatielstwo »Zercało«, 2011), 71-72.

- 18 Liubow Fiedorowna Pisarkowa, *Gosudarstwiennoje uprawlenie Rossiji w pierwoj czetwierti XIX w.: Zamysły, projekty, wopłoszczenie* (Moskwa: Izdatielstwo Nowyj Chronograf, Institut Rossijskoj Istorii Rossijskoj Akademii Nauk, 2012), 86-90; Leonid Jefimowicz Szepieliow, *Aparat własti w Rossiji. Epocha Aleksandra I i Nikołaja I* (Sankt-Peterburg: »Iskusstwo – SPB«, 2007), 24-25.

Wewnętrznych (*Wnutriennykh Diet*); 6) Finansów (*Finansow*); 7) Handlu (*Kommercii*); 8) Oświecenia Publicznego (*Narodnowo Proswieszczenija*)<sup>19</sup>. Ministrowie: Spraw Wewnętrznych, Spraw Zagranicznych, Sprawiedliwości, Finansów oraz Oświecenia Publicznego otrzymali pomocników z tytułem: towarzysz ministra (*towariszcz Ministra*), *de facto* sprawującymi funkcje wice-ministrów w tych resortach<sup>20</sup>. Uczestniczący aktywnie w tych wydarzeniach książę Adam Jerzy Czartoryski wspominał, że te ostatnie stanowiska utworzono specjalnie dla przyjaciół Aleksandra I – przede wszystkim powierzając je osobom z kręgu Niejawnego Komitetu, albowiem w zamysłach władcy wprowadzenie ich do struktur nowo utworzonej administracji miało zapewnić kontynuację rozpoczętych reform i prawidłową realizację tego wielkiego przedsięwzięcia, na sukcesie którego tak niezmiernie zależało imperatorowi. Nikołaj Nowosilcow mianowany został towarzyszem ministra sprawiedliwości, Adam Jerzy Czartoryski miał pełnić tę funkcję w ministerstwie spraw zagranicznych, zaś hrabia Paweł Aleksandrowicz Stroganow (1774-1817) uzyskał tożsame stanowisko w resorcie spraw wewnętrznych, którego kierownictwo powierzył cesarz hrabiemu Wiktorowi Koczubejowi. Był to zarazem jedyny członek Niejawnego Komitetu, który z tego grona w 1802 roku mianowany został ministrem. Aktywnie też przystąpił do organizacji powierzono sobie ministerstwa, wcześniej w Imperium Rosyjskim niefunkcjonującego. Książę Adam Jerzy Czartoryski wspominał: „Dziedziny tak ważne, jak policja i administracja, będące w kompetencji tego ministerstwa, rozplywały się dotąd wśród wielu uprawnień Senatu, generalnego prokuratora i okazyjnie kilku sekretarzy, wykonujących polecenia władcy. Hrabia Koczubej musiał się uporać ze wszystkim w owej od dawna zaniedbanej administracji, w której to działalność rządowa w oddalonych prowincjach pozostawała bez nadzoru, bez żadnych dyspozycji, bez kierownictwa; zdana na łup wszelkich nadużyć, jakie ignorancja i chciwość podwładnego personelu mogły stworzyć”. Komentując dodawał też: „Było to zadanie szlachetne i trudne do wykonania lub przynajmniej do rozpoczęcia. [...] Zaczął od organizowania swych biur, od ich podziału na szereg sekcji, z których każda zajmowała się jednym odcinkiem ogromnego ministerstwa. Ściągnął do siebie osoby najbardziej kompetentne,

---

19 [Aleksandr I], „8 sientjabria [1802 g.] Manifest »Ob uczeżdzenii Ministerstw« w *Zakonodatielstwo imperatora Aleksandra I, 1801-1811 gody*, red. Władimir Aliksiejewicz Tomsinow (Moskwa: Izdatielstwo »Zercało«, 2011), 84/I.

20 [Aleksandr I], „8 sientjabria [1802 g.] Manifest »Ob uczeżdzenii Ministerstw«, 88 (VIII); Adam Jerzy Czartoryski, *Pamiętniki i memoriały polityczne 1776-1809*, red. Jerzy Skowronek (Warszawa: Instytut Wydawniczy Pax, 1986), 357.

jak tylko to było możliwe; wszystkie były doświadczane w różnych działaniach administracji”<sup>21</sup>.

Jedną z tych niezwykle pożądanых i zarazem „najbardziej kompetentnych” osób był Michaił Speranskij, którego sława od dłuższego już czasu promieniowała w świecie urzędników Sankt-Petersburga, szczególnie młodego pokolenia. Stąd też hrabia Wiktor Koczubej podjął wysiłki w celu pozyskania go do pracy w tworzonym przez siebie ministerstwie spraw wewnętrznych, uzyskując dla tych planów aprobatę samego cesarza. W dniu 8 (20) września 1802 roku, kiedy to wydany został manifest o utworzeniu ministerstw, Speranskij otrzymał służbowe polecenie rozpoczęcia pracy w resorcie spraw wewnętrznych, z zachowaniem ówczesnie posiadanej rangi sekretarza stanu<sup>22</sup>. Objął w nim funkcję dyrektora departamentu. To praktycznie na nim spoczął cały ciężar uruchomienia tej nowej instytucji. Przygotowywał projekty wszystkich dokumentów wychodzących z tworzącego się ministerstwa, w tym także okresowych raportów przedstawianych przez ministra spraw wewnętrznych cesarzowi, które następnie od 1804 roku publikowane były na łamach oficjalnego periodyku ministerstwa spraw wewnętrznych – „Sankt-Petersburgskiego Żurnała”, publikatora redagowanego także przez Michaiła Speranskiego<sup>23</sup>. Poza nimi zamieszczano w piśmie aktualne informacje

- 
- 21 Czartoryski, *Pamiętniki i memoriały polityczne 1776-1809*, 352-357; wielki książę Nikołaj Michajłowicz [Romanow], *Graf Paweł Aleksandrowicz Storganow (1774-1817). Istoriceskoje izsledowanije epoki imperatora Aleksandra I*, t. I (Sankt-Peterburg: Ekspedycja Zagotowlenija Gosudarstwennych Bumag, 1903), 112-114.
  - 22 Korf, *Żiżn grafu Speranskowo*, t. I, 95-96; Filipp Filippowicz Wigel, *Zapiski* (Moskwa: Izdatielstwo TERRA-TERRA; Książnyj Klub Knigowiek, 2019), 118; 138, pamiętnikarz ten opisuje osobiście mu znanego Michaiła Speranskiego jako „[...] człowieka najbardziej niezwykłego umysłu”, którego umiejętności przewyższały znacznie poziom reprezentowany przez członków Niejawnego Komitetu, a nawet samego imperatora Aleksandra I. Filipp Wigel zanotował: „Nikt z pięciu reformatorów nie potrafił niczego napisać. Speranskij zaproponował im kunszt swojego pióra i przyjmował postawę, jakby zbierał ich poglądy, niwelował różnice, uporządkowywał, w rzeczywistości samodzielnie opracował projekt utworzenia ministerstw. Wtedy też zauważył wszelką nicość pretensji ludzi, pragnących uchodzić u nas za państwowców, poznał całą ich mierność, pogardzał doświadczeniami starców i dojrzałych mężczyzn, szanował wyłącznie wiedzę, w tym kontekście na niwie służby cywilnej równych sobie nie dostrzegał i od tego czasu nauczył się najwyżej pozycjonować siebie”.
  - 23 Tomsinow, *Swietilo rossijskoj biurokratii*, 105-107; Jakuszkin, *Speranskij i Arakczejew*, 14.

o sytuacji panującej wówczas w Imperium Rosyjskim, w tym także dane dotyczące statystyki przestępczości, liczby pożarów oraz przypadkowych zgonów będących następstwem katastrof i wypadków<sup>24</sup>.

Czas pozostawania w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych był w życiu Michaiła Speranskiego okresem w miarę bezstresowym, chociaż wypełnionym gigantyczną wręcz pracą, i to nie tylko *stricte* urzędniczą. To wówczas tworzył on podwaliny nowej, w pełni kompetentnej, nowej rosyjskiej struktury urzędniczej. Filipp Filippowicz Wigel (1786-1856) osobiście go znający, w swoich wspomnieniach zanotował: „W gabinecie Speranskiego, w jego salonie, w jego towarzystwie, w tym właśnie czasie, poczęła się zupełnie nowa warstwa społeczna, wcześniej nieznaną, która nieustannie powiększając się [...], jak siecią pokrywa obecnie całą Rosję – stan biurokratów”<sup>25</sup>. Dążył on do stworzenia nowego wzorca urzędnika, niekoniecznie o szlacheckich korzeniach, lecz dopuszczając do pełnienia funkcji w administracji państwowej osoby mogące wylegitymować się *par excellence* europejskim wykształceniem i kultywowaniem takich samych zwyczajów<sup>26</sup>.

Lata współpracy z ministrem Koczubejem zaowocowały też licznymi pracami autorstwa Speranskiego częściowo powstałymi z inspiracji jego zwierzchnika, częściowo też z własnej inicjatywy. Pisząc je, jawił się jako propagator idei prymatu prawa pozytywnego nad władzą samodzielną monarchy, akceptując zarazem potrzebę wdrożenia reformy ustrojowej Imperium Rosyjskiego, postulując też odejście w jej ramach od wszelkich form rządów absolutnych na rzecz stworzenia monarchii konstytucyjnej. Stał na stanowisku, że zmiany te powinny dokonywać się niejako odgórnie, a ich inicjatorem miałyby być oświecony władca. W tej mierze pozostawał niejako w opozycji do wizji członków Niejawnego Komitetu, poszukując zarazem czynnika politycznego, który mógłby stać się gwarantem realizacji ustanowionych norm prawnych przez władcę Rosji. Dostrzegał go w narodzie i w szeroko rozumianej opinii publicznej<sup>27</sup>. W treści sporządzonej przez siebie w 1802 roku notatki zatytułowanej *O koriennych zakonach gosudarstwa (O przyrodzonych prawach państwa)*<sup>28</sup> stwierdzał, że to nie rząd tworzy siłę

24 Aleksandr Władimirowicz Borisow, *Ministry Wnutriennych Dieł Rossiji 1802 – oktiabr 1917* (Sankt-Peterburg: Fond »Uniwersitet«, 2001), 14.

25 Wigel, *Zapiski*, 157.

26 Ibidem, 159.

27 Chuduszina, *Michaił Michajłowicz Speranskij*, 55.

28 Michajłowski, „Speranskij Michaił Michajłowicz”, 337; Władimir Iwanowicz Dal’, *Totkowyj słowar’ żiwago wielikoruskawo jazyka*, t. II, I – 0 (Sankt-Peterburg; Moskwa: Izdaniye knigoprodawca-tipografa Markwija Osipowicza Wolfa, 1881), 162-163, który pochodzenia przymiotnika *koriennyj* wywodzi od rzeczownika *koreń* (korzeń); por.: *koriennyje*



narodu, ale jest wręcz odwrotnie, to naród kreuje moc rządu, którego omnipotencja jest pochodną przyzwolenia udzielonego na taki stan rzeczy przez ten właśnie podmiot, gdyż to „[...] naród dysponuje w sobie wystarczającą siłą, by zrównoważyć lub ograniczyć siłę rządu”<sup>29</sup>.

Wydaje się, że dość sceptyczny pogląd Speranskiego na funkcjonującą w Cesarstwie Rosyjskim strukturę władzy, raczej nie jawił się jako wyraz sprzeciwu wobec istniejącego systemu rządzenia, a wręcz, paradoksalnie był działaniem na jego rzecz i w jego też interesie. Dostrzegając bowiem, że połączenie władzy legislacyjnej, wykonawczej i sądowniczej w osobie samodzielnawcy nie tylko nie było gwarancją praworządności, ale jak wykazały doświadczenia rosyjskiego XVIII wieku – stulecia pałacowych przewrotów, których zwieńczeniem była śmierć Pawła I w 1801 roku – także nie zabezpieczało przed dokonaniem zamachu stanu. Uważał również, że przeplatanie się niezbyt ostro wyodrębnionych kompetencji poszczególnych instytucji ustrojowych nie służy bynajmniej społecznej afirmacji treści przekazu prawnego, zatem Speranskij formułował swoisty postulat *de lege ferenda* – określenie praw *koriennych*, przyrodzonych, których moc obowiązująca wiązałyby zarówno władcę, jak i jego poddanych.

Stąd też w pierwszej dekadzie XIX wielu nie obcy pozostawał mu pewnego rodzaju idealizm oparty na głębokiej wierze w potrzebę przeprowadzenia szerokich, nowatorskich zmian politycznych, które miałyby zarówno stymulować, jak i ochraniać proces tworzenia nowego systemu prawa prywatnego, czerpiącego też wzorce z rozwiązań utrwalonych, sprawdzonych w praktyce i już funkcjonujących w obrocie prawnym. Towarzystwo temu przekonanie, że taka reforma monarchii rosyjskiej sprzyjać będzie tworzeniu warstwy społecznej, która w warunkach pewnej postępującej liberalizacji otoczenia politycznego, umocni swoją podmiotowość, dając zarazem silny impuls ku pobudzeniu własnej aktywności na niwie publicznej<sup>30</sup>.

W 1803 roku Aleksander I zlecił Speranskiemu, za pośrednictwem ministra Koczubeja, przygotowanie dokumentu dotyczącego wizji ustroju organów sądowych i administracyjnych. Sporządzony on został w kolejnym 1804 roku i opatrzony tytułem *Notatka o ustroju instytucji sądowych i rządowych w Rosji (Zapiska ob ustrojstwie sudiednych i prawitielstwiennych*

---

*kniazia i żatowannyje kniazia*; zatem frazę *koriennyje zakony* należałoby przetłumaczyć jako: *odwieczne* lub też: *przyrodzone prawa*.

29 Michaił Michajłowicz Speranskij, „O koriennych zakonach gosudarstwa”, [w:] Michaił Michajłowicz Speranskij, *Izbrannoje*, red. Wadim Surenowicz Parsamow (Moskwa: Rossijskaja Politiczeskaja Encykłopedija »ROSSPEN« 2010), 201-202.

30 Chuduszina, *Michaił Michajłowicz Speranskij*, 55-56.

*uczrieżdzenij w Rossiji*)<sup>31</sup>. Co prawda, nie przyniosła ona jakichkolwiek wymiernych skutków praktycznych, to jednak w jej treści Michaił Speranskij dał wyraz swojemu przekonaniu, że póki co Imperium Rosyjskie nie spełniało przesłanek dla przekształcenia się w monarchię konstytucyjną, przynajmniej w takiej formie, jak on ją postrzegał. W opinii bowiem Speranskiego powinna ona opierać się na kilku fundamentalnych pryncypiach. Były to: 1) wolność wszystkich stanów i grup społecznych; 2) istnienie opinii publicznej; 3) funkcjonowanie kodeksów: karnego i cywilnego; 4) oddanie wymiaru sprawiedliwości w ręce mieszkańców; 5) jawność postępowań sądowych; 6) wolność druku<sup>32</sup>. Zalecał też, by plan reformowania instytucji państwowych miał charakter kompleksowy i zarazem w pełni przemyślany, gdyż wszelkie niedoskonałości na tym polu są na ogół wynikiem nader szybkich działań podejmowanych *ad hoc*, motywowanych emocjonalnym, aczkolwiek na ogół błędnym przekonaniem, że korekta wyłącznie jednego elementu systemu spowoduje, że wszystkie „[...] sprawy zaczną iść lepiej”<sup>33</sup>.

Aktywność i zaangażowanie w prace ministerstwa spraw wewnętrznych została także doceniona przez przełożonych Michaiła Speranskiego. W 1804 roku nagrodzono go przyznaniem mu dzierżawy dóbr ziemskich Aahof położonych w gubernii liftlandzkiej, przynoszących dochód w wysokości 12 tysięcy rubli rocznie, zaś w dwa lata później otrzymał też order św. Włodzimierza trzeciej klasy, ustanowiony jeszcze przez Katarzynę Wielką (1762-1796) we wrześniu 1782 roku, a nadawany wyróżniającym się urzędnikom pozostającym w służbie państwowej. W tym samym 1806 roku z powodu trwającej choroby hrabiego Wiktora Pawłowicza Koczubeja i związanej z tym częstej absencji, Speranskij przejął jego ministerialne obowiązki polegające na osobistym referowaniu imperatorowi spraw związanych z funkcjonowaniem resortu spraw wewnętrznych<sup>34</sup>. Późniejszy współpracownik Michaiła Speranskiego, a także zarazem twórca jego obszernej biografii, baron i następnie od 1872 roku hrabia Modest Andriejewicz Korf (1800-1876) pisał na jej kartach, że właśnie wtedy bohater jego pracy, wspaniały interlokutor, przy tym zarazem „[...] biegły i wyrazisty wykonawca otrzymywanych poleceń, umiejący w lot łowić i domyślać się treści każdego słowa [...] od samego początku

31 Tomsinow, *Swietilo rossijskiej biurokratii*, 107; Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 99.

32 Sieredonin, *Graf M.M. Speranskij*, 3.

33 Michaił Michajłowicz Speranskij, „Zapiska ob ustrojstwie sudiebnych i prawitielstwiennych uczrieżdzenij w Rossiji”, [w:] Michaił Michajłowicz Speranskij, *Izbrannoje*, red. Wadim Surenowicz Parsamow (Moskwa: Rossijskaja Politiczeskaja Encykłopedija »ROSSPEN«, 2010), 269.

34 Michajłowskij, *Speranskij Michaił Michajłowicz*, 337; Giennadij Artiomjewicz Muraszew, *Tituły, cziny, nagrody* (Sankt-Peterburg: OOO Izdatielstwo »Poligon«, 2003), 163.

oczarował władcę, który wówczas to zaczął powierzać mu wszelakie poruczenia natury osobistej”<sup>35</sup>.

Wydaje się, że do w miarę pełnego zbliżenia pomiędzy nimi doszło jednak przede wszystkim podczas wyjazdu imperatora w październiku 1807 roku do Witebska, w trakcie którego dokonywał on przeglądu zgromadzonych tam i reorganizujących się wojsk rosyjskich. W podróży tej, na polecenie monarchy, towarzyszył mu, między innymi, Michaił Speranskij, włączony wówczas po raz pierwszy do oficjalnego składu świty cesarskiej<sup>36</sup>.

W zaledwie kilka dni po powrocie z Białorusi do Sankt-Petersburga, w dniu 19 (31) października 1807 roku Aleksander I odwołał Speranskiego z ministerstwa spraw wewnętrznych, pozostawiając go jednak nadal w randze sekretarza stanu. Wydarzenie to poprzedziło zaledwie o kilka tygodni późniejszą dymisję hrabiego Wiktora Koczubeja z funkcji szefa tegoż resortu, zaś jego następcą został książę Aleksiej Borysowicz Kurakin, ten sam, który zaledwie kilka lat wcześniej otaczał swoją protekcją dopiero co wchodzącego na ścieżkę kariery państwowej młodego Speranskiego<sup>37</sup>.

Na pozostającego już poza strukturami ministerstwa spraw wewnętrznych sekretarza stanu, rychło, bo jeszcze w listopadzie 1807 roku, nałożone zostały nowe obowiązki. W dniu 29 listopada (11 grudnia) 1807 roku Michaił Speranskij został członkiem utworzonego wówczas Komitetu do zbadania sposobów udoskonalenia szkół duchownych i poprawy utrzymania duchowieństwa (*Komitet dlia izyskania sposobow usowierszenstwowanija*

- 
- 35 Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 99-100; Denis Nikołajewicz Szilow, „Korf Modest Andriejewicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Szilow, *Gosudarstwiennije diejatieli Rossijskoj impierii. Gławy wysszych i centralnych uczrieżdzenij 1802-1917. Biobibliograficzeskij sprawocznik* (Sankt-Peterburg: Dmitrij Bułanin, Jewropejskij uniwersitet w Sankt-Peterburgie, 2001), 318-321.
- 36 Nikołaj Karłowicz Szilder, *Imperator Aleksandr Pierwyj: jewo żiżn i carstwowanie*, t. II (Moskwa: OAO »Moskowskije uczebniki i Kartolito-grafija«, 2008), 204; Tomsinow, *Swietilo rossijskoj biurokratii*, 135.
- 37 Szilder, *Aleksandr I*, t. II, 204, podaje, że powrót Aleksandra I z Witebska do Sankt-Peterburga miał miejsce 10(22) października 1807 roku; Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 100-101; Tomsinow, *Swietilo rossijskoj biurokratii*, 135; Kraszennikow, *Siem' żiznziej grafa Michajła Speranskowo*, 32; hrabia Wiktor Pawłowicz Koczubej, z uwagi na pociągnięcie przez cesarza do odpowiedzialności i odwołanie z pełnionej funkcji gubernatora saratowskiego, jego protegowanego, Piotra Ulianowicza Bieliakowa (1802-1807), podał się do dymisji, która została przez Aleksandra I przyjęta z dniem 24 listopada (6 grudnia) 1807 roku. Hrabieму Wiktorowi Koczubejowi cesarz udzielił bezterminowego urlopu, pozostawiając mu zarazem wszystkie pozostałe tytuły i pełnione funkcje.

*duchownych ucziliszcz i k utuczszzeniju sodierzanija duchowienstwa*)<sup>38</sup>, efektem prac którego stała się reforma szkolnictwa podległego rosyjskiej Cerkwi prawosławnej. Dokonano wyraźnego podziału na szkolnictwo: 1) wyższe (akademie duchowne i okręgi naukowe w: Sankt-Petersburgu, Moskwie, Kijowie oraz w Kazaniu; 2) średnie (seminaria duchowne w każdej diecezji podległe administracyjnie i naukowo-metodycznie akademiom; 3) niższe – szkoły powiatowe i parafialne, podległe nadzorowi władz seminaryjnych. Do 1814 roku Michaił Speranskij wraz z arcybiskupem Teofilaktem (Feofilakt Rustanow) opracowali też cały pakiet aktów normatywnych służących wdrożeniu tej reformy w życie, w tym także obejmujący statuty poszczególnych cerkiewnych zakładów naukowych<sup>39</sup>.

Z kolei sam imienny ukaz cesarski kierowany do Świętego Synodu o udoskonaleniu szkół duchownych (*ob usowierszenstwowanii duchownych ucziliszcz*) został podpisany przez Aleksandra I w dniu 26 czerwca (7 lipca) 1808 roku równoległe z reskryptem kierowanym do Michaiła Speranskiego, w treści którego monarcha dziękując mu za włożony trud w dzieło reformy szkolnictwa cerkiewnego nagradzał go Gwiazdą orderu św. Włodzimierza II stopnia. Przygotowując projekt reformy szkół duchownych, Speranskij opracowywał w tym samym czasie model całkowicie nowego i jeszcze wówczas

---

38 Tomsinow, *Swietilo rossijskiej biurokratii*, 135; Cypin, *Istoriija ruskoj prawosławnoy Cerkwi*, 798-801; w składzie Komitetu obok Michaiła Speranskiego znaleźli się ponadto: 1) metropolita nowogrodzki i sanktpetersburski w latach 1799-1818 Ambrosij (Podobiedow); 2) ordynariusz kałużyński w latach 1799-1809, arcybiskup Teofilakt (Fiodor Gawriłowicz Rusanow), następnie arcybiskup rizański i od 1817 roku do swojej śmierci w 1821 egzarcha gruzińskiej Cerkwi prawosławnej z tytułem metropolity kartalińskiego i kachetyńskiego (od 1819 roku); 3) kapelan armii i marynarki wojennej Joann (Iwan) Siemionowicz Dzierżawin (1756-1826); 4) książę Aleksander Nikołajewicz Golicyn (1773-1844), w latach 1803-1817 oberprokurator Świętego Synodu; 5) Siergiej Fiedorowicz Krasnopiewkow (?-marzec 1808 roku), przełożony kremłowskiego Soboru Zwiastowania i spowiednik domu cesarskiego, który z uwagi na swoją szybką śmierć nie odegrał bardziej eksponowanej roli w pracach Komitetu.

39 Cypin, *Istoriija ruskoj prawosławnoy Cerkwi*, 195-198; w chwili rozpoczęcia reformy w Rosji, w 1808 roku funkcjonowało 150 szkół cerkiewnych, zaś u schyłku panowania Aleksandra I, w 1824 roku było ich już 344. Reforma przyczyniła się do podwyższenia poziomu nauczania oraz do systematycznego odchodzenia od łaciny jako języka wykładowego na rzecz rosyjskiego, chociaż proces ten nie przebiegał bez oporów ze strony części duchowieństwa prawosławnego.

w Rosji mało znanego zakładu naukowego – liceum, w Carskim Siole<sup>40</sup>. Potrzeba powołania tego typu placówek była w pierwszych latach XIX wieku dość głośno artykułowana w sferach rządowych i w środowisku szlachty Imperium Rosyjskiego. Uznawano, że ten rodzaj szkoły otworzy przed młodym pokoleniem rosyjskich poddanych uprzywilejowane ścieżki kariery w służbie cywilnej oraz wojskowej. Miałaby ona bowiem łączyć w sobie dydaktykę na poziomie gimnazjalnym ze skróconym kursem nauki na szczeblu uniwersyteckim<sup>41</sup>. Koncepcja Speranskiego zmaterializowała się w treści notatki przekazanej Aleksandrowi I w grudniu 1808 roku zatytułowanej *Rys wstępny szczególnego liceum (Pierwonaczalnoje naczertanije osobiennowo liceja)*. Kreślił w niej w syntetyczny sposób proponowany przez siebie program kształcenia oraz podstawowe założenia mające regulować funkcjonowanie tej przyszłej placówki oświatowej<sup>42</sup>, w której murach następnie zdobywały edukację osoby niezwykle zasłużone dla kultury i państwowości rosyjskiej, między innymi poeci – Aleksander Siergiejewicz Puszkina (1799-1837), jego przyjaciel, dekabrysta Iwan Iwanowicz Puszczin (1797-1859) i baron Anton Antonowicz Delwig (1798-1831) czy też przyszły minister spraw zagranicznych oraz kanclerz Imperium Rosyjskiego, książę Aleksandr Michajłowicz Górczakow (1797-1883)<sup>43</sup>.

W 1808 roku było już widoczne, że relacje pomiędzy Aleksandrem I a Michaiłem Speranskim ulegały zacieśnieniu. Ten ostatni bywał częstym gościem cesarza, zapraszany przez niego na spotkania, zwykle mające miejsce podczas obiadów, w których towarzyszył panującemu, uczestnicząc zarazem

40 Tomsinow, *Swietilo rossijskoj biurokratii*, 137.

41 Siergiej Wasiliewicz Roźdiestwienski, *Istoriczeskij obzor diejatielnosti Ministerstwa Narodnowo proswieszczenija 1802-1902* (Sankt-Peterburg: Izdanije Ministerstwa narodnowo proswieszczenija, 1902), 76; N.I. Serbow, „Szkoła w carstwowaniu Aleksandra I i Nikołaja I”, [w:] Siergiej Aleksandrowicz Kniakow, N.I. Serbow, *Oczerk istorii narodnowo obrazowanija w Rossiji do epochi reform Aleksandra II*, red. Siergiej Wasiliewicz Roźdżestwienski (Moskwa: Knigoizdatielstwo „Polza” – Władimir Moricewicz Antik i KO, 1910), 187.

42 Michaił Michajłowicz Speranskij, „Pierwonaczalnoje naczertanije osobiennowo liceja”, [w:] Liudmiła Borisowna Michajłowa, *Powsiedniaja żiżn carskosielskowo liceja 1811-1843*, kn. I, „Dniej Aleksandrowych priekrasnoje naczato”. *Oczerki licejskoj stariny* (Sankt-Peterburg: Izdatielstwo »Władimir Dal’«; OOO »Alegro«, 2021), 497-499.

43 Ilia Uriłow, „Prediłowije”, [w:] [Aleksandr Michajłowicz Górczakow], *Pierepiska kniazia A.[leksandra] M.[ichajłowicza] Górczakowa s rodnymi i bliskimi*, (Moskwa: OOO w Izdatielskij Dom »Liubimaja Rossija«, 2008), 3; Piotr Michajłowicz Gołowaczew, *Dekabristy. 86 portretow* (Moskwa: »Zacharow«, 2021), 242-243.

w prowadzonej wówczas dyskusji. Ciesząc się powszechnie w Sankt-Petersburgu sławą frankofila, brał też udział w rozmowach rosyjskiego imperatora toczonych z ambasadorem Francji, stosunkowo młodym przedstawicielem starej rodziny arystokratycznej i zarazem generałem oraz adiutantem Napoleona I Bonaparte – księciem Armandem de Caulaincourt (1773-1827), reprezentującym go w latach 1807-1812 w północnej stolicy Cesarstwa Rosyjskiego<sup>44</sup>. Zapewne też ta opinia o profrancuskich sympatiach zadecydowała, że opuszczając w dniu 2 (14) września 1808 roku Sankt-Petersburg i udając się na swoje ostatnie spotkanie z cesarzem Francuzów w Erfurcie, w składzie stosunkowo nielicznej świty towarzyszącej Aleksandrowi I w tej podróży znalazł się też jego sekretarz stanu – Michaił Speranskij. Oficjalny pobyt delegacji rosyjskiej w Erfurcie rozpoczął się 15 (27) września 1808 roku i trwał 18 dni. Do miasta wypełnionego przedstawicielami starych niemieckich rodzin panujących, pragnących otrzeć się o majestat dwóch cesarzy, przybył też król saski i zarazem władca Księstwa Warszawskiego, Fryderyk August I (1806-1827). Czas ten wypełniły trudne pertraktacje pomiędzy Aleksandrem I a Napoleonem I Bonaparte, praktycznie dotyczące najważniejszych i zarazem nader problematycznych kwestii polityki europejskiej ówczesnej doby<sup>45</sup>. Abstrahując wszakże od zagadnień tej skali, należy wskazać jednak na co najmniej dwie relacje dotyczące samego Speranskiego. Pierwsza z nich zawiera opowieść o domniemanej długiej dyskusji toczonej przez niego z Napoleonem, który jakoby zachwycił się intelektem swojego interlokutora, co też *expressis verbis* miał wyrazić zwracając się do Aleksandra I, czy ten nie byłby skłonny rozstać się ze swoim sekretarzem stanu, wymieniając go na jakiegokolwiek królestwo. Wydaje się, że jest to bardziej literacka fikcja aniżeli fakt, to jednak zdaje się świadczyć ona o funkcjonującym przekonaniu, że talenty dane Speranskiemu nie jawiły się w jego otoczeniu jako pospolite. Drugi z przekazów odwołuje się do wymiany zdań pomiędzy Aleksandrem I a Speranskim podczas powrotnej podróży, w trakcie której cesarz miał zapytać swojego sekretarza stanu o wrażenia z pobytu za granicą. W odpowiedzi miał usłyszeć: „U nas są lepsi ludzie, jednak tutaj są lepsze prawa”. Komentując tę wypowiedź imperator zauważył, że i on myśli w podobny sposób, jednak

44 Sieredonin, *Graf M.M. Speranskij*, 5; Jelena Pietrowna Kudriawcewa, *Ministerstwo inostrannyh diel wo wtoroj czetwierti XIX wieka* (Moskwa: Izdatielstwo »MGIMO-Uniwersitet«, 2019), 389; Oleg Sokołow, *Napoleon, Aleksander i Europa 1806-1812*, przeł. Sławomir Skowronek (Oświęcim: Napoleon V, 2020), 99-101.

45 Marie-Pierre Rey, *Aleksandr I*, przeł. A.Ju. Pietrowa, A.Ju. Tereszczenko (Moskwa: Rossijskaja političeskaja encykłopedia – ROSSPEN, 2013), 218-222; Szilder, *Imperator Aleksandr pierwyj*, t. I, 216-222; Jacek Staszewski, *Wetynowicie* (Olsztyn: Ośrodek Badań Naukowych im. Wojciecha Kętrzyńskiego, 2005), 254.

powróci do tej rozmowy już w Rosji, w Sankt-Petersburgu. Nie przeceniając w żadnej mierze wpływu niemieckich doświadczeń, należałoby wszakże podkreślić, że to jednak w okresie następującym po wizycie w Erfurcie, Michaił Speranskij stworzył i rozpoczął, za zgodą i z inspiracji swojego władcy, wdrożenie w życie politycznego planu reformy państwa rosyjskiego oraz funkcjonującego na jego terytorium systemu prawnego<sup>46</sup>.

Jeszcze przed wyjazdem na spotkanie z Napoleonem w Erfurcie Aleksander I powołał w dniu 8 (20) sierpnia 1808 roku Speranskiego do składu Rady Komisji, mającej przygotować reformę ustawodawstwa rosyjskiego. Chociaż nominacja ta nie była z nim konsultowana przez cesarza i nie wywoływała szczególnego entuzjazmu nią zaszczyconego, to jednak wyznaczyła drogę, która powiodła go ku najważniejszemu dziełu jego życia – do stworzenia *de facto* nowego systemu prawa obowiązującego w Imperium Rosyjskim<sup>47</sup>.

Próba jego gruntownej nowelizacji nie była bynajmniej przedsięwzięciem całkowicie nowym i dla elit Cesarstwa Rosyjskiego czymś zaskakującym i nieoczekiwanym. Pierwsze działania zmierzające do zastąpienia przyjętego jeszcze za panowania cara Aleksieja Michajłowicza Romanowa (1645-1676) w 1649 roku *Ułożenia Soborowego (Sobornoje ułożenie)*<sup>48</sup> podjął już jego

46 Jakuszkin, *Speranskij i Arakczejew*, 15-16; szerzej o reformie ustrojowej Cesarstwa Rosyjskiego i udziale w niej Michaiła Speranskiego patrz: Dariusz Szpoper, „Rada Państwa (1810-1917). Od subsydiarnego organu władzy rosyjskich imperatorów do izby wyższej parlamentu” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, XIV/2 (2016): 92-95.

47 Sieredonin, *Graf M.M. Speranskij*, 7; Korf, *Żiżn grafy Speranskowo*, t. I, 148.

48 Michaił Flegontowicz Władimirskij-Budanow, *Obzor istorii russkowo prawa* (Moskwa: Izdatielskij Dom »Territorija Buduszczewo«, 2005), 268-273; Iwan Dmitrijewicz Bielajew, *Lekcji po istorii russkowo zakonodatielstwa* (Moskwa: Izdatielstwo »Rodnaja strana«, 2018), 811-832; Igor Andrejewicz Isajew, *Istorija gosudarstwa i prawa Rossiji* (Moskwa: Izdatielstwo NORMA-INFRA-M, 2013), 178-180; *Ułożenije soborowe* było zbiorem prawa feudalnego, składającego się z 967 artykułów zawartych w 25 rozdziałach. Przy pracy nad jego tworzeniem pracowała Komisja Redakcyjna powołana w 1648 roku w składzie: książę Nikita Iwanowicz Odojewski, książę Siemion Wasiliewicz Prozorowski, książę Fiodor Fiodorowicz Wołkońskij oraz dwaj diacy: Gawriła Leontiew i Fiodor Gribojedow. Tworząc *Ułożenie Soborowe* Komisja czerpała materiał normatywny z carskich sudiebników i poleceń, kodyfikacji prawa cerkiewnego i bizantyjskiego, w tym z dzieła Justyniana oraz recypowała rozwiązania przyjęte w III Statucie litewskim z 1588 roku, częstokroć dzieląc poszczególne jego artykuły na odrębne przypisy i umieszczając je w różnych rozdziałach *Sobornowo ułożenija*.

syn Piotr I (1682-1725), nakazując w 1700 roku przeprowadzenie gruntownej rewizji obowiązującego ustawodawstwa i przygotowanie całkowicie zmiennej, wręcz nowej redakcji tej kodyfikacji, co zapewne spowodowane było całym szeregiem zmian tak o charakterze gospodarczym, politycznym, jak i ideowym, które zaistniały w Rosji na przestrzeni ponad pięćdziesięciu lat od daty jej przyjęcia<sup>49</sup>. W tym okresie przybyło również wiele nowych aktów normatywnych, częstokroć nawet wręcz sprzecznych z rozwiązaniami przyjętymi w przepisach *Ułożenija Soborowego*; pojawiły się również normy adresowane indywidualnie, i to nie tylko do wybranych organów zarządu państwem, lecz również do osób fizycznych. Co więcej, część z nich, pomimo swojego istnienia i *de iure* obowiązywania, nie była w ogóle powszechnie znana. Należało zatem podjąć próbę publicznego ujawnienia tego materiału normatywnego, a także dokonać jego systematyzacji oraz dostosowania do przepisów zawartych w kodeksie cara Aleksieja Michajłowicza z 1649 roku. W tym celu Piotr I ukazem z dnia 17 lutego 1700 roku utworzył Izbę do spraw Ułożenia (*Palata ob ułożenii*), składającą się aż ze 112 osób różnych stanów i rang (bojarzy, dworanie, stolnicy i diakowie). Funkcjonowała ona do 1703 roku, finalnie jednak nie osiągając zamierzonego efektu swojej pracy. W 1714 roku powrócono do realizacji koncepcji pełnej nowelizacji *Sobornowo ułożenija*, i w ciągu czterech lat, do 1718 roku, przygotowano 10 rozdziałów, tym razem o skorygowanej już nazwie aktu normatywnego – *Swodnowo ułożenija*. Także i te zmiany nie uzyskały sankcji monarszej, zaś w 1720 roku pojawiła się kolejna już koncepcja legislacyjna, zakładająca odejście od nowelizacji tekstu *Sobornowo ułożenija* z 1649 roku i w to miejsce przygotowanie w pełni nowego kodeksu opartego na kompilacji rozwiązań normatywnych rosyjskich i szwedzkich, a następnie również duńskich<sup>50</sup>.

Po śmierci Piotra I w 1725 roku, praktycznie wszyscy jego następcy na tronie Rosji, poza Piotrem III (1761-1762), podejmowali przez całe XVI-II stulecie próby reformy systemu prawnego i stworzenia nowej kodyfikacji, mającej obowiązywać na terenie władanego przez nich imperium. W okresie tym (do 1797 roku) powołano aż 6 komisji legislacyjnych, którym jednak nie udało się stworzyć w pełni nowej kompleksowej kodyfikacji rosyjskiej, co

49 Nikołaj Aleksiejewicz Woskresenski, *Piotr Wielki jak zakonodatel. Issledowanie zakonodatelnowo processa w Rossiji w epochu reform pierwoj czetwiertii XVIII wieka*, red. Dmitrij Olegowicz Sierow (Moskwa: OOO »Nowoje Literaturnoje Obozrenije«; Deutsches Historisches Institut Moskau, 2017), 267-268.

50 Michaił Michajłowicz Speranski, „Obozrenije istoriczeskich swiedenij o swodie zakonow”, [w:] Michaił Michajłowicz Speranski, *O zakonach. Izbrannyje raboty i pisma* (Moskwa: Jurajt, 2021), 74-76; Nikołaj Iwanowicz Pawlenko, *Istorija Piotra Wielikowo* (Moskwa: OOO Izdatielstwo »WIECZE«, 2006), 104-105.



najwyżej osiągając na tym polu jedynie sukcesy fragmentaryczne w postaci opracowania projektów poszczególnych rozdziałów lub ich części przyszłego zbioru praw Cesarstwa Rosyjskiego, które jednak nie uzyskiwały na ogół aprobaty cesarskiej, a tym samym nie wchodziły w życie<sup>51</sup>.

Komisja, w składzie której znalazł się w sierpniu 1808 roku Michaił Michajłowicz Speranskij, nie była bynajmniej już wówczas tworem *par excellence* nowym. Funkcjonowała bowiem od 1804 roku. Postawiono przed nią zadanie stworzenia w pełni nowych regulacji prawnych (kodeksów, jak również innych ustaw), praktycznie obejmujących bez mała wszystkie gałęzie prawa pozytywnego i to nie tylko na centralnym poziomie ogólnopanstwowym, lecz zakładano, że reforma ta wkroczy swoim zasięgiem także w sferę ustawodawstwa lokalnego – poszczególnych prowincji Imperium Rosyjskiego, które cieszyły się, z racji uwarunkowań historycznych, swoistą autonomią w tym zakresie. Fundamentem projektowanych zmian miały stać się jednak obowiązujące akty normatywne, niemniej jednak w pełni znowelizowane, uzupełnione oraz stworzone w oparciu o ogólne zasady techniki legislacyjnej. Komisja dzieliła się na trzy ekspedycje zarządzane przez referendarzy, zaś na jej czele stała Rada Komisji, składająca się z ministra sprawiedliwości i jego zastępcy (towarzysz ministra)<sup>52</sup>. W chwili nominacji Speranskiego do składu tejże Rady funkcje te pełnili odpowiednio: książę Piotr Wasiliewicz Łopuchin (1753-1827) i Nikołaj Nikołajewicz Nowosilcow, jednak ten ostatni rychło opuścił to stanowisko, zaś w dniu 16(28) grudnia 1808 roku wakującą godność towarzysza ministra sprawiedliwości cesarza powierzył Speranskiemu<sup>53</sup>. Niezwłocznie też przystąpił on do reorganizacji Komisji, likwidując ekspozytury oraz dokonując zmian personalnych, jak też powierzając osobom w niej już pracującym nowe zadania. Ekspozytury zastąpione zostały wydziałami, którymi zarządzali ich naczelnicy. Między innymi wydzielono wówczas wydziały prawa: cywilnego, karnego, handlowego oraz ustawodawstw lokalnych. Do pomocy naczelnikom wydziałów przydano kancelarie oraz konsultantów (radców) prawnych. Pewnego rodzaju *novum* stało się utworzenie specjalnej Rady Najwyższej, mającej przeprowadzić analizę oraz następnie zaaprobować reformę ustawodawstwa cywilnego. Speranskij zadbał by poza nim w jej składzie znalazły się osoby otoczone powszechnym

51 Speranskij, *Obozrenije istoriczeskich swiedienij o swodie zakonow*, 76-80.

52 Speranskij, *Obozrenije istoriczeskich swiedienij o swodie zakonow*, 80.

53 [Piotr Nazarijewicz Gussakowski], *Ministerstwo Justicii za sto let 1802-1902. Istoriczeskij oczerk* (Sankt-Peterburg: Senatskaja tipografia, 1902), 23-27; Richard Wortman, *Wlastiteli i sudii. Rozwitie prawowo soznanija w imperatorskoj Rossiji*, przeł. M.D. Dołbiłow, F.Ł. Sewastianow (Moskwa: Nowoje Literaturnoje Obozrienije, 2004), 216; podaje, iż książę Piotr Wasiliewicz Łopuchin powołany został na stanowisko ministra sprawiedliwości w początkach października 1803 roku.

szacunkiem, zarazem wpływowo i dysponujące znacznym autorytetem w środowisku. W Radzie tej zasiedli zatem: książę Adam Jerzy Czartoryski, Nikołaj Nikołajewicz Nowosilcow – postrzegani jako blisko osobiście powiązani z cesarzem Aleksandrem I, a także książę Piotr Wasiliewicz Łopuchin, hrabia Piotr Wasiliewicz Zawadowskij (1738-1812) – stojący wówczas na czele resortu oświecenia publicznego, hrabia Seweryn Potocki (1762-1829) – kurator Charkowskiego Okręgu Naukowego oraz dwaj senatorowie: Iwan Aleksiejewicz Aleksiejew (1751-1816) – zrusyfikowany Saksończyk, uchodzący za wybitnego znawcę i eksperta w dziedzinie ustawodawstwa rosyjskiego oraz Zachar Jakowlewicz Karniejew (1748-1829), były już wówczas gubernator miński<sup>54</sup>. Pracami Komisji kierował oczywiście osobiście Speranskij, który też jej przewodniczył<sup>55</sup>. Chociaż nie był prawnikiem, i w tej dziedzinie pozostawał raczej samoukiem, to jednak jak większość wykształconych osób tej epoki, uważał się za w pełni kompetentnego do tworzenia projektów aktów normatywnych. Nie sprzyjał temu wszakże fakt, że nie władał on jeszcze wówczas językiem niemieckim, a zatem do jego dyspozycji pozostawała jedynie francusko i angielskojęzyczna literatura prawnicza – pochodną zaś tych faktów mogło stać się zauroczenie Speranskiego Kodeksem Napoleona, a w ślad za tym idące przekonanie, że dużo łatwiej byłoby stworzyć w pełni nową regulację prawną, aniżeli nowelizować, czy też kompilować lub uzupełniać istniejące rodzime ustawodawstwo, tym bardziej, że niejako w zasięgu ręki

54 [Gustav von Rosenkamppff] Gustaw Andriejewicz Rozenkampf, „Wspominanija”, [w:] Nina Wasiliewna Minajewa, *M.[ichaił] M.[ichajłowicz] Speranskij w wspomnianiach sowremiennikow. Koniec XVIII – pierwaja połowina XIX wiekow* (Moskwa: OOO Izdatielstwo »Sobranije«, 2009), 28-30; Szpoper, „Rada Państwa (1810-1917)”, 94-95; Sieredonin, *Graf M.M. Speranskij*, 75; Roźdiestwienskij, *Istoriczeskij obzor diejatielnostii*, 37-40; Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 152; Denis Nikołajewicz Sziłow, Jurij Anatoliewicz Kuźmin, „Karniejew (Korniejew) Zachar Jakowlewicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Sziłow, Jurij Anatoliewicz Kuźmin, *Czlieny Gosudarstwiennowo sowieta Rossijskoj imperii 1801-1906. Biobliograficzeskij sprawocznik* (Sankt-Peterburg: Rossijskaja Nacionalnaja Biblioteka, Izdatielstwo »Dmitrij Bułanin«, 2007), 362-363; Denis Nikołajewicz Sziłow, Jurij Anatoliewicz Kuźmin, „Potockij Sewerin Osipowicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Sziłow, Jurij Anatoliewicz Kuźmin, *Czlieny Gosudarstwiennowo Sowieta Rossijskoj imperii 1801-1906. Biobliograficzeskij sprawocznik* (Sankt-Petersburg: Rossijskaja Nacionalnaja Biblioteka, Izdatielstwo »Dmitrij Bułanin«, 2007), 642-643; Walerij Iwanowicz Fedorczenko, „Aleksiejew Iwan Aleksiejewicz”, [w:] Walerij Iwanowicz Fedorczenko, *Senatory Rossijskoj imperii. Encyklopedia biografij*, t. I (Moskwa: »Minuwszyje«, 2018), 31.

55 [Rosenkamppff von], Rozenkampf, *Wspominanija*, 30.

pozostawał do wykorzystania bez mała wzorcowy (francuski) przykład takiej regulacji, która z sukcesem wpływała, przynajmniej na część, europejskiego porządku prawnego<sup>56</sup>.

Podążając zatem tym śladem, Komisja przystąpiła w pierwszej kolejności do prac nad ustawodawstwem cywilnym. Speranskij, jak się wydaje, nie był w stanie samodzielnie w pełni zaangażować się w te działania, albowiem niejako równolegle został na niego nałożony przez cesarza obowiązek przygotowania reformy centralnych organów zarządu państwem, co w znacznym stopniu absorbowało też jego aktywność intelektualną i organizacyjną. Tym niemniej jednak Komisja przygotowywała i przedyskutowywała nowe projekty legislacyjne, także konsultując się na tym polu ze swoimi członkami – korespondentami, wybitnymi teoretykami i praktykami pochodzącymi z Francji, rekomendowanymi jeszcze w Erfurcie dla tego celu przez cesarza Francuzów – Napoleona Bonaparte, którzy to prawnicy odegrali znaczącą rolę w pracach kodyfikacyjnych w tym kraju<sup>57</sup>. Relacjonując działania Komisji, w liście z 13(25) kwietnia 1809 roku, kierowanym do hrabiego Wiktora Pawłowicza Koczubeja, Speranskij pisał: „[...] zdążyliśmy nadać pewien kształt Komisji ustawodawczej. Przekształciliśmy ekspedycję; ponad pięćdziesiąt zbędnych osób wyłączono; stworzono porządek prac; doprowadzono do takiego stanu, że wszystko jest podporządkowane jednemu celowi, a dla rewizji naszych prac, dla wyjaśnienia sprzeczności i problemów w ustawach, zwłaszcza dla zgodności komisji z ogólnymi poglądami i pozyskania dla jej wysiłków w ojczyźnie naszej pewnej akceptacji, utworzono przy niej

56 Sieredonin, *Graf M.M. Speranskij*, 75; Arkadij Nikołajewicz Fatiejew, *Speranskij i jego wriemia* (Moskwa: Izdatielstwo »Feorija«, 2012), 229.

57 Korf, *Żiżn grafu Speranskowo*, t. I, 156 podaje ich nazwiska. Byli to: Locré i Legras, którzy specjalizowali się w prawie cywilnym. Z kolei w kwestii dotyczącej prawa publicznego, Michaił Speranskij na polecenie cesarza Aleksandra I zwrócił się z prośbą do ministra spraw zagranicznych Francji Charls'a Falleyranda-Périgord (1754-1838) o polecenie takiego eksperta, który w odpowiedzi, wskazał w liście z 10 lutego 1809 roku prawnika o nazwisku Dupont de Némours. Jednak Modest Korf podkreślał, iż konsultacje z francuskimi prawnikami ograniczyły się jedynie do wymiany zaledwie kilku listów i nie wzięli oni bardziej aktywnego udziału w pracach nad reformą prawa rosyjskiego, tak karnego jak i prywatnego; Hipolit Grynwaser, „Kodeks Napoleona w Polsce”, [w:] Hipolit Grynwaser, *Pisma*, t. I (Wrocław: Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, 1951), 134; Anna Klimaszewska, „Francuskie prawo handlowe na przełomie XIX i XX wieku. Kodeks handlowy Napoleona z 1807 r. a jego dekodyfikacja” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, 11.2 (2011): 121, przyp.2.

specjalną radę. Mam nadzieję, iż z początkiem maja całość nabierze tempa i chociaż nie szybko, wszystko pójdzie od razu w porządku i bezzwłocznie”<sup>58</sup>.

W dniu 1(12) maja 1809 roku Rada Komisji w nowym składzie rozpoczęła prace nad projektowaną kodyfikacją prawa cywilnego. Jej składowi zakomunikowano, że cesarz życzy sobie, by czytano tekst poszczególnych części aktu normatywnego, a następnie by przeprowadzano nad nim dyskusję. Aktywną rolę w niej odgrywali: książę Adam Jerzy Czartoryski, Nikołaj Nowosiliow oraz hrabia Seweryn Potocki, podnosząc wszelkiego rodzaju argumenty i prosząc o wyjaśnienie zagadnień budzących ich uzasadnione wątpliwości. Pojawiały się one w przedmiocie unormowań dotyczących władzy rodzicielskiej czy też kwestii podziału majątku pomiędzy dziećmi. W dyskusji raczej wyłącznie biernie uczestniczył książę Piotr Łopuchin, zaś minister, hrabia Piotr Zawadowskij w ogóle nie zaszczycił posiedzeń Rady swoją obecnością. Z kolei senator Iwan Aleksiejew, znany ze swojego przywiązania do rozwiązań historycznie sprawdzonych uważał, że: „[...] nowa regulacja, chociaż i uwiarygadniana odnośnikami do ustaw, tym niemniej przedstawia się jako coś obcego”. W jego opinii było to: „Nowe, nie w pełni zrozumiałe dla sędowników rosyjskich”. Dyskusje w tym gronie ciągnęły się całymi tygodniami aż do października, kiedy to część analizowanej kodyfikacji poświęcona prawu osobowemu została w swoim kształcie zaaprobowana i skierowana do druku. Wszelkie korekty i zmiany w tym tekście osobiście nanosił Speranskij, pozwalając sobie czynić „[...] liczne poprawki w słowach i wyrażeniach”<sup>59</sup>. Następnie przystąpiono, w podobnym trybie, do prac nad kolejnymi partiami przygotowywanego kodeksu cywilnego. Tym razem zajmowano się dwoma kolejnymi jednostkami redakcyjnymi tekstu – rozdziałami poświęconymi prawom rzeczowym i prawu zobowiązań. W końcu 1809 roku Speranskij wywiązał się też z nałożonego na niego przez Aleksandra I obowiązku stworzenia projektu aktu normatywnego dotyczącego ustroju i funkcji Rady Państwa (*Gosudarstwiennyj sowiet*), który wszedł w życie w formie manifestu cesarskiego w dniu 1(12) stycznia 1810 roku. W jego treści, *notabene* napisanej własnoręcznie przez Speranskiego i przez niego oficjalnie w obecności imperatora i licznych zebranych osób odczytany<sup>60</sup>, znalazło się polecenie kierowane do członków Rady Państwa *in gremio*, by ci w pierwszej kolejności zwrócili swoją uwagę na najważniejsze

58 Cyt. za: Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 155-156.

59 [Rosenkampff von], Rozenkampff, *Wospominanija*, 30; 33-34; Speranskij wyjaśniał, że senator Iwan Aleksiejewicz Aleksiejew charakteryzuje się „[...] nieświadomą rutyną i tylko dlatego skierowano go do Rady, gdyż korzysta on z reputacji znawcy rosyjskiego prawa, albowiem długo zasiedział się w Senacie”.

60 [Gussakowskij], *Ministerstwo justicii*, 28; Szpoper, „Rada Państwa (1810-1917)”, 92-93.

kwestie dotyczące funkcjonowania monarchii, w tym też na niezwykle istotną potrzebę kodyfikacji prawa rosyjskiego. Zapowiadano skierowanie do prac w Radzie Państwa projektów nowych regulacji prawnych: kodeksu cywilnego wraz z ustawami regulującymi ustrój sądów i obowiązującą w nich procedurę, a następnie, w dalszej kolejności kodeksu karnego, dodając zarazem, że opatrzone sukcesem zakończenie tej inicjatywy wpłynie na ostateczny kształt struktur wymiaru sprawiedliwości Imperium Rosyjskiego<sup>61</sup>. Zapowiedź zaangażowania Rady Państwa w działalność legislacyjną, zmierzającą do nadania Rosji w pełni nowych kodyfikacji, spowodowała modyfikację kształtu komisji ustawodawczej – miała ona być od tej chwili instytucją akredytowaną przy Radzie Państwa; ponadto, całkowitej likwidacji ulegała Rada w niej uprzednio funkcjonująca, zaś na jej czele, z tytułem dyrektora, stanął osobiście Michaił Speranskij, wyposażony w pełnię władzy kierowniczej. Nakazano również przekształconej w tenże sposób komisji ustawodawczej opracowane przez nią projekty aktów legislacyjnych kierować celem rozpatrzenia do pierwszej z czterech wówczas utworzonych jednostek wewnętrznych Rady Państwa – do departamentu prawnego<sup>62</sup>.

Michaił Speranskij obciążony licznymi obowiązkami państwowymi nie dysponował wystarczającą ilością czasu, który byłby w stanie przeznaczyć na gruntowne i drobiazgowo zapoznanie się z przedstawianymi mu projektami nowych regulacji prawnych, które w znacznej mierze jeszcze wówczas przygotowywał baron Gustav von Rosenkamppff. Przeznaczał na to zaledwie kilka godzin porannych w każdy poniedziałek bezpośrednio przed posiedzeniem Rady Państwa. Na ogół już około godziny 6.00 rano przynoszono mu przetłumaczone na rosyjski teksty stworzone w języku francuskim przez von Rosenkamppffa, które bezlitośnie kreślił, znaczną część z tych propozycji usuwając. Zapewne nie polepszało to też niezwykle skomplikowanych już wówczas relacji osobistych pomiędzy Speranskim a Gustavem von Rosenkamppffem, ostatecznie ich w pełni antagonizując. Współpracownicy Speranskiego

61 [Aleksander I], 1 stycznia. [1810], „Manifest »Obrazowanie Gosudarstwiennowo Sowietu«” w *Zakonodatielstwo imperatora Aleksandra I, 1801-1810 gody*, red. Władimir Aleksiejewicz Tomsinow (Moskwa: Izdatielstwo »Zercało«, 2011), 399, art. XVI, pkt 1.

62 [Aleksander I], 1 stycznia. [1810], „Manifest »Obrazowanie Gosudarstwiennowo Sowietu«”, 400-401; oddział II, *Osobiennyye ucziędienija Gosudarstwiennowo Sowietu*, pkt. I. 1. § 1 podpunkt I; Korff, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 157; Speranskij, *Obozrenije istoriczeskich swiędienij o swodie zakonow*, 80-81; [Gussakowski], *Ministerstwo justicii*, 28; poza departamentem prawnym, powołano w Radzie Państwa ponadto jeszcze departamenty: 1) do spraw wojskowych (*diel wojennyh*); 2) do spraw cywilnych i duchownych (*diel graždanskich i duchownych*) oraz 3) ekonomii państwowej (*gosudarstwiennoj ekonomii*).

przepisywali jego uwagi w trybie bez mała ekspresowym i jeszcze tego samego dnia w ten sposób skorygowany tekst lub jego obszernie fragmenty trafiały na forum obradującej Rady Państwa. Poczynając od 18 (30) stycznia do końca 1810 roku miały miejsce 43 posiedzenia Rady Państwa i jej departamentu prawnego. Posiedzeniom pełnego składu Rady Państwa przewodniczył osobiście Aleksander I. Podczas ich trwania dyskutowano nad brzmieniem poszczególnych proponowanych przepisów, nie zawsze jednak uzyskując konsensus. W dniu 14 (26) grudnia 1810 roku zakończono pracę nad drugą częścią przygotowywanej kodyfikacji, nakazując wydrukować ów projekt celem kontynuacji dyskusji. Niestety już w 1811 roku do niej nie powrócono. Trzeba też dodać, że Michał Speranskij zamierzał poszerzyć krąg osób mających możliwość zajęcia stanowiska wobec kwestii zmiany obowiązującego ustawodawstwa w państwie i proponował przeprowadzenie szerokich konsultacji w guberniach wielkorusyjskich. Przygotował nawet projekt ukazu cesarskiego, powołującego do życia w każdej z tych jednostek podziału administracyjnego Imperium Rosyjskiego specjalny komitet złożony z gubernatora, przewodniczących izb sądowych oraz prokuratora gubernialnego. Na szczeblu Rady Państwa przewidywany skład komitetów poszerzono dodatkowo o marszałka gubernialnego szlachty, a także termin konsultacji z projektowanych przez Speranskiego 2 miesiące przedłużono jeszcze o jeden, dodatkowy miesiąc. Jednakże ostatecznie koncepcja tak rozszerzonej dyskusji nie uległa transformacji w treści aktu normatywnego i *de facto* pozostała niezrealizowana<sup>63</sup>.

W tym czasie już aktywność publiczna Michała Speranskiego, szczególnie w rosyjskich kręgach konserwatywnych, zaczęła budzić wielorakie zastrzeżenia i obawy. Dotyczyły one również kierowanych przez niego prac kodyfikacyjnych. Eksplikował je bezpośrednio Aleksandrowi I niezwykle wpływowi wówczas literat i historyk zarazem, Nikołaj Michajłowicz Karamzin (1766-1826), który podczas osobistego spotkania z cesarzem w połowie marca 1811 roku w Twerze przekazał mu swój memoriał opatrzony tytułem *Notatka o starej i nowej Rosji (Zapiska o drierwniej i nowoj Rossiji)*<sup>64</sup>. Trzeba dodać, że ten czołowy zachowawca rosyjski już od pierwszych lat XIX stulecia śledził przebieg prac podejmowanych nad reformą prawa rosyjskiego i związanymi z tym próbami tworzenia w pełni nowych aktów normatywnych, dając wyraz swoim przekonaniom w tej materii na łamach stworzonego i prowadzonego przez siebie tytułu prasowego „Więstnik Jewropy”, opowiadając się już od 1802 roku jednoznacznie przeciw koncepcji opracowania w pełni nowej,

---

63 Korf, *Żiżn grafa Speranskowo*, t. I, 157-159; [Rosenkampff von], Rozenkampff, *Wospominanija*, 26.

64 Dariusz Szpoper, „Niedoszła próba ograniczenia samodzierżawia. Aleksander I i warszawski projekt konstytucji dla Imperium Rosyjskiego z lat 1818-1820” *Prawo i Więź*, nr 34 (2020): 182.

opartej o wzorce zaczerpnięte z obcej tradycji prawnej, kodyfikacji<sup>65</sup>. W treści *Notatki o starej i nowej Rosji* Karamzin w sposób syntetyczny odwołał się do historii przebiegu prac kodyfikacyjnych, zaś w odniesieniu do działań na tym polu podejmowanych pod kierownictwem Michaiła Speranskiego, jak też zapowiedzi wybrzmiewających z tekstu manifestu cesarskiego z dnia 1 (12) stycznia 1810 roku, odnosząc się do koncepcji przedstawienia nowych projektów aktów normatywnych, *expressis verbis* stwierdzał: „[...] oznajmiono, że bez zwłoki będą gotowe i kolejne. W rzeczy samej – pisał – wydawane są dwie książeczki pod nazwą projektu kodeksu”. Pytał, udzielając zarazem odpowiedzi: „Coś otrzymaliśmy? Tłumaczenie Kodeksu Napoleona”. Karamzin oparzył to stwierdzenie dodatkowym komentarzem, pisząc: „Jakże zdumieli się Rosjanie! Jakaż pożywka dla złorzeczenia! Dzięki Najwyższemu, jeszcze nie znaleźliśmy się pod żelaznym berłem tego agresora, nie jesteśmy, póki co, ani Westfalią, ani Królestwem Włoch, ani też Księstwem Warszawskim, gdzie przetłumaczony we łzach Kodeks Napoleona służy jako obowiązująca ustawa cywilna. Czy to dlatego – dodawał – istnieje Rosja jako silne państwo od tysięcy lat, czy to dlatego pracujemy od stu lat nad stworzeniem pełnej kodyfikacji, żeby uroczyście przed obliczem Europy przyznać, że jesteśmy głupcami i podłożyć naszą siwą głowę pod książeczną zlepioną w Paryżu przez 6-ciu lub 7-miu eksadwokatów i eksjakobinów?”<sup>66</sup>.

Analizując dalej ów problem zalecał odrzucenie wszelkiego zagranicznego naśladownictwa, jako niekorespondującego z rosyjskimi instytucjami prawnymi, ustrojowymi i politycznymi, a tym samym apelował o krytyczny powrót do wzorców rodzimych, wypracowywanych przez całe stulecie w Państwie Moskiewskim oraz w Imperium Rosyjskim, w pełni aprobowanych społecznie. Adresując swoje przemyślenia do cesarza Aleksandra I, stwierdzał: „Staremu narodowi nie są przydatne nowe prawa. Kierując się zdrowym zmysłem, żądamy od komisji przedstawienia usystematyzowanych naszych. *Ruska Prawda i Sudiebnik*, przeżywszy swój wiek, istnieją jedynie jako przedmiot badań. Chociaż *Ułożenie* cara Aleksieja Michajłowicza jeszcze obowiązuje, to ile i w nim znajduje się [treści – D.S.] zwierztałej, już dla nas bezsensownej, zbędnej? Zostają ukazy i postanowienia, wydane od czasów cara Aleksieja do naszych; a to osnowa kodeksu. Należy zając

65 Tatiana Jegierewa, *Russkije konserwatory w socjokulturowym kontekście epoki końca XVIII – pierwszej czwartej XIX w.* (Moskwa: NP Izdatielstwo »Nowyj Chronograf«, 2014), 288-289; Jurij Michajłowicz Łotman, *Sotworenije Karamzina* (Sankt-Peterburg: Izdatielstwo AZBUKA, 2015), 366.

66 Nikołaj Michajłowicz Karamzin, „Zapiska o drewniej i nowoj Rossiji w jejo politiczeskom i graždanskom otnoszenijach”, [w:] Nikołaj Michajłowicz Karamzin, *O drewniej i nowoj Rossiji. Izbrannaja proza i publicystyka* (Moskwa: A.O. »Moskowskije uczebniki«, 2002), 422-423.

się materiałami, karne dołączyć do karnych, cywilne do cywilnych i te dwie główne części podzielić na artykuły. Kiedy to każdy ukaz zostanie przyporządkowany do swojego artykułu, wtedy rozpocznie się druga czynność: złączenie jednorodnych części w całość, czyli koherentność ukazów, dla której coś należy wyjaśnić, coś zmienić lub uzupełnić, pojawi się orzecznictwo sędziów wskazujące na błąd to sprzeczność bądź to na luki w obowiązującym prawie. Trzecia czynność to ogólna krytyka ustawodawstwa: czy ono rzeczywiście będzie lepsze dla nas uwzględniając obecny państwowy stan Rosji? Tutaj zobaczymy niezbędność dokonania pewnych korekt, szczególnie [ustaw-D.S.] karnych, surowych i barbarzyńskich; nie są one od dawna już stosowane: dlaczego zatem one istnieją przynosząc wstyd naszemu ustawodawstwu?”. Karamzin zalecał, by reforma prawa rosyjskiego znalazła się w rękach jednej osoby, a nie całej rzeszy specjalistów, a jeżeli nawet pracuje nad tym zespół, to jego członkowie winni li tylko spełniać funkcję pomocnicze, gdyż: „Tutaj jest bezwzględnie konieczna jednolitość myśli dla urzeczywistnienia części i całości, jednolitość woli jest niezbędna dla osiągnięcia sukcesu. I zaznaczał: „Czy znajdziemy takiego człowieka, czy też będziemy długo oczekiwać na kodeks”. Gdyby jednak miało się okazać, że takie zadanie przekracza siły i możliwości osobie, której je powierzono, Nikołaj Karamzin kreślił program minimum, ograniczony do stworzenia wyłącznie zbioru znowelizowanych tekstów aktów normatywnych, uwzględniającego te najważniejsze i zobligowanie sędziów do ich stosowania. W jego opinii, w żadnym wypadku nie wymagało to ani „[...] wielkiego wysiłku rozumu, ani geniuszu, ani świetnej wiedzy uczonych”. Dodawał, że co prawda owym zbiorem ustaw nie będzie można szczyścić się w Europie, tym niemniej jednak „[...] uprościmy sposób wymiaru sprawiedliwości w Rosji, nie sprawimy kłopotu sędziom [...] galicyzmami i nie wystąpimy w roli żalosnych cudzoziemców, na co bez wątplenia zasłużymy, tłumacząc Kodeks Napoleona”. W uzupełnieniu swych przemyśleń autor *Zapiski o dźwiękach i nowoj Rossiji* wskazywał, że Imperium Rosyjskie nie jest bynajmniej państwem jednolitym etnicznie i tworzy je szereg narodów o różnej tradycji prawnej, zaś takim częściom tego państwa, jak chociażby ziemiom należącym niegdyś do Rzeczypospolitej Obojga Narodów czy też Wielkiemu Księstwu Finlandzkiemu, Liwonii oraz Małorosji nie należałoby narzucać norm zunifikowanego prawa rosyjskiego, gdyż może to przynieść im więcej strat aniżeli zamierzonych korzyści. Nie oznaczało to oczywiście rezygnacji *a priori* z zakładanej unifikacji systemu prawnego w granicach całego Cesarstwa Rosyjskiego, ale Karamzin zalecał osiągnięcie tego celu w sposób miękki i zarazem ewolucyjny, wykorzystując do jego realizacji młodzież prawniczą, z tychże nierosyjskich prowincji, która siłą rzeczy z biegiem czasu musi przyswoić sobie język i treść powszechnie obowiązujących aktów prawnych, zaś to będzie stanowiło „[...] najlepszy sposób przygotowania do oczekiwanego ujednoczenia ustawodawstwa cywilnego” w skali



całego imperium<sup>67</sup>. Niezwykle trudno jest współcześnie ustalić, czy w trakcie trwającej bez mała dwie godziny, odbywającej się *tête-a-tête*, rozmowy w dniu 17 (29) marca 1812 roku pomiędzy Aleksandrem I a Michaiłem Speranskim, kończącej na kilka lat nader bliską ich współpracę, cesarz zapoznał swojego interlokutora z treścią doręczonej mu przez Nikołaja Karamzina notatki, która została publicznie ujawniona dopiero w 1836 roku, zatem już w okresie nowego panowania – Mikołaja I (1825-1855)<sup>68</sup>. Nie można jednak wykluczyć, że podnoszone przez Karamzina wątpliwości krążyły wśród przedstawicieli petersburskiej elity i że dochodziły też do Speranskiego. W styczniu 1813 roku w słynnym *Liście permskim* kierowanym na ręce Aleksandra I, w którym przypominał monarsze o swoim wkładzie w dzieło reformy Imperium Rosyjskiego<sup>69</sup>, odwołując się przy tym do tezy o jego rzekomej chęci doprowadzenia do recepcji prawa francuskiego w Rosji, pisał: „Niektórzy próbowali udowodnić, że przedłożony przeze mnie Kodeks jest tłumaczeniem z francuskiego lub nieodległym naśladownictwem: kłamstwo czy brak znajomości, gdyż tak jedno jak i drugie jest opublikowane drukiem. W swoim źródle, t.[o] j.[est] w prawie rzymskim, wszystkie kodyfikacje zawsze będą się do siebie zbliżały, ale ze zdrowym zmysłem, ze znajomością tych źródeł i ich reguł językowych, można bezpośrednio czerpać z nich, nie biorąc z niczego przykładu i nie ucząc się ani w niemieckich, ani we francuskich uniwersytetach”. Jednocześnie Speranskij, wskazywał na ogrom pracy, jaki został na niego nałożony, co być może nie pozwalało mu w pełni poświęcić się pracom na niwie przygotowania nowego zbioru prac, tym bardziej, że musiał bezproduktywnie poświęcić czas na gruntowne korekty przedstawianych w imieniu Komisji, przez barona Gustava von Rosenkampa, kompilacji<sup>70</sup>. Do końca panowania Aleksandra I Michaił Speranskij nie powrócił już do prac nad projektem nowego *Ułożenia* dla Imperium Rosyjskiego, a zmianę w tym zakresie przyniosły dopiero rozpoczęte w 1825 roku rządy Mikołaja I.

67 Karamzin, *Zapiska o diewniej i nowoj Rossiji*, 423-426.

68 Czibirajew, *Wielikij russkij reformator*, 100; Szpoper, „Niedoszła próba ograniczenia samodzierżawia”, 183.

69 Szpoper, „Michaił Speranskij i jego rzekome zesłanie na Syberię w latach 1818-1821”, 911.

70 Michaił Michajłowicz Speranskij, „Permskoje pismo imperatoru Aleksandru I”, [w:] Michaił Michajłowicz Speranskij, *O zakonach. Izbrannyye raboty i pisma* (Moskwa: OOO Izdatielstwo »Jurajt«, 2021), 158.

**Bibliografia**

- Bazyłow Ludwik, *Dzieje Rosji 1801-1917*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1977.
- Bielajew Iwan Dmitrijewicz, *Lekcje po historii rosyjskiego zakonodawstwa*. Moskwa: Izdatelstwo »Rodnaja strana«, 2018.
- Bierdnikow Ilia Stepanowicz, *Cerkow i Imperija. Istorija prawosławnej symfonii odnoszenij*. Moskwa: Izdatelstwo »FIW«, 2013.
- Borisow Aleksandr Władimirowicz, *Ministry Wnutriennych Diet Rossiji 1802 – oktiabr 1917*. Sankt-Peterburg: Fond »Uniwersitet«, 2001.
- Chudzina Irina, „Michaił Michajłowicz Speranskij: »Pomieniat’ szatkoje swojewolie na swobodu wiernuju...«”, [w:] *Rossijskij liberalizm: idei i liudi*, red. Aleksiej Aleksiejewicz Kara-Murza. 54-59. Moskwa: Nowoje Izdatelstwo-Fond »Liberalnaja Missija«, 2007.
- Cypin Władisław, *Istorija ruskoj prawosławnej Cerkwi. Sinodalnyj i nowiejszij periody (1700-2005)*. Moskwa: Izdaniye Sretenskowo monastyrja; Moskowskaja Duchownaja Akademiya, 2006.
- Czartoryski Adam Jerzy, *Pamiętniki i memoriały polityczne 1776-1809*. Warszawa: Instytut Wydawniczy Pax, 1986.
- Czibirajew Stanisław Archipowicz, *Wielikij ruskij reformator. Żiżn, diejatielnost’, politiceskije wzgliady M.[ichaita] M.[ichajłowicza] Speransko-wo*. Moskwa: Nauka, 1989).
- Dal’ Władimir Iwanowicz, *Tołkowyj słowar’ żiwago wielikoruskawo jazyka*, t. II, I – 0. Sankt-Peterburg; Moskwa: Izdaniye knigoprodawca-tipografa Markwija Osipowicza Wolfa, 1881.
- Dołgorukow (Dołgorukij) Iwan Michajłowicz, „Powiest’ o roždienii mojom, proischożdienii i wsiej žizni”, [w:] *Paweł I: pro et contra. Żiżn i diejatielnost’ impieratora Pawła I w ocenkach sowriemiennikow, issledowatielej i pisatielej. Antologia*, red. Dmitrij Kirilłowicz Burlaka. 186-192. Sankt-Peterburg: Russkaja Christianskaja Gumanitarnaja Akademiya; OOO Izdatelstwo »Palmira«, 2017.
- Fatiejew Arkadij Nikołajewicz, *Speranskij i jewo wriemia*. Moskwa: Izdatelstwo »Feorija«, 2012.
- Fedorczenko Walerij Iwanowicz, „Aleksiej Iwanowicz Musin-Puszkina, graf...”, [w:] Walerij Iwanowicz Fedorczenko, *Senatory Rossijskoj imperii. Encykłopedija biografij*. 82-82. Moskwa: t. II. »Minuwszje«, 2018.
- Fedorczenko Walerij Iwanowicz, „Aleksiejew Iwan Aleksiejewicz”, [w:] Walerij Iwanowicz Fedorczenko, *Senatory Rossijskoj imperii. Encykłopedija biografij*, t. I. 31. Moskwa: »Minuwszje«, 2018.
- Fedorczenko Walerij Iwanowicz, „Kurakin Aleksiej Borisowicz, kniaź”, [w:] Walerij Iwanowicz Fedorczenko, *Senatory Rossijskoj imperii. Encykłopedija biografij*. 542. Moskwa: t. I, »Minuwszje«, 2018).
- Gołowaczew Piotr Michajłowicz, *Dekabristy. 86 portretow*. Moskwa: »Zacharow«, 2021.

- Gorczałow Michaił Iwanowicz, *Cerkownoje prawo. Kratkij kurs lekcij*. Sankt-Peterburg: Sankt-Petersburgskij Uniwersitet, 1909.
- Gradowskij Aleksandr Dmitrijewicz, *Naczala russkowo gosudarstwiennowo prawa*, t. II, *Organy uprawnienija*, red. Tomsinow Władimir Aleksiejewicz. Moskwa: Izdatielstwo »Ziercało«, 2006.
- Gradowskij Aleksandr Dmitrijewicz, *Wyszszaja administracija Rossiji XVIII st.[oletija] i general – prokurory*. Sankt-Peterburg: Tipografija Iwana Boczkariewa, 1866.
- Grynwaser Hipolit, „Kodeks Napoleona w Polsce”, [w:] Hipolit Grynwaser, *Pisma*, t. I. 14-172. Wrocław: Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, 1951.
- [Gussakowskij Piotr Nazarijewicz], *Ministerstwo Justicii za sto let 1802-1902. Istoriceskij oczerk*. Sankt-Peterburg: Senatskaja tipografia, 1902.
- Institut General-Gubernatora i Namiestniczestwa w Rossijskoj Imperii*, red. Łukowskaja Dżenezwa Igoriewna, Raskin Dawid Josifowicz, Czerkiesow Wiktor Wasiliewicz. Sankt-Peterburg: Izdatielstwo Sankt-Petersburgskowo Uniwersiteta, 2001.
- Isajew Igor Andrejewicz, *Istorija gosudarstwa i prawa Rossiji*. Moskwa: Izdatielstwo NORMA-INFRA-M, 2013.
- Istorija russkoj prawostawnoj Cerkwi*, t. II, *Istorija Russkoj Cerkwi ot uczeriedienija do wostanowlenija Patriarszestwa w Moskwie (1589-1917 gg.)*, red. Awdiejew Roman Iwanowicz, Timofiejewa Tatiana Juriewna. Moskwa: ROSSPEN, 2015.
- Jakuszkina Wiczesław Jewgieniewicz, *Speranskij i Arakczew*. Sankt-Peterburg: Tipografija Alsztulera, 1905.
- Jegierewa Tatiana, *Russkije konserwatory w socjokulturnom kontekście epoki konca XVIII – pierwoj czetwierti XIX ww.* Moskwa: NP Izdatielstwo »Nowyj Chronograf«, 2014.
- Kamienskij Aleksandr Borisowicz, „Administratiwnoje uprawnienije w Rossiji XVIII w.[iek]”, [w:] *Administratiwnyje reformy w Rossiji: istorija i sowniennost’*, red. Renat Nurgaliewicz Bajguzin. Moskwa: ROSSPEN, 2006.
- Kartaszew Anton Władimirowicz, *Istorija russkoj Cerkwi*. Moskwa: OOO Izdatielstwo »EKSMO«, 2005.
- Klimaszewska Anna, „Francuskie prawo handlowe na przełomie XIX i XX wieku. Kodeks handlowy Napoleona z 1807 r. a jego dekodyfikacja” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, 11.2 (2011): 189-206.
- Kliuczkow Michaił Wasiliewicz, „Mieroprijatija Pawła I w oblasti mestnowo uprawnienija”, [w:] *Pawel I: pro et contra. Žiżn i diejatielnost’ imperatora Pawła I w ocenkach sowniennikow, issledowatielej i pisatielej. Antologija*, red. Dmitrij Kiryłowicz Burlaka. 402-421. Sankt-Peterburg: Russkaja Christianskaja Gumanitarnaja Akademija; OOO Izdatielstwo »Palmira«, 2017.

- Korf Modest Andrejewicz, *Żizn' grafa Speranskowo*, t. I-. Sanktpeterburg: Imperatorska Publicznaja Biblioteka, 1861.
- Kraszennikow Paweł Władimirowicz, *Siem' żiznij grafa Michajła Speranskowo*. Moskwa: OOO Izdatielstwo »EKSMO«, 2021.
- Kudriawcewa Jelena Pietrowna, *Ministerstwo inostrannyh dieł wo wtoroj czetwerti XIX wieka*. Moskwa: Izdatielstwo »MGIMO-Uniwersitet«, 2019.
- Łotman Jurij Michajłowicz, *Sotworenije Karamzina*. Sankt-Peterburg: Izdatielstwo AZBUKA, 2015.
- Maciejewski Tadeusz, *Historia powszechna ustroju i prawa*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2000.
- Michajłowski Michaił Gienadiejewicz, „Speranskij Michaił Michajłowicz”, [w:] *Istorija Gosudarstwiennowo Sowiet Rossijskoj Impierii 1801-1917. Wysszeje zakonosowieszczatielnoje uczreždienije Rossijskoj impierii i wierchniaja pałata pierwowo rossijskowo parlamenta*, red. Siergiej Michajłowicz Mironow, Aleksandr Nikołajewicz Czistikow, Denis Nikołajewicz Szilow. 333-347. Sankt-Peterburg: »LINKI ROSSIJI«, 2008.
- Muraszew Giennadij Artiomjewicz, *Tituly, cziny, nagrady*. Sankt-Peterburg: OOO Izdatielstwo »Poligon«, 2003.
- Naumow Anatolij Walentinowicz, *Prestuplenije i nakazanie w istorii Rossiji*, cz. I. Moskwa: OOO »Prospekt«, 2021.
- Pawlenko Nikołaj Iwanowicz, *Istorija Piotra Wielikowo*. Moskwa: OOO Izdatielstwo »WIECZE«, 2006.
- Pisarkowa Liubow Fiedorowna, *Gosudarstwiennoje uprawnienije Rossiji w pierwoj czetwerti XIX w.: Zamysły, projekty, wopłoszczenije*. Moskwa: Izdatielstwo Nowyj Chronograf, Institut Rossijskoj Istorii Rossijskoj Akademii Nauk, 2012.
- [Presniakow Aleksandr Jewgieniewicz, Czeczulin Nikołaj Dmitriewicz], *Istorija Prawitielstwujuszczewo Senata za dwiesti liet 1711-1911 gg*. Sankt-Peterburg, t.II, 1911.
- Rajkow Glieb Pawłowicz, *Prokuratura Rossiji iz wieka w wiek: ot Sankt-Peterburgskoj gubernii do naszych dniej 1722-2012*. Sankt-Peterburg: Redakcionno-izdatielskij dom »AŁABORG«, 2012.
- Rey Marie-Pierre, *Aleksandr I*, przeł. A.Ju. Pietrowa, A.Ju. Tereszczenko. Moskwa: Rossijskaja političeskaja encykłopedija – ROSSPEN, 2013.
- [Romanow] Nikołaj Michajłowicz, wielikij kniaź, *Impierator Aleksandr I. Biografija*. Moskwa: »Zacharow«, 2010.
- [Romanow] Nikołaj Michajłowicz, wielikij kniaź, *Graf Paweł Aleksandrowicz Storganow (1774-1817). Istoriceskoje izsledowanije epochi impieratora Aleksandra I*, t. I. Sankt-Peterburg: Ekspedycja Zagotowlenija Gosudarstwennyh Bumag, 1903.
- [Rosenkampff Gustav von], Rozenkampff Gustaw Andriejewicz, „Wospominanija”, [w:] Nina Wasiliewna Minajewa, *M.[ichait] M.[ichajłowicz] Speranskij w wospominaniach sowriemiennikow. Koniec XVIII – pierwaja*

- połowina XIX wieków. 21-45. Moskwa: OOO Izdatielstwo »Sobranije«, 2009.
- Roźdiestwienskij Siergiej Wasiliewicz, *Istoriczeskij obzor diejatielnosti Ministerstwa Narodnowo proswieszczenija 1802-1902*. Sankt-Peterburg: Izdanie Ministerstwa narodnowo proswieszczenija, 1902.
- Serbow N.I., „Szkola w carstwowanije Aleksandra I i Nikołaja I”, [w:] Siergiej Aleksandrowicz Kniazkow, N.I. Serbow, *Oczerk istorii narodnowo obrazowanija w Rossiji do epochi reform Aleksandra II*, red. Siergiej Wasiliewicz Roźdżestwienskij. 161-238. Moskwa: Knigoizdatielstwo „Polza” – Władimir Moricewicz Antik i KO, 1910.
- Sieredonin Siergiej Michajłowicz, *Graf M.[ichaił] M.[ichajłowicz] Speranskij: Oczerk gosudarstwiennoj diejatielnosti*. Sankt-Peterburg: Tipografija Towariszczestwa „Obszestwiennaja Polza”, 1909.
- Sokołow Oleg, *Napoleon, Aleksander i Europa 1806-1812*, przeł. Sławomir Skowronek. Oświęcim: Napoleon V, 2020.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1989.
- Speranskij Michaił Michajłowicz, „O koriennych zakonach gosudarstwa”, [w:] Michaił Michajłowicz Speranskij, *Izbrannoje*, red. Wadim Surenowicz Parsamow. 194-216. Moskwa: Rossijskaja Politiczeskaja Encykłopedija »ROSSPEN« 2010.
- Speranskij Michaił Michajłowicz, „Pierwonaczalnoje naczertanije osobiennowo liceja”, [w:] Liudmiła Borisowna Michajłowa, *Powsiednaja żiżn carskosielskowo liceja 1811-1843*, kniga I, „Dniej Aleksandrowych priekrasnoje naczato”. *Oczerki licejskoj stariny*. 497-499. Sankt-Peterburg: Izdatielstwo »Władimir Dal’«; OOO »Alegro«, 2021.
- Speranskij Michaił Michajłowicz, „Obozrenije istoriczeskich swiedienij o swodie zakonow”, [w:] Michaił Michajłowicz Speranskij, *O zakonach. Izbrannyje raboty i pisma*. 74-113. Moskwa: Jurajt, 2021.
- Speranskij Michaił Michajłowicz, *Zapiska ob ustrojstwie sudiebnych i prawitielstwiennych uczriezdienij w Rossiji* [w:] Michaił Michajłowicz Speranskij, *Izbrannoje*, red. Wadim Surenowicz Parsamow. 246-296. Moskwa: Rossijskaja Politiczeskaja Encykłopedija »ROSSPEN«, 2010.
- Speranskij Michaił Michajłowicz, „Permskoje pismo imperatoru Aleksandru I”, [w:] Michaił Michajłowicz Speranskij, *O zakonach. Izbrannyje raboty i pisma*. 152-166. Moskwa: OOO Izdatielstwo »Jurajt«, 2021.
- Staszewski Jacek, *Wetynowie*. Olsztyn: Ośrodek Badań Naukowych im. Wojciecha Kętrzyńskiego, 2005.
- Szepieliow Leonid Jefimowicz, *Aparat wlasti w Rossiji. Epocha Aleksandra I i Nikołaja I*. Sankt-Peterburg: »Iskusstwo – SPB«, 2007.
- Szilder Nikołaj Karłowicz, *Imperator Aleksandr Pierwyj: jewo żiżn i carstwowanije*, t. II. Moskwa: OAO »Moskowskije uczebniki i Kartolitografija«, 2008.

- Sziłow Denis Nikołajewicz, „Koczubej Wiktor Pawłowicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Sziłow, *Gosudarstwiennyje diejatieli Rossijskoj impierii. Gławy wysszich i centralnych uczreźdienij 1802-1917*. 324-326. Sankt-Peterburg: Dmitrij Bułanin, Jewropejskij uniwersitet w Sankt-Peterburge, 2001.
- Sziłow Denis Nikołajewicz, „Korf Modest Andriejewicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Sziłow, *Gosudarstwiennyje diejatieli Rossijskoj impierii. Gławy wysszich i centralnych uczreźdienij 1802-1917. Biobibliograficzeskij sprawocznik*. 318-324. Sankt-Peterburg: Dmitrij Bułanin, Jewropejskij uniwersitet w Sankt-Peterburge, 2001.
- Sziłow Denis Nikołajewicz, „Kurakin Aleksiej Borisowicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Sziłow, *Gosudarstwiennyje diejatieli Rossijskoj impierii. Gławy wysszich i centralnych uczreźdienij 1802-1917*. 346-348. S.[ankt]-Peterburg: Dmitrij Bułanin, Jewropejskij uniwersitet w Sankt-Peterburge, 2001.
- Sziłow Denis Nikołajewicz, „Troszczinskij Dmitrij Prokofiewicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Sziłow, *Gosudarstwiennyje diejatieli Rossijskoj impierii. Gławy wysszich i centralnych uczreźdienij 1802-1917. Biobibliograficzeskij sprawocznik*. 678-680. Sankt-Peterburg: Dmitrij Bułanin, Jewropejskij uniwersitet w Sankt-Peterburge, 2001.
- Sziłow Denis Nikołajewicz, Kuźmin Jurij Anatoliewicz, „Karniejew (Korniejew) Zachar Jakowlewicz” [w:] Denis Nikołajewicz Sziłow, Jurij Anatoliewicz Kuźmin, *Czlieny Gosudarstwiennowo sowieta Rossijskoj impierii 1801-1906. Biobibliograficzeskij sprawocznik*. 362-363. Sankt-Peterburg: Rossijskaja Nacionalnaja Biblioteka, Izdatielstwo »Dmitrij Bułanin«, 2007.
- Sziłow Denis Nikołajewicz, Kuźmin Jurij Anatoliewicz, „Potockij Sewerin Osipowicz”, [w:] Denis Nikołajewicz Sziłow, Jurij Anatoliewicz Kuźmin, *Czlieny Gosudarstwiennowo Sowieta Rossijskoj impierii 1801-1906. Biobibliograficzeskij sprawocznik*. 642-643. Sankt-Petersburg: Rossijskaja Nacionalnaja Biblioteka, Izdatielstwo »Dmitrij Bułanin«, 2007.
- Szpoper Dariusz, „Michaił Speranskij i jego rzekome »zesłanie« na Syberię w latach 1818-1821” *Studia Iuridica Lublinensia. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Witkowskiemu*, vol. XXV-3 (2016): 907-921.
- Szpoper Dariusz, „Niedoszła próba ograniczenia samodzierżawia. Aleksander I i warszawski projekt konstytucji dla Imperium Rosyjskiego z lat 1818-1820” *Prawo i Więź*, nr 34 (2020): 168-202.
- Szpoper Dariusz, „Rada Państwa (1810-1917). Od subsydiarnego organu władzy rosyjskich imperatorów do izby wyższej parlamentu” *Opolskie studia Administracyjno-Prawne*, XIV/2 (2016): 91-117.
- Talberg Nikołaj, *Istorija russskoj Cerkwi*. Moskwa: Izdatielstwo Sretenskowo monastyrja, 2008.

- Tomsinow Władimir Aleksiejewicz, *Swietito rossijskoj biurokratii. Istoriceskij portret M.[ichaiła] M.[ichajłowicza] Speranskowo*. Moskwa: Izdatielstwo »Ziercało«, 2012.
- Uriłow Ilia, „Predisłowije”, [w:] [Aleksandr Michajłowicz Gorczakow], *Pierepiska kniazia A.[leksandra] M.[ichajłowicza] Gorczakowa s rodnymi i bliskimi*. 3-27. Moskwa: OOO w Izdatielskij Dom »Liubimaja Rossija«, 2008.
- Wigel Filipp Filippowicz, *Zapiski*. Moskwa: Izdatielstwo TERRA-TERRA; Knižnyj Klub Knigowiek, 2019.
- Władimirskij-Budanow Michaił Flegontowicz, *Obzor istorii russkowo prawa*. Moskwa: Izdatielskij Dom »Territorija Buduszczewo«, 2005.
- Wortman Richard, *Włastiteli i sudii. Rozwicie prawowo soznanija w imperatorskoj Rossiji*, przeł. M.D. Dołbiłow, F.Ł. Sewastianow. Moskwa: Nowoje Literaturnoje Obozrienije, 2004.
- Woskresenskij Nikołaj Aleksiejewicz, *Piotr Wielikij kak zakonodatiel. Isledowanije zakonodatielnowo processa w Rossiji w epochu reform pierwoj czezwiertii XVIII wieka*, red. Dmitrij Olegowicz Sierow. Moskwa: OOO »Nowoje Literaturnoje Obozrenije«; Deutsches Historisches Institut Moskau, 2017.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>







# GLOSÝ



Magdalena Rzewuska

## Glosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 2018 r., V CNP 22/17. Alimentacja podmiotu posiadającego mieszkanie o charakterze zbytkownym

---

### Gloss to the Judgment of the Supreme Court of April 24, 2018, V CNP 22/17, Legalis, Concerning the Maintenance of an Entity Owning a Luxury Apartment

*The author aims to respond to the position of the Supreme Court expressed in the judgment of 24 April 2018, V CNP 22/17, and thus to answer the question of whether “in a situation where the flat area of the person entitled to maintenance exceeds what is necessary to satisfy the justified housing needs of one person, the expectation of its sale does not violate the rule that the entitled person cannot be required to dispose of the house or apartment which serves to meet his justified housing needs”? The analysis of the voted judgment leads to a positive answer to this question, and thus to the approval of the opinion of the Supreme Court. The author presents arguments in favor of the accuracy of the thesis formulated by the Supreme Court.*

---

#### Magdalena Rzewuska

*doktor habilitowany nauk prawnych  
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski  
w Olsztynie*

ORCID – 0000-0003-0718-7210

e-mail: magdalena.rzewuska@uwm.edu.pl

Słowa kluczowe:  
alimentacja, zaspokojenie  
usprawiedliwionych potrzeb  
mieszkaniowych, mieszkanie zbytkowne,  
nieдостatek

Key words:  
family law, satisfying justified housing  
needs, luxury apartment, scarcity

<https://doi.org/10.36128/priv.vi42.545>

#### Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2018 r., V CNP 22/17<sup>1</sup>

„W sytuacji gdy powierzchnia mieszkania osoby uprawnionej do alimentacji wykracza dalece ponad to, co niezbędne do zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb mieszkaniowych jednej osoby, oczekiwanie jego sprzedaży nie narusza reguły, że co do zasady nie można wymagać od uprawnionego, by wyzbywał się domu lub lokalu mieszkalnego, który służy do zaspokojenia jego usprawiedliwionych potrzeb mieszkaniowych. Trudno bowiem uznać, że dotyczy to także sytuacji, w której lokal ma charakter zbytkowny”.

---

1 Legalis nr 1799139.

## 1. Wprowadzenie

Głosowany wyrok dotyczy problematyki alimentacji podmiotu uprawnionego, w przypadku gdy podmiot ten posiada lokal zbytkowy. Problematyczna staje się wówczas odpowiedź na pytanie, czy podmiot taki pozostaje w niedostatku, a zatem czy spełniona zostaje przesłanka niezbędna do przyznania mu roszczeń alimentacyjnych.

W analizowanym orzeczeniu SN uznał, że jeśli lokal, w którym mieszka uprawniony do alimentacji ma charakter zbytkowy, z uwagi na jego duży metraż, który nie jest konieczny „do zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb mieszkaniowych” podmiotu uprawnionego, „oczekiwanie jego sprzedaży nie narusza reguły, że co do zasady nie można wymagać od uprawnionego, by wyzbywał się domu lub lokalu mieszkalnego, który służy do zaspokojenia jego usprawiedliwionych potrzeb mieszkaniowych”.

Autorka pozytywnie ustosunkowała się do tego stanowiska. Wskazała argumenty przemawiające za trafnością tezy SN wyrażonej w głosowanym wyroku.

## 2. Stan faktyczny

Stan faktyczny sprawy, na kanwie którego został wydany głosowany wyrok, wyglądał następująco. Otóż, strona powodowa A.S. wniosła o sądowe przyznanie od jej dziecka L.S. alimentów w wysokości 3.000 zł miesięcznie, uzasadniając swoje roszczenie pozostawaniem w niedostatku. S.R. rozpoznający sprawę przyznał A.S. alimenty w wysokości 400 zł miesięcznie, oddalając powództwo w pozostałej części. Od wyroku tego strony wniosły apelacje. Rozpoznając je SO zmienił zaskarżone orzeczenie SR, oddalając powództwo a także apelację strony powodowej.

Jak ustalono, strona powodowa pobiera miesięcznie 831 zł netto emerytury, z której to kwoty 215 zł trafia do komornika. Koszty jej miesięcznego utrzymania są rzędu 1800-2000 zł. A.S. pozostaje w konflikcie ze swoim synem, który przestał ją wspierać finansowo. Powódka otrzymuje pomoc od znajomych, którzy m.in. zaopatrują ją w żywność. A.S. mieszka w 132 metrowym lokalu. Do mieszkania tego przynależą garaż a także piwnica. Ponadto, stronie powodowej przysługuje prawo własności jeszcze jednego garażu. Co prawda lokal powódki potrzebuje remontu, aczkolwiek jego wnętrze jest bogato wyposażone, m.in. marmurami, antykami, roletami na pilota. Mieszkanie zostało wycenione na kwotę ok. 1 mln zł. Powódka początkowo wynajmowała pokój w swoim mieszkaniu. Złożyła też ofertę sprzedaży lokalu mieszkalnego za 1.800.000 zł bądź wynajmu za kwotę 9.000 zł miesięcznie. Co do garaży A.S. ustalono, że jeden z nich użytkowany jest przez jej znajomą, od której ta otrzymuje pieniądze na zakup leków, w drugim zaś znajdują się zakupione przez nią materiały budowlane przeznaczone na remont mieszkania, których wartość wynosi ok. 50.000 zł.

Strona powodowa jest osobą zadłużoną (dług powyżej 1.400 zł), spłacającą także kredyt bankowy.

SO analizując stan faktyczny sprawy, ocenił go inaczej niż SR. W jego ocenie nie można uznać jakoby A.S. znajdowała się w niedostatku pojmowanym „jako sytuacja, w której dana osoba na skutek okoliczności niezależnych od jej woli i pomimo podejmowanych starań ma trudności z utrzymaniem się na minimalnym poziomie”. SO odwołując się do orzecznictwa SN zważył, że „nie można mówić o niedostatku osoby, która przez zbycie swojego majątku lub jego części mogłaby sama i to przez dłuższy czas z własnych środków zaspokajać swe potrzeby”. Sąd zwrócił uwagę na znaczny majątek powódki, jednocześnie wskazując, że należyte zarządzanie nim mogłoby przysporzyć funduszy potrzebnych na zaspokojenie potrzeb A.S. Ponadto SO zważył, że skoro strona powodowa w trakcie trwania postępowania przed SR wydała kwotę ponad 7.000 zł, celem odzyskania nieruchomości, którą kupiła „od samej siebie”, wykorzystując do tego pełnomocnictwo swojego syna (które zostało odwołane), to „świadczy [to] niezbitcie o tym, iż poza bieżącymi dochodami z emerytury, posiada dodatkowe środki finansowe, pozwalające jej na ponoszenie wydatków nieracjonalnych z punktu widzenia osoby pozostającej w niedostatku, jak również na ponoszenie kosztów utrzymania kolejnej nieruchomości, którą następnie zamierza testamentem przekazać na rzecz fundacji opiekującej się bezdomnymi kotami. Zdaniem SO odmowa przyznania powódce „świadczeń z pomocy społecznej, (...) pośrednio także dowodzi, iż ma ona zapewnione co najmniej minimum socjalne”.

Wyrok SO został zaskarżony przez stronę powodową. W skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem, A.S. zarzuciła naruszenie przepisu art. 133 § 2 KRO oraz art. 232 w zw. z art. 227 KPC.

Zarzut naruszenia przepisu art. 133 § 2 KRO powódka oparła na błędnej – jej zdaniem – interpretacji terminu „niedostatek”. Według niej Sąd niesłusznie uznał, że jeśli ktoś posiada hipotetyczną możliwość zdobycia dodatkowych finansów na swoje utrzymanie, to nie można uznać go za osobę pozostającą w niedostatku. Jak wskazała, w jej przypadku można mówić jedynie o posiadaniu hipotetycznej możliwości zdobycia dodatkowych finansów na utrzymanie. Ponadto, A.S. nie zgodziła się z zapatrywaniem Sądu, zgodnie z którym nie pozostaje w niedostatku ten, kto posiada majątek, którego zbycie choćby części umożliwiłoby mu zaspokoić jego własne potrzeby przez znaczny okres czasu. Według niej „także bowiem w takiej sytuacji należy uwzględnić stan majątkowy osoby, która w pierwszej kolejności byłaby zobowiązana do alimentacji. Zgodnie z ogólną zasadą uprawniony do alimentacji nie ma obowiązku naruszenia substancji rzeczy służących do bezpośredniego zaspokajania jego potrzeb, których mógłby dochodzić od zobowiązanego, jak również wtedy, gdy sprzeciwiają się temu – jak w niniejszej sprawie – zasady współżycia społecznego”. Powódka zarzuciła również SO mylne przyjęcie, jakoby kwota 7.000 zł, którą wydała na opłaty notarialne i skarbowe

przemawiała za niepozostawianiem jej w niedostatku, z uwagi na to, że kwotę tę A.S. uzyskała ze zbiórki. Dodatkowo zwróciła uwagę na nieprawidłowości w stanie faktycznym, wskazując, że pobiera z MOPS-u zasiłek celowy, a koszt zakupu leków wynosi 700 zł, a nie – jak ustalił Sąd – 100 zł.

### 3. Stanowisko Sądu Najwyższego

Rozpoznając wniesioną przez A.S. skargę, SN zwrócił uwagę na nieprawidłowość sformułowania zarzutu naruszenia przez SO przepisu art. 232 w zw. z 227 KPC. SN zasadnie wskazał, że przepis art. 232 w zw. z 227 KPC odnosi się do postępowania toczącego się przed SR, a SO mógł dopuścić się ich naruszenia jedynie w zw. z przepisem art. 391 § 1 KPC. Jednocześnie trafnie podniósł, że „zgodnie z art. 424<sup>1</sup> KPC skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia można oprzeć na podstawie naruszeń prawa materialnego lub przepisów postępowania, które spowodowały niezgodność wyroku z prawem, a skarżąca nie wykazała, że wskazywane przez nią naruszenie wywołało taki skutek. Było to zresztą niemożliwe”.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów powódki, SN trafnie zwrócił uwagę na to, że „w skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia niedopuszczalne jest – jako sprzeczne z art. 424<sup>4</sup> zd. 2 KPC oraz art. 398<sup>13</sup> w związku z art. 424<sup>12</sup> KPC – kwestionowanie ustaleń dotyczących faktów oraz powoływanie nowych faktów”. Tym samym zgłoszony przez stronę powodową zarzut nieprawidłowości SO w ustaleniach faktycznych i „argumentacja nawiązująca do otrzymywania świadczeń pomocy społecznej, pochodzenia środków na opłaty skarbowe i notarialne, kosztów lekarstw i wartości materiałów budowlanych” nie mogły zostać przez SN uwzględnione.

SN zasadnie wskazał, że „sprzeczny z doświadczeniem życiowym i z tego względu nieprzekonywający jest wywód co do czystej hipotetyczności możliwości spieniężenia przez skarżącą składników jej majątku”. Przyznał przy tym – skądinąd słusznie – rację SO co do tego, że „możliwość sprzedaży określonej rzeczy – niezależnie od tego, w jakim stanie się znajduje – zależy przede wszystkim od zaproponowania realistycznej ceny, a skarżąca nie wykazała, aby dokonanie sprzedaży w danym czasie groziło jej rażącą stratą”. Jednocześnie z uwagi na dotychczasową aktywność strony powodowej związaną m.in. ze sprzedażą antyków, z dokonaniem czynności z samym sobą, nie można uznać, że jest ona osobą, która nie potrafi korzystając choćby z pomocy profesjonalistów (pośredników) sprzedać swojej nieruchomości.

W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN przywołał uchwałę SN z dnia 16 grudnia 1987 r.<sup>2</sup>, w której zważono, „że z reguły nie można mówić o niedostatku osoby, która przez zbycie swego majątku lub jego części mogłaby sama, i to na czas dłuższy, z własnych środków zaspokoić swe

---

2 III CZP 91/86, Legalis.

usprawiedliwione potrzeby, zastrzegając zarazem, iż regułę tę należy stosować ze szczególną ostrożnością, uwzględniając wszelkie okoliczności, m.in. stan majątkowy, położenie materialne itd. osoby, która w pierwszej kolejności byłaby (w razie niezbywania majątku) zobowiązana do alimentacji” i w której wskazano, że „za zasadę ogólną można przyjąć brak obowiązku naruszenia przez uprawnionego substancji rzeczy służących do bezpośredniego zaspokojenia jego potrzeb, których mógłby dochodzić od zobowiązanego. Uprawniony nie ma też obowiązku naruszenia substancji, gdyby sprzeciwiały się temu zasady współżycia społecznego”. SN zważył, że powódka posiada możliwość sprzedaży materiałów budowlanych, które zgromadziła w garażu, jak również możliwość skorzystania z instytucji odwróconego kredytu hipotecznego, co podważa tezę o pozostawaniu jej w niedostatku.

Zdaniem SN, z którym niewątpliwie należy się zgodzić, zamieszkiwanie przez A.S. w 132 metrowym lokalu w jej sytuacji majątkowej można uznać za „życie ponad stan”, z uwagi na to, że metraż mieszkania „wykracza dalece ponad to, co niezbędne do zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb mieszkaniowych jednej osoby”. Jedyne w szczególnie uzasadnionych przypadkach za zasadne można by uznać obarczenie obowiązkiem pokrycia kosztów związanych z utrzymaniem takiego lokalu mieszkalnego podmiot zobowiązany do alimentacji, np. w przypadku, gdyby okazało się, że pieniądze otrzymywane przez A.S. z tytułu zawarcia umowy odwróconego kredytu hipotecznego nie są wystarczające, i gdyby A.S. nie potrafiła zaadaptować się w nowym lokalu mieszkalnym, o ile zobowiązany do alimentacji pozostawałby w bardzo dobrej sytuacji majątkowej. W rozpoznawanej sprawie SN uznał, że z uwagi na to, że lokal mieszkalny powódki jest lokalem zbyt kownym „oczekiwanie jego sprzedaży nie narusza reguły, że co do zasady nie można wymagać od uprawnionego, by wyzbywał się domu lub lokalu mieszkalnego, który służy do zaspokojenia jego usprawiedliwionych potrzeb mieszkaniowych”.

#### **4. Analiza glosowanego wyroku**

Teza glosowanego wyroku stanowi odpowiedź na rodzące wątpliwości pytanie, czy osoba posiadająca lokal zbyt kowny może zostać uznana za osobę pozostającą w niedostatku, a tym samym czy może ona domagać się roszczeń alimentacyjnych od podmiotu zobowiązanego.

Z uwagi na to, że polski ustawodawca nie wprowadził definicji legalnej pojęcia „niedostatku”, wątpliwości budzi właściwa jego interpretacja. W orzecznictwie wskazuje się, że pomocny w tym względzie wydaje się być przepis art. 135 § 1 KRO, w oparciu o który przyjąć należy, że z niedostatkiem mamy do czynienia, jeśli podmiot uprawniony do alimentacji „nie może w pełni własnymi siłami, z własnych środków, zaspokoić swych usprawiedliwionych potrzeb” (przy czym chodzi tu zarówno o potrzeby materialne jak

też i niematerialne). Potrzeby te są różne, zależne od wielu zmiennych, m.in. od wieku podmiotu uprawnionego do alimentacji, od jego zdrowia itp.<sup>3</sup>.

W wyr. SN z 5.5.1998 r. SN zważył, że pojęcie „niedostatku” sformułowane w przepisie art. 133 § 2 KRO utożsamiać należy z sytuacją osoby nieposiadającej jakichkolwiek bądź też wystarczających własnych środków potrzebnych do utrzymania się, dzięki którym osoba ta miałaby możliwość zaspokojenia swoich usprawiedliwionych potrzeb<sup>4</sup>. Tym samym pojęcie „niedostatku” dotyczy tego, kto nie posiada jakichkolwiek bądź też dostatecznych możliwości majątkowych lub zarobkowych. Za osobę pozostającą w niedostatku można zatem uznać np. osobę starszą, która z uwagi na swój wiek nie jest w stanie podjąć pracy, o ile osoba ta nie posiada majątku, dzięki któremu miałaby możliwość zaspokojenia swoich potrzeb<sup>5</sup>.

Przy dokonywaniu wykładni pojęcia „niedostatek” zasadne wydaje się wyjaśnienie pojęcia „usprawiedliwione potrzeby uprawnionego”<sup>6</sup>. W judykaturze słusznie zważono, że „pojęcia usprawiedliwionych potrzeb nie można jednoznacznie zdefiniować, ponieważ nie ma jednego stałego kryterium odniesienia. Rodzaj i rozmiar tych potrzeb jest uzależniony od cech osoby uprawnionej oraz od splotu okoliczności natury społecznej i gospodarczej, w których osoba uprawniona się znajduje. Nie jest możliwe ustalenie katalogu usprawiedliwionych potrzeb podlegających zaspokojeniu w ramach obowiązku alimentacyjnego i odróżnienie ich od tych, które jako przejaw zbytku lub z innych przyczyn nie powinny być uwzględnione”<sup>7</sup>. Jak podnieśli przedstawiciele doktryny „przez usprawiedliwione potrzeby uprawnionego będącego w niedostatku należy rozumieć takie potrzeby, których zaspokojenie jest konieczne do godziwej egzystencji uprawnionego (a więc których zaspokojenie jest konieczne do tego, aby uprawniony nie pozostawał już w niedostatku)”<sup>8</sup>.

W literaturze wskazano, że o niedostatku danej osoby mowa w sytuacji, gdy osoba ta nie jest w stanie własnymi siłami zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb, przede wszystkim gdy nie posiada wystarczających do tego środków i gdy nie jest w stanie ich pozyskać wykorzystując do tego

3 Wyrok SN z 5.5.1998 r., I CKN 95/98, Lex nr 1223697.

4 Wyrok SN z 5.5.1998 r., I CKN 242/98, Lex nr 327913.

5 Wyrok SN z 5.5.1999 r., III CKN 146/99, Lex nr 1211843.

6 Agnieszka Kawalko, Hanna Małgorzata Witczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex), art. 133 KRO, Nt 27.

7 Uzasadnienie uchwały SN z 16.12.1987 r., III CZP 91/86, Legalis.

8 Henryk Haak, Anna Haak-Trzuskawska, *Obowiązek alimentacyjny. Komentarz do art. 128–144<sup>1</sup> KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, (Warszawa: C. H. Beck, 2020), art. 133 KRO, Nt III A, pkt 11.



swoje możliwości zarobkowe<sup>9</sup>. Zdaniem Jerzego Ignatowicza „w niedostatku jest ten, kto nie ma własnych środków (wynagrodzenia za pracę, emerytury, renty, dochodów z majątku) wystarczających na zaspokojenie swych potrzeb (nie może się utrzymać „własnymi siłami”), przy czym chodzi tu o potrzeby usprawiedliwione, a nie tylko niezbędne”<sup>10</sup>. Warto mieć przy tym na uwadze, „że niemożność zaspokajania własnymi siłami pewnej osoby tylko jej potrzeb zbytkowych nie stanowi o jej niedostatku”<sup>11</sup>. Krzysztof Pietrzykowski trafnie zważył, że „niedostatek stanowi usprawiedliwioną przesłankę obowiązku alimentacyjnego wtedy, gdy jego przyczyną są okoliczności niezależne od woli ubiegającego się o alimenty”<sup>12</sup>. Jednocześnie Autor ten zasadnie podniósł, że „stan niedostatku usuwają wszelkie dochody, jakie uprawniony do alimentacji może osiągnąć i zużyć na zaspokojenie swych potrzeb, w szczególności wynagrodzenie za pracę lub świadczone usługi, dochody uzyskiwane z posiadanego majątku, świadczenia emerytalne lub rentowe, renty odszkodowawcze itp.”<sup>13</sup>.

Elżbieta Budna słusznie wskazała, że przyznanie alimentów osobie, która ponosi winę za pozostawanie w niedostatku, należałoby uznać za sprzeczne „ze społecznym poczuciem sprawiedliwości i *ratio legis* przepisów dotyczących alimentacji”<sup>14</sup>. Wydaje się, że w tego rodzaju przypadku zasadne byłoby powołanie się na klauzulę generalną zasad współżycia społecznego<sup>15</sup>. W doktrynie trafnie zważono, że „w sytuacji, w której alimentów żąda osoba, która znalazła się w stanie niedostatku z własnej woli, bo nie chce np. podjąć pracy zarobkowej, jej żądanie powinno zostać oddalone jako sprzeczne

- 
- 9 Krzysztof Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski, wyd. 7 (Warszawa: C. H. Beck, 2021), art. 133 KRO, Nb 19. Na temat niedostatku zob. też Jakub Pawliczak w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 9, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk (Warszawa: C. H. Beck, 2022), art. 133 KRO, Nt 3-14.
- 10 Jerzy Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu* (Warszawa: PWN, 1987), 263.
- 11 Jan Gwiazdomorski w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego. Część 1*, red. Józef Piątoski (Wrocław: Ossolineum, 1985), 1015.
- 12 Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 133 KRO, Nb 21.
- 13 Ibidem, Nb 22.
- 14 Elżbieta Budna, „Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci” *Nowe Prawo*, nr 7-9 (1990), Lex teza 7.
- 15 Ibidem.

z zasadami współżycia społecznego<sup>16</sup>. Zdaniem Tadeusza Domińczyka „jedynie świadomy opór uprawnionego przed wykorzystaniem własnych możliwości w zdobywaniu środków utrzymania i popadnięcie z tych przyczyn w niedostatek czyniłoby uzasadnionym powołanie się zobowiązanego na zasady współżycia i w konsekwencji prowadziłyby do odmowy alimentowania<sup>17</sup>. Można by również rozważyć, czy domagający się alimentów, będąc właścicielem lokalu mieszkalnego o charakterze zbyt wysokim, nie nadużywa przyznanego mu prawa podmiotowego<sup>18</sup>.

Zdaniem Agnieszki Kawałko i Hanny Witczak, jeśli majątek podmiotu uprawnionego do alimentacji „przynosi dochody, to stan niedostatku nie występuje, nawet jeżeli dochody te nie wystarczają na pokrycie wszystkich usprawiedliwionych potrzeb”. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Autork, zgodnie z którym „nie ma mowy o stanie niedostatku, jeżeli uprawniony ma majątek, którego zbycie pozwoliłoby mu na pokrycie usprawiedliwionych potrzeb; nie dotyczy to zbycia przedmiotów osobistych (odzieży, przedmiotów urządzenia domowego)”. Jak bowiem słusznie zważyły „oznacza to, że jeżeli uprawniony do alimentacji żąda od zobowiązanego alimentów, twierdząc, że znajduje się w stanie niedostatku, bo nie ma żadnych bieżących dochodów, ale np. jest właścicielem nieruchomości, którą mógłby sprzedać lub obciążyć prawem przynoszącym korzyści, to brak podstaw do przyjęcia, że wystąpił stan niedostatku<sup>19</sup>. W analizowanym stanie faktycznym, na kanwie którego wydano głosowany wyrok, powódka była właścicielką mieszkania o znacznej powierzchni 132 m<sup>2</sup>, które jak słusznie zważono miało charakter zbyt wysoki. Niewłaściwe byłoby zatem uznanie w tego rodzaju przypadku, że A.S. pozostawała w niedostatku. Mogła bowiem sprzedać lub wynająć część lokalu i uzyskać w ten sposób dochód, który pozwoliłby zaspokoić jej potrzeby. Co prawda – jak sama wskazuje – wcześniej złożyła ofertę sprzedaży jak również najmu nieruchomości, aczkolwiek ceny, które zaproponowała znacznie odbiegały od rzeczywistości, przez co uznać należy, że strona powodowa nie miała rzeczywiście woli ani sprzedaży ani najmu nieruchomości.

## 5. Podsumowanie

Sumując, w całej rozciągłości należy zgodzić się ze stanowiskiem SN wyrażonym w głosowanym wyroku, zgodnie z którym „w sytuacji gdy

- 
- 16 Kawałko, Witczak, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 133 KRO, Nt 24.
  - 17 Tadeusz Domińczyk w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki (Warszawa: Lexis Nexis, 2006), 820.
  - 18 Budna, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci*, LEX teza 7.
  - 19 Kawałko, Witczak, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 133 KRO, Nt 28.

powierzchnia mieszkania osoby uprawnionej do alimentacji wykracza dalece ponad to, co niezbędne do zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb mieszkaniowych jednej osoby, oczekiwanie jego sprzedaży nie narusza reguły, że co do zasady nie można wymagać od uprawnionego, by wyzbywał się domu lub lokalu mieszkalnego, który służy do zaspokojenia jego usprawiedliwionych potrzeb mieszkaniowych. Trudno bowiem uznać, że dotyczy to także sytuacji, w której lokal ma charakter zbytorny”.

Uznanie osoby posiadającej lokal mieszkalny o charakterze zbytorny (którego znaczna powierzchnia przekracza zakres powierzchni mieszkalnej wystarczającej do zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb podmiotu uprawnionego) za osobę pozostającą w niedostatku (z uwagi na jej niskie miesięczne dochody) i tym samym przyznanie jej alimentów kłóciłoby się z zasadami współżycia społecznego<sup>20</sup> i wydaje się, że pozostawałoby w sprzeczności z samą istotą instytucji alimentacji<sup>21</sup>. Osoba posiadająca tego rodzaju lokal mieszkalny, decydując się na jego sprzedaż i kupno mniejszego mieszkania co prawda pomniejszyłaby swój majątek, jednak nie naruszyłaby „zasad racjonalnego gospodarowania”<sup>22</sup>. Tego rodzaju transakcja pozwoliłaby jej zyskać fundusze na zaspokojenie jej bieżących potrzeb<sup>23</sup>.

Jak trafnie zważył Jan Gwiazdomorki, o ile „nie tak proste jest rozstrzygnięcie, jakie możliwości majątkowe danej osoby mają być brane pod uwagę przy ocenie, czy osoba ta znajduje się w niedostatku”, o tyle „z pewnością uwzględnić należy dochody (...) jakie osoba ta przy dołożeniu należytej staranności i uwzględnieniu zasad prawidłowej gospodarki, ale i przy uwzględnieniu jej sił fizycznych i umysłowych, może i powinna ze swego majątku osiągnąć”<sup>24</sup>.

---

20 Zob. Budna, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci*, Lex teza 7; Kawałko. Witczak, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Lex, art. 133 KRO, Nt 24.

21 Zob. Budna, *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci*, Lex teza 7.

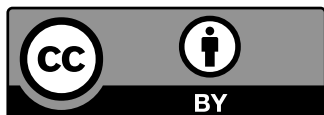
22 Por. Jan Winiarz, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1987), 274.

23 Ibidem.

24 Gwiazdomorski w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego. Część 1*, 1018.

**Bibliografia**

- Budna Elżbieta, „Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci” *Nowe Prawo*, nr 7-9 (1990). Lex.
- Haak Henryk, Haak-Trzuskawska Anna, *Obowiązek alimentacyjny. Komentarz do art. 128–144<sup>1</sup> KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Ignatowicz Jerzy, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*. Warszawa: PWN, 1987.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki. Warszawa: Lexis Nexis, 2006.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Frasz, Magdalena Habdas. Warszawa: Wolters Kluwer 2021, Lex.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. wyd. 7, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C. H. Beck, Warszawa 2021.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. wyd. 9, red. Maciej Domański, Maciej Słyk. Warszawa: C. H. Beck, 2022.
- System prawa rodzinnego i opiekuńczego. Część 1*, red. Józef Piątowski. Ossolineum 1985.
- Winiarz Jan, *Prawo rodzinne*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1987.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Maciej Rzewuski

## Głosa do postanowienia SN z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1416/22. Między konserwatywną a liberalną wykładnią testamentu

---

### Gloss to the Decision of the Supreme Court of 23 August 2022, I CSK 1416/22. Between con-servative and liberal interpretation of the will

*The author considers the extremely important issue of verifying the validity of a drawn will. By adopting the voted decision, the Supreme Court was forced to make elections and set priorities in the mutual relations between the formalism of inheritance law and the principle of freedom of testing, between the interpretation of a benevolent interpretation of a will (favor testamenti) and code sanctions for violating the formal rigors of a will. The title ruling has significant juridical and practical values. It considers the right to inherit in its constitutional and axiological dimension.*

---

**Maciej Rzewuski**

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Warmińsko-  
-Mazurskiego w Olsztynie*

ORCID – 0000-0001-5637-9257

e-mail: rzemac@interia.pl

Słowa kluczowe:

prawo spadkowe, spadkodawca, testament,  
forma testamentu, wykładnia testamentu

Key words:

inheritance law, testator, will, form of will,  
interpretation of the will

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.542>

### 1. Wprowadzenie

„Zasada konstytucyjnej ochrony woli spadkodawcy została wyrażona w art. 926 § 2 k.c., przewidującym pierwszeństwo dziedziczenia na podstawie testamentu przed dziedziczeniem ustawowym oraz w art. 948 k.c. wyrażającym zasadę *interpretatio in favorem testamenti*. Konstytucyjna ochrona dziedziczenia nie gwarantuje natomiast dowolnego w formie sporządzania testamentu. Mnogość ustalonych przez ustawodawcę form testamentu nie pozwala również przyjąć, że stawiane spadkodawcy wymagania naruszają czy też ograniczają konstytucyjną ochronę prawa dziedziczenia”<sup>1</sup>.

Przywołana teza stanowiła podstawę odmowy przyjęcia przez

---

1 Lex nr 3411342.

Sąd Najwyższy do rozpoznania skargi kasacyjnej wniesionej przez uczestnika postępowania od postanowienia Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 stycznia 2021 r. w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku.

W swoich rozważanych podejść próbę wskazania dodatkowych argumentów potwierdzających zasadność zapatrywania Sądu Najwyższego, przedstawionego na gruncie rzeczony sprawy kasacyjnej. W pierwszej kolejności należy jednak po krótko opisać stan faktyczny sprawy i rozważania prawne, jakie przyświecały Sądowi Najwyższemu przy ferowaniu głosowanego rozstrzygnięcia.

## 2. Stan faktyczny sprawy

Postanowieniem z dnia 20 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy w G. oddalił apelację uczestnika S. G. od postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 20 sierpnia 2020 r. stwierdzającego, że spadek po B. J. G. nabyli na podstawie ustawy: żona S. G., syn W. M. G., córka M. B. R. oraz syn W. A. G. po ¼ części każde z nich.

Od przedmiotowego orzeczenia skargę kasacyjną wniósł uczestnik S. G., wskazując jako przyczynę kasacyjną przepis art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. Zdaniem skarżącego w sprawie wystąpiło istotne zagadnienie prawne dotyczące relacji między swobodą testowania, w szczególności uprawnieniem spadkodawcy do swobodnego wyboru kręgu spadkobierców w drodze rozrządzenia testamentowego i prawem dziedziczenia (art. 64 ust. 1 Konstytucji RP), a wymaganiami formalnymi warunkującymi skuteczne rozrządzenie *mortis causa*. Wątpliwości skarżącego sprowadzały się do następujących kwestii:

- czy w razie braku wątpliwości co do świadomości oraz swobody spadkodawcy na etapie formułowania rozrządzenia testamentowego, ani co do sposobu rozporządzenia majątkiem spadkowym *post mortem*, ani co do osoby spadkobiercy, a także gdy zachodzi usprawiedliwione przekonanie spadkodawcy co do ważności formalnej rozrządzenia testamentowego, możliwe jest podważenie ważności tego rozrządzenia ze względu na niezachowanie wymagań formalnych, przewidzianych dla testamentu?
- czy w takiej sytuacji podważenie ważnego pod kątem materialnoprawnym oświadczenia woli spadkodawcy w zakresie rozporządzenia *mortis causa* ze względu na przyczyny formalnoprawne, a także powołanie do spadku z ustawy spadkobierców ustawowych nieobjętych wolą spadkodawcy, nie stanowi ingerencji w konstytucyjną swobodę testowania, i nie stanowi naruszenia praw osoby powołanej do spadku w testamencie, tj. konstytucyjnego prawa do dziedziczenia?
- czy usprawiedliwione przekonanie spadkodawcy, że sformułowane rozrządzenie testamentowe zostało sporządzone w wymaganej prawem formie, powinno stanowić element uwzględniany na etapie badania ważności testamentu, tudzież podstawę uznania ważności oraz prawnej

- skuteczności rozrządzenia *mortis causa*, choćby testament nie wypełniał wszystkich ustawowych elementów formalnych?
- czy testament ustny sporządzony w obawie rychłej śmierci, który nie został sporządzony w obecności wymaganej liczby świadków, a następnie spisany w trybie art. 952 k.c., lecz podpisany przez mniejszą niż ustawowo wymagana liczba świadków, lub nawet podpisany tylko przez spadkodawcę, może zostać uznany za skuteczny zwykły testament pisemny, jeżeli nie zachodzą wątpliwości co do ważności oświadczenia woli spadkodawcy, w tym przede wszystkim wątpliwości co do świadomości i swobody testowania, a także pisemny zapis zawiera transparentne wskazanie osoby spadkobiercy, zakres w jakim zostaje on powołany do spadku oraz datę pewną złożenia oświadczenia przez spadkodawcę, a niezachowanie wymogów formalnych testamentu ustnego stanowiło następstwo okoliczności niezawinionych przez spadkodawcę, w tym wyraz obiektywnego usprawiedliwionego przekonania, iż testament szczególnie jest ważny i skuteczny prawnie?

### 3. Rozważania prawne Sądu Najwyższego

Podjmując decyzję o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej uczestnika do rozpoznania, Sąd Najwyższy stwierdził, że istota zarzutów skarżącego sprowadzała się *in casu* do próby zakwestionowania treści przepisów zastrzegających – *ad solemnitatem* – wymagania formalne rozrządzeń testamentowych, podczas gdy kontrola konstytucyjności przepisów ustawowych *in abstracto* nie mieści się w zakresie kognicji Sądu Najwyższego<sup>2</sup>.

W uzasadnieniu głosowanego postanowienia podkreślono, że konstytucyjna ochrona dziedziczenia nie oznacza dowolności w formie sporządzenia testamentu. Mnogość przewidzianych przez ustawodawcę form testamentowych nie pozwala zaś uznać, że stawiane spadkodawcy wymagania naruszają, tudzież ograniczają ochronę prawa dziedziczenia, gwarantowaną Konstytucją RP. Nadto, Sąd Najwyższy wskazał, że „podjęta przez Sądy próba kwalifikacji sporządzonych testamentów wedle wszystkich możliwych potencjalnie w okolicznościach sprawy form stanowiła właśnie wyraz dążenia do urzeczywistnienia i realizacji woli spadkodawcy. *In casu* Sąd Okręgowy nie kwestionował wszak możliwości konwersji; przeciwnie, uznał, że nie ma przeszkód, aby testament nieodpowiadający wymaganiom określonej formy był uznany za ważny, jeżeli spełnia wymagania innej formy. Zarazem w świetle ustaleń faktycznych doszedł do wniosku, że sporny testament nie czynił zadość którejkolwiek z dopuszczalnych form (w tym testamentu ustnego), co powoduje jego nieważność na podstawie art. 958 k.c., podobnie jak dodatkowa okoliczność, że świadkiem sporządzenia testamentu była osoba,

---

2 Zob. postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2022 r., III CZP 77/22, niepubl.

na którą rzecz rozrządzono całym majątkiem (por. art. 957 § 2 k.c.). Wątpliwości uczestniczki co do dopuszczalności konwersji nieważnego testamentu allograficznego czy „spisanego testamentu ustnego” (tzn. podpisania sporządzonego przez inne osoby tekstu obejmującego rozporządzenie testamentowe przez spadkodawcę) na zwykły testament pisemny, nie sposób uznać za poważne, skoro ani obowiązujące przepisy (wymagające sporządzenia testamentu pisemnego w całości pismem ręcznym przez spadkodawcę), ani poglądy orzecznictwa nie stwarzają żadnej podstawy dla możliwości zaakceptowania takiej konstrukcji. Godziłaby ona w jednoznaczne przepisy ustawowe, zważywszy, że skutek w postaci bezwzględnej nieważności testamentu w wyniku naruszenia przepisów co do formy testamentu przewiduje art. 958 k.c., a skutki udziału w sporządzaniu testamentu ustnego jako świadka osoby niezdolnej do pełnienia tej roli reguluje art. 957 k.c.”<sup>3</sup>.

### 3. Dodatkowe argumenty przemawiające za trafnością poglądu Sądu Najwyższego

#### 3.1. Wykładnia przepisów prawa spadkowego

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że postanowienia testamentowe nie zawsze będą sformułowane w sposób jasny, zrozumiały. W praktyce nierzadko pojawia się potrzeba wykładni poszczególnych dyspozycji zamieszczonych w rozrządzeniu *mortis causa*. Zdaniem niektórych autorów zabieg ten może dotyczyć wyłącznie treści testamentu, tzn. być wykonywany dopiero po stwierdzeniu ważności testamentu<sup>4</sup>. Rację wydaje się mieć jednak Michał Niedośpiał, który jako jeden z niewielu przekonuje, że przepis art. 948 k.c. może być stosowany nie tylko do osnowy testamentu, lecz także do ogółu przepisów traktujących o rozrządzeniach na wypadek śmierci<sup>5</sup>.

3 Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia. Por. uchwała SN(7) – zasada prawna z dnia 22 marca 1971 r., III CZP 91/70, OSNC 1971, nr 10, poz. 168; uchwała SN z dnia 22 marca 1982 r., III CZP 5/82, OSNC 1982, nr 8-9, poz. 117; postanowienia SN z dnia 8 czerwca 2000 r., V CKN 53/00, niepubl., z dnia 12 stycznia 2007 r., IV CSK 257/06, niepubl. i z dnia 9 września 2021 r., V CSKP 117/21, niepubl.

4 Zob. Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki* (Warszawa: Lexis Nexis, 2005), 90. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 marca 1963 r., III CR 131/62, OSNC 1964, nr 2, poz. 39, i postanowieniach: z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 3/98, Lex nr 50671, i z dnia 16 kwietnia 1999 r., II CKN 255/98, OSNC 1999, nr 11, poz. 194.

5 Michał Niedośpiał, „Glosa do postanowienia SN z dnia 16 kwietnia 1999 r., II CKN 255/98” *Państwo i Prawo*, z. 7 (2000): 108.



W dotychczasowej literaturze przedmiotu dominowało zapatrywanie, w myśl którego „testament nie może być tłumaczony na podstawie teorii zaufania (art. 65 k.c.), lecz zgodnie z teorią woli. Ta ostanía wynika z zamieszczonych w ustawie cywilnej, autonomicznych reguł wykładni rozrządzeń na wypadek śmierci. Chodzi konkretnie o regulację art. 948 k.c. (ogólna reguła interpretacyjna) oraz inne przepisy szczególne, np. art. 959 k.c. (szczegółowe reguły interpretacyjne)”<sup>6</sup>. Ostatnimi czasy coraz częściej można jednak spotkać poglądy, że „do wykładni testamentu należy stosować reguły interpretacyjne wskazane w treści art. 65 k.c. w zakresie, w jakim nie pozostają one w sprzeczności z regułą subiektywnej wykładni rozrządzenia, o której mowa w art. 948 § 1 k.c.”.

Zwolennicy tego ostatniego zapatrywania twierdzą, że celem wykładni testamentu jest ustalenie sensu złożonego oświadczenia ostatniej woli zgodnie z indywidualną oceną dokonaną przez spadkodawcę i jego wolą co do losu jego majątku *post mortem*. W uzasadnieniu stanowiska często powoływany jest przykład, że treść testamentu należy odczytywać według ogólnego rozumienia zasad języka, w jakim oświadczenie zostało złożone. W typowych stanach faktycznych w grę wchodzi więc potrzeba stosowania kryteriów interpretacyjnych z art. 65 k.c. Dopiero w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że testator przypisał określonym wyrażeniom lub sformułowaniom językowym znaczenie odmienne od powszechnie przyjętego, trzeba nadać prymat takiemu subiektywno-indywidualnemu rozumieniu (art. 948 § 1 k.c.)<sup>7</sup>.

### 3.2. Zasada życzliwej interpretacji testamentu

W tym miejscu należy podkreślić, że regulacja art. 948 k.c. została zamieszczona pośród przepisów ogólnych księgi czwartej k.c., traktujących o testamencie. Zgodnie z wykładnią systemową normę wynikającą z powołanego przepisu należy zatem stosować do wszystkich regulacji *successio ex testamento*. Też tą zdaje się potwierdzać także wykładnia teleologiczna, z której wynika, że prawodawca świadomie nie wprowadził ograniczeń w stosowaniu *favor testamenti* na gruncie regulacji prawnosпадkowych. Tym samym przekonuje pogląd, że zasada życzliwej interpretacji testamentu posiada charakter zasady prawnej w rozumieniu elementów składowych danego systemu

6 Zob. Maciej Rzewuski, *Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 224-225; Franciszek Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1972), 1865.

7 Rzewuski, „Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym”, 225-226; Zbigniew Radwański, „Wykładnia testamentów” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (1993): 6 i n.

prawnego<sup>8</sup>. Z tego powodu ogół stojących niżej w hierarchii tego systemu konkretnych norm prawnych powinien respektować nadrzędną instytucję *favor testamenti*. Zarówno więc specyfika wykładni testamentu, jak i potrzeba odzwierciedlenia faktycznej woli spadkodawcy muszą wyrażać się w interpretacji prowadzącej do utrzymania testamentu w mocy, zwłaszcza jeżeli wymagają tego okoliczności konkretnego zdarzenia<sup>9</sup>.

Jest poza sporem, że wykładnia *in favor testamenti* dominuje w europejskich porządkach prawnych. Tytułem przykładu warto zauważyć, że w Republice Federalnej Niemiec przyjmuje się, że jeżeli treść testamentu dopuszcza rozmaite warianty interpretacyjne, to w razie wątpliwości należy wybrać taki sposób wykładni rozrządzenia, który umożliwi utrzymanie testamentu w mocy (§ 2084 BGB). Zasada przychylniej interpretacji wiedzie zatem bezsporny prym pośród wykładni pozwalających zachować ważność rozrządzeń *mortis causa*<sup>10</sup>. Ciekawe są też rozwiązania hiszpańskie, w świetle których postanowienia testamentowe powinny być rozumiane w sensie dosłownym, chyba że z brzmienia ich wynika odmienna wola testatora. W sytuacjach wątpliwych trzeba zaś dokonywać takiej wykładni, która będzie najbardziej zbliżona do faktycznych intencji spadkodawcy (art. 675 hiszpańskiego kodeksu cywilnego).

Konkludując można stwierdzić, że podstawowym celem życzliwej interpretacji testamentu jest nie tylko urzeczywistnienie faktycznej woli spadkodawcy, wyrażonej w testamencie, lecz również zadośćuczynienie obowiązującej na gruncie prawa cywilnego zasadzie autonomii woli. Mimo że realizacja tej ostatniej odbywa się zawsze w granicach i pod kontrolą obowiązującego prawa, to instytucji tej nie można odmówić charakteru priorytetowego. O ile zaś na gruncie stosunków zobowiązaniowych jej przejawem jest zasada swobody umów, o tyle w realiach prawa spadkowego odzwierciedlać ją powinny zasada swobody testowania wespół z *favor testamenti*<sup>11</sup>.

Wskazany pogląd wydaje się korespondować z dotychczasową, umiarkowanie liberalną linią orzeczniczą Sądu Najwyższego w materii interpretacji

- 
- 8 Konrad Osajda, *Testamenty wspólne* (Warszawa: C. H. Beck, 2005), 47-48.
  - 9 Zob. Rzewuski, „Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym”, 247; Jacek Wierciński, „Glosa do postanowienia SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., IVCSK 524/09” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, z. 3 (2012): 189.
  - 10 Gerhard Schlichting, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. IX, *Erbrecht*. § 1922–2385, § 27–35 *BeurkG* (München, 2004), 1424-1426.
  - 11 Rzewuski, „Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym”, 249-250. Zob. wyrok SN z dnia 6 listopada 2002 r., ICKN 1144/00, Lex nr 74505, wraz z glosą A. Świstaka, *Monitor Prawniczy*, nr 5 (2004): 233 i n.

przepisów prawa spadkowego. Oczywiście jest poza sporem, że wykładnia testamentu nie może prowadzić do uzupełniania ani modyfikacji sporządzonego rozrządzenia<sup>12</sup>. Powinna ona jednak umożliwiać „sprawiedliwe orzekanie”, zwłaszcza wtedy, gdy tradycyjne narzędzia interpretacyjne zawodzą<sup>13</sup>.

### 3.3. Konwersja testamentu

W tym miejscu raz jeszcze należy podkreślić, że przedmiotem wykładni testamentu może być tylko to, co znalazło przynajmniej pośrednie odzwierciedlenie w tekście rozrządzenia. Na gruncie polskiego prawa spadkowego wyłączona jest bowiem możliwość uzupełniania lub modyfikacji dyspozycji testamentowych przez osobą inną niż testator. Zakaz ten dotyczy także sytuacji, gdyby z okoliczności zewnętrznych, towarzyszących testowaniu, wynikała odmienna wola spadkodawcy<sup>14</sup>. To testator jest bowiem podmiotem wyłącznie legitymowanym do złożenia, a w konsekwencji – również i do modyfikacji lub odwołania oświadczenia ostatniej woli. Dlatego uznać należy, że granicą wyznaczającą możliwość interpretacji rozrządzenia *mortis causa* będzie zawsze jego treść<sup>15</sup>.

Sporządzając testament spadkodawca powinien być w pełni świadomy tego, że dokonywana przez niego czynność prawna określi losy jego majątku *post mortem*. Fakt ten musi też stanowić podstawowy cel działania testatora. Z reguły obojętne pozostanie natomiast kwestia, czy zamiar spadkodawcy obejmował sporządzenie testamentu w ściśle określony sposób, czy też jego wola w tej materii nie została skonkretyzowana. Rozrządzenie *mortis*

12 Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 543/00. Zob. także Bartosz Rakoczy, „Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 543/00” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2002): 123.

13 Osajda, „Testamenty wspólne”, 48.

14 Por. Maciej Rzewuski, „Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu” *Przegląd Sądowy*, nr 1 (2015): 106-119.

15 Maciej Rzewuski, „Wykładnia słusznościowa testamentu” *Białostockie Studia Prawnicze*, z. 17 (2014): 227-228. Zob. Michał Niedośpał, „Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 543/00” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2003): 147; Jan Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985), 116; Józef Stanisław Piątowski, *Prawo spadkowe* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979), 150 i n.; Fryderyk Zoll, *Prawo cywilne*, t. IV, *Prawo rodzinne i spadkowe* (Poznań: Wojewódzki Instytut Wydawniczy, 1933), 211.

*causa* pozostanie zatem ważne, jeżeli w danym przypadku ziszczą się wymogi formalne którejkolwiek z kodeksowych form testamentowych<sup>16</sup>.

Mając powyższe na uwadze zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze za dozwoloną uważa się konwersję testamentu. Podkreśla się przy tym, że „dopuszczalność wykorzystania tego mechanizmu prawnego koresponduje z zasadą słuszności i *de facto* oznacza możliwość, a właściwie konieczność dokonywania wykładni słusznościowej testamentu. Podstawowym celem konwersji jest przecież każdorazowe dążenie do utrzymania przejawionej woli tak, aby dana czynność prawna mogła przynajmniej w pewnym zakresie osiągnąć zamierzony skutek<sup>17</sup>. Na gruncie prawa spadkowego chodzi oczywiście o potrzebę odzwierciedlenia ostatniej woli zmarłego, wyrażonej nierzadko w niejednoznacznych dyspozycjach na wypadek śmierci. Godny odnotowania jest przy tym pogląd Sądu Najwyższego, który jako uzasadnienie funkcjonowania w obrocie cywilnoprawnym instytucji konwersji testamentu, wskazuje „niewątpliwie znaczącą rolę względów natury społecznej, a mianowicie dążenia do poszanowania ostatniej woli spadkodawcy”<sup>18</sup>. Takie rozumienie konwersji testamentu współgra z celowościowo-funkcjonalnym podejściem do prawa. Decydując się na dokonanie określonej czynności prawnej, z reguły chodzi nam przecież o osiągnięcie konkretnego celu. Wybór środka umożliwiającego jego realizację przeważnie pozostaje kwestią drugorzędną, jeśli nie całkowicie obojętną. Z tego względu wykładnia testamentu musi być zawsze dokonywana z punktu widzenia spadkodawcy, którego wolę powinno się co najmniej pośrednio odczytać z treści rozrządzenia”<sup>19</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że z konwersją testamentu *sensu stricto* mielibyśmy do czynienia wtedy, gdyby możliwe było przekształcenie nieważnego testamentu w zupełnie inną czynność prawną, jak np. umowa darowizny na wypadek śmierci czy inny ważny kontrakt dziedziczenia, których to instytucji jednak ustawodawca polski nie normuje. Takie zapatrywanie wydaje się dzielić Sąd Najwyższy, którego zdaniem „konwersja jest rodzajem zabiegu

16 Zob. Michał Niedośpiał, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym* (Kraków-Poznań: Polski Dom Wydawniczy Ławica, 1993), 32-33; Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim* (Warszawa: Lexis Nexis, 2004), 35-36. Por. orzeczenie SN z dnia 14 stycznia 1982 r., III CRN 169/81, OSPiKA 1983, nr 7-8, poz. 151.

17 Wyrok SN z dnia 5 lutego 2010 r., III CSK 105/09, Lex nr 951735. Por. wyrok SN z dnia 9 maja 2001 r., II CKN 425/00, niepubl.

18 Uchwała SN z dnia 9 lutego 1981 r., III CZP 68/80, OSNC 1981, nr 6, poz. 103. Podobnie SN w uchwale z dnia 22 marca 1982 r., III CZP 5/82, Legalis.

19 Rzewuski, „Wykładnia słusznościowa testamentu”, 228-229. Podobnie Osajda, „Testamenty wspólne”, 72-73.

interpretacyjnego dotyczącego wykładni oświadczeń woli stron i koncepcja ta odwołuje się do braku jej normatywnej podstawy w prawie polskim. Z tego względu jej uzasadnienia należy doszukiwać się w regule życzliwej interpretacji umowy (*benigna interpretatio*). Polega ona na przyjęciu, w toku interpretacji takiego znaczenia oświadczenia woli stron, jakie pozwala na utrzymanie w mocy czynności prawnej, aniżeli takiego jakie pociągałoby za sobą kwalifikowanie tej czynności jako nieważnej (...)”<sup>20</sup>.

Nie negując powyższego, należy podkreślić, że konwersja testamentu rządzi się nieco innymi prawami – w tym sensie, że interpretując rozrządzenie *mortis causa* należy każdorazowo zmierzać do nadania oświadczeniu woli spadkodawcy takiego znaczenia, które umożliwi utrzymanie testamentu w mocy, pod warunkiem, że spełnione zostaną wymogi formalne którejkolwiek z form testamentowych przewidzianych ustawą. Za takim sposobem postrzegania wykładni testamentu przemawiają nie tylko względy aksjologiczne, ale też zasada swobody testowania w powiązaniu z jedną z naczelných zasad prawa spadkowego, jaką jest życzliwa interpretacja testamentu<sup>21</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Potrzeby odzwierciedlenia wyłącznie faktycznej woli spadkodawcy po jego śmierci nie sposób przecenić. To przecież spadkodawca w drodze przysługujących mu z mocy prawa narzędzi władny jest w sposób wiążący określić losy swojego majątku *post mortem*.

Z tego powodu należy opowiedzieć się za szerokim stosowaniem mechanizmów prawnych, które cel ten będą w stanie w możliwie maksymalnym stopniu zrealizować. *Per nalogiam* podzielić należy zapatrywanie o konieczności szerokiego stosowania w procesie weryfikacji ważności rozrządzenia zasady *favor testamenti*, a nawet o celowości postrzegania jej jako zasady prawnej w rozumieniu systemu prawa spadkowego.

Rację ma jednak Sąd Najwyższy, którą wyartykułował na tle badanej sprawy kasacyjnej, że wynik wykładni testamentu nie może podważać bezwzględnie obowiązujących przepisów traktujących o formie testamentu. Jeżeli więc okoliczności danej sprawy wykluczą możliwość traktowania oświadczenia woli spadkodawcy za złożone w uprzednio zaplanowanej formie testamentowej, nie pozwalając jednocześnie na zastosowanie *in casu* konwersji testamentu, to ani wykładnia *in favorem testamenti*, ani konieczność poszanowania ostatniej woli spadkodawcy, ani nawet konstytucyjne prawo do dziedziczenia nie będą w stanie konwalidować uchybień w zakresie formy testamentu, powodujących nieważność rozrządzenia.

20 Wyrok SN z dnia 5 lutego 2010 r., III CSK 105/09, Lex nr 951735.

21 Rzewuski, „Wykładnia słusznościowa testamentu”, 229.

**Bibliografia**

- Błahuta Franciszek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1972.
- Gwiazdomorski Jan, *Prawo spadkowe*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985.
- Niedośpiał Michał, „Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 543/00” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2003): 141-147.
- Niedośpiał Michał, „Glosa do postanowienia SN z dnia 16 kwietnia 1999 r., II CKN 255/98” *Państwo i Prawo*, z. 7 (2000): 108-110.
- Niedośpiał Michał, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*. Kraków-Poznań: Polski Dom Wydawniczy Ławica, 1993.
- Osajda Konrad, *Testamenty wspólne*. Warszawa: C. H. Beck, 2005.
- Piątowski Józef Stanisław, *Prawo spadkowe*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979.
- Radwański Zbigniew, „Wykładnia testamentów” *Kwartalnik Prawa Prywatnego* z. 1 (1993): 5-30.
- Rakoczy Bartosz, „Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 543/00” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2002): 123.
- Rzewuski Maciej, „Wykładnia słusnościowa testamentu” *Białostockie Studia Prawnicze*, z. 17 (2014): 227-236.
- Rzewuski Maciej, „Wykładnia testamentu a okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu” *Przegląd Sądowy*, nr 1 (2015): 106-119.
- Rzewuski Maciej, *Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Schlichting Gerhard, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. IX, *Erbrecht*. § 1922–2385, § 27–35 *BeurkG*. München: 2004.
- Skowrońska-Bocian Elżbieta, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*. Warszawa: Lexis Nexis, 2005.
- Skowrońska-Bocian Elżbieta. *Testament w prawie polskim*. Warszawa: Lexis Nexis, 2004.
- Wierciński, Jacek. „Glosa do postanowienia SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., IVCSK 524/09” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, z. 3 (2012): 185-189.
- Zoll Fryderyk, *Prawo cywilne*, t. IV, *Prawo rodzinne i spadkowe*. Poznań: Wojewódzki Instytut Wydawniczy, 1933.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Jakub Jan Zięty

## **(Nie)dopuszczalność przelewu wierzytelności z tytułu dotacji oświatowej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7.10.2020 r., I ACa 134/20 (glosa częściowo aprobująca)**

---

### **(In) admissibility of Transfer Ring Receivables Due to the Educational Subsidy. Gloss to the Judgment of the Court of Appeal in Białystok of October 7, 2020, I ACa 134/20 (Partially Approving)**

*The author analyses the ruling of the Court of Appeal on subsidized claims to compensate for the difference between the subsidy due and the subsidy transferred. Legal scholars assume a different nature of these claims: from public law in the case of a subsidy claim to a civil law one when the subject is a claim for damages. The accepted nature of the claim affects the admissibility of its assignment. Assuming a civil law nature, in principle, the assignment is admissible. However, in the commented case, the Court of Appeal rightly concluded that the assignment was inadmissible. However, this limitation results from the nature of the relationship, i.e. one of the limitations indicated in Art. 509 Civil Code.*

---

**Jakub Jan Zięty**

*doktor habilitowany nauk prawnych  
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski  
w Olsztynie*

ORCID – 0000-0002-1243-3394

e-mail: jakub.ziety@uwm.edu.pl

Słowa kluczowe:  
cesja wierzytelności, dotacja oświatowa,  
wierzytelność publicznoprawna

Key words:  
assignment of receivables, educational  
subsidy, public law debt

<https://doi.org/10.36128/priw.vi42.514>

**P**rzedmiotem sporu w analizowanej sprawie była kwestia już wielokrotnie rozpatrywana przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy, a mianowicie: roszczeń związanych z zaniżaniem przez jednostki samorządu terytorialnego<sup>1</sup> (podmioty dotujące) tzw. dotacji przedszkolnej dla placówek wychowania przedszkolnego (podmiotów dotowanych)<sup>2</sup>. SN przyjął

- 1 Dalej cytowane jako j.s.t.
- 2 Sposób obliczania dotacji regulowały przepisy ustawy z dnia z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1915 ze zm., dalej cytowana jako u.s.o.) - według stanu prawnego na koniec 2016 r. Przyczyną sporów sądowych był brak precyzji ukształtowa-

dopuszczalność drogi sądowej w dochodzeniu tego typu roszczeń a także wskazał zasady obliczania dotacji, w tym ujmowania poszczególnych wydatków ponoszonych na funkcjonowanie przedszkoli przez jednostki samorządu terytorialnego do podstawy jej obliczenia. Natomiast na tle oceny charakteru prawnego stosunku dotacyjnego oraz charakteru prawnego roszczenia o wyrównania zaniżonej, nieotrzymanej części należnej dotacji dochodziło i dochodzi do rozbieżnych ocen<sup>3</sup>. W judykaturze prezentowanych było kilka stanowisk. Pierwsze zapatrywanie, uznające stosunek dotacyjny za stosunek publicznoprawny, oraz drugi pogląd, uznający stosunek dotacyjny za stosunek odpowiadający art. 353<sup>1</sup> k.c., czy w końcu podejście, które uznawały przepisy u.s.o. za samodzielną podstawę roszczenia beneficjenta<sup>4</sup>. W odniesieniu do charakteru roszczenia również prezentowane są poglądy w części będące konsekwencją przyjętego stanowiska dotyczącego charakteru prawnego stosunku dotacyjnego. Pierwsza grupa orzeczeń wskazuje, że wyrównanie dotacji jest roszczeniem o jej wypłatę, ma zatem charakter publicznoprawny, do której należy stosować przepisy ustawy z dnia 27.8.2009 r. o finansach publicznych<sup>5</sup>, a w konsekwencji ewentualne zasądzenie roszczenia mogłoby następować wyłączenie w roku, w którym była udzielona dotacja pierwotna a dochodzenie roszczenia po upływie roku budżetowego nie byłoby dopuszczalne.

---

nych przez ustawodawcę przepisów u.s.o. do 2018 r. Mimo wielu lat ich obowiązywania i wprowadzanych nowelizacji do dnia dzisiejszego w sporach na tym tle występuje szereg wątpliwości. Zob. np.: Anna Ostrowska, „Udzielanie dotacji niepublicznym jednostkom oświaty – samorządowa powinność czy samorządowe władztwo finansowe?”, [w:] *Dotacje i subwencje w systemie finansowym samorządu terytorialnego*, red. Andrzej Borodo (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa 2013), 193-194; Artur Olszewski, „Dotowanie szkół i placówek niepublicznych o uprawnieniach szkół i placówek publicznych po 1.01.2017 r.” *Finanse Komunalne*, nr 4 (2017): 18-27. Kwestie dotacji od 1.1.2018 r. regulują przepisy ustawy z 27.10.2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych, Dz. U. z 2021 r., poz. 1930 ze zm. (dalej jako u.f.z.o.).

- 3 O aktualności analizowanego zagadnienia świadczy chociażby niezmierniejszające się zainteresowanie nim doktryny. Zob. z nowszych publikacji: Paulina Wolszczak, „Charakter prawny odpowiedzialności podmiotu dotującego za udzielenie i wypłatę dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości Glosa częściowo krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2020 r. (V CSK 502/18)” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2022): 182-188 wraz z przywołanym tam orzecnictwem i literaturą.
- 4 Zob. np. wyroki SN: z 3.01.2007 r., IV CSK 312/06, Lex nr 277299; z 11.05.2018 r., II CSK 477/17, Lex nr 2486821; wyrok SA w Krakowie z 31.05.2016 r., I ACa 176/16, Lex nr 2061962.
- 5 T.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1634 ze zm. dalej cytowana jako u.f.p.



Kolejna grupa sędziów wskazuje, że roszczenie o wyrównanie zaniżonej dotacji oświatowej nie stanowi roszczenia o wypłatę dotacji, ale specyficzne odszkodowanie w wysokości różnicy między dotacją należną a dotacją wypłaconą, i w tym ujęciu roszczenie to ma charakter odszkodowawczy. W obrębie trzeciej grupy orzeczeń można wyróżnić dwa poglądy różniące się oceną podstawy prawnej roszczenia odszkodowawczego. Pierwsze za źródło roszczenia przyjmuje niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.)<sup>6</sup>, przy czym przepis ten sądy stosują bezpośrednio lub *per analogiam*<sup>7</sup>. Drugie stanowisko upatruje podstawy prawnej powstania wierzytelności odszkodowawczej w delikcie (art. 415 i n.; 417 lub 417<sup>1</sup> k.c.)<sup>8</sup>.

W głosowanym orzeczeniu pojawiają się wszystkie zasygnalizowane wyżej problemy, ale na tle dość istotnej kwestii dotyczącej dopuszczalności obrotu roszczeniami obejmującymi „niedopłacone” kwoty dotacji. Po przeprowadzeniu oceny charakteru prawnego stosunku łączącego podmiot dotowany z podmiotem dotującym, oraz charakteru prawnego roszczenia o wypłatę różnicy pomiędzy dotacją należną a dotacją wypłaconą, Sąd Apelacyjny w Białymstoku dochodzi do wniosku, że tego typu roszczenia nie mogą stanowić przedmiotu nieograniczonego obrotu cywilnoprawnego. Taki wniosek może wypływać z przyjęcia publicznoprawnego charakteru roszczenia, związanego z niedoszacowaniem dotacji. Wniosek ten może też być konsekwencją uznania, że nawet jeżeli roszczenie ma charakter cywilnoprawny, to z uwagi na jego naturę nie może być przedmiotem przelewu na podstawie art. 509 § 1 k.c.<sup>9</sup>. W swoim orzeczeniu sąd niestety szczegółowo nie uzasadnił wyrażonego stanowiska. Z samej sentencji można byłoby uznać, że zakaz przelewu wierzytelności z tytułu dotacji wywodzi z charakteru samej dotacji celowej. Jednak takie uzasadnienie sugeruje, że zakładając publicznoprawny charakter stosunku dotacyjnego, przyjmuje, iż roszczenie dotyczy uzupełnienia należnej dotacji. W takim wypadku, jeżeli przedmiotem roszczenia jest dotacja, to bezsprzecznie nie może być ona przedmiotem cywilnoprawnej cesji. Jeżeli natomiast – jak wydaje się z analizy treści samego uzasadnienia – sąd dopuścił możliwość dochodzenia roszczenia o zapłatę kwoty odpowiadającej różnicy pomiędzy dotacją należną a dotacją wypłaconą, to roszczenia te należy rozpatrywać jako odrębny od stosunku podstawowego dalszy stosunek prawny.

6 Zob.: uchwała SN z 8.11.2019 r., III CZP 29/19, OSNC 2020/7–8, poz. 56; wyrok SN z 29.01.2021 r., V CSKP 2/21, Lex nr 3119792.

7 Zob.: wyrok SN z 9.7.2020 r., V CSK 502/18, Lex nr 3063082.

8 Zob. wyroki SN: z 27.03.2019 r., V CSK 101/18, Lex nr 2652272; z 8.05.2019 r., V CSK 130/18, Lex nr 2692123.

9 Warto natomiast zauważyć, że z treści uzasadnienia głosowanego orzeczenia można domyślać się, że sąd uznaje, że sposób rozstrzygnięcia sporu jest uzależniony od podstawy dochodzonego roszczenia przez powoda. Rodzaj roszczenia będzie wpływał na dopuszczalność jego cesji.

W takim przypadku uzasadnienia odmowy dopuszczalności przelewu należałoby poszukiwać przede wszystkim w charakterze prawnym roszczenia o naprawienie szkody i ewentualnego wpływu na ograniczenia cesji stosunku podstawowego. Jednak takich rozważań pozbawione jest uzasadnienie glosowanego orzeczenia, co pozwoliłoby na szersze odniesienie się do argumentów sądu drugiej instancji. Te kwestie zostaną jednak poruszone w dalszej części glosy.

### **Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7.10.2020 r., I ACa 134/20<sup>10</sup>**

„Możliwość przelewu wierzytelności z tytułu dotacji, które są dotacjami celowymi, jest ograniczona, bowiem sprzeciwia się temu charakter zobowiązania (art. 509 § 1 k.c.). Zobowiązanie kreujące roszczenie o zapłatę dotacji celowej może bowiem zostać wykonane jedynie między podmiotami, które łączy stosunek prawny, w tym przypadku jednostką samorządu terytorialnego a podmiotem prowadzącym niepubliczne przedszkole”.

#### **1. Stan faktyczny**

Stan faktyczny sprawy, która była przedmiotem orzekania przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, jest typowy dla sporów dotyczących roszczeń o „wyrównanie” dotacji należnej. Jedyna różniąca, na którą zwrócił uwagę skład orzekający, dotyczyła ważności dokonanej cesji pomiędzy podmiotem uprawnionym do uzyskania dotacji w wysokości zgodnej z przepisami a podmiotem trzecim (cesjonariusz), który dochodzi na podstawie cesji roszczenia względem jednostki samorządu terytorialnego. Z uwagi na powtarzalność stanów faktycznych jedynie, krótko zostanie on przedstawiony. Osoba fizyczna (P.K.) prowadziła na podstawie wpisu do ewidencji szkół i placówek niepublicznych – przedszkole. Co roku do 30 września w latach 2009-2013 składała wymagane przepisami wnioski dotacyjne. W ocenie podmiotu prowadzącego przedszkole gmina obliczała należną mu dotacje w sposób nieprawidłowy, co skutkowało jej zaniżeniem w latach 2009-2013. Roszczenie o zapłatę wyrównania dotacji stało się przedmiotem cesji pomiędzy P.K. (cedent) a Spółką X (cesjonariusz). Ten ostatni podmiot złożył do sądu powszechnego pozew o zapłatę wyrównania przeciwko gminie. Pozew zostały objęte lata 2009-2013. Gmina wniosła o odrzucenie pozwu, wskazując na niedopuszczalność drogi sądowej, ewentualnie o oddalenie powództwa wskazując, że dotacja była obliczona i wypłacona zgodnie z obowiązującymi przepisami. Sąd okręgowy pierwotnie odrzucił pozew. Jednak w wyniku zażalenia Sąd Apelacyjny w Białymstoku uchylił powyższe postanowienie, uznając dopuszczalność drogi sądowej w przedmiotowej sprawie. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji częściowo zasądził kwotę roszczenia uznając, że gmina prawidłowo wyliczała dotację za lata 2009-2010, zaś za lata 2011-2013

---

10 Lex nr 3153278.

zaniżyła jej wysokość. Od powyższego orzeczenia apelację złożyły obie strony, zaś sąd apelacyjny zmienił orzeczenie i oddalił powództwo Spółki (cesjonariusza).

## 2. Stanowisko Sądu Apelacyjnego

Sąd Apelacyjny rozpatrując przedmiotową sprawę nie podzielił argumentacji sądu pierwszej instancji. W jego ocenie sąd okręgowy nie rozpoznał jaki charakter prawny ma przedmiotowe roszczenie i czy z uwagi na jego charakter dopuszczalne jest dokonanie cesji roszczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego niezbędne jest bowiem odpowiedź na następujące pytania: 1) czy powód domaga się spełnienia świadczenia w oparciu o przepis art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 90 ust. 2b ustawy o systemie oświaty (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2018 r.), tj. zapłaty różnicy pomiędzy dotacjami należnymi a faktycznie wypłaconymi za wskazane w pozwie okresy, 2) czy powód domagał się spełnienia świadczenia o charakterze odszkodowawczym; 3) czy podstawą roszczenia powoda były przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. W ocenie Sądu Apelacyjnego dopiero ustalenie charakteru prawnego roszczenia może stanowić podstawę do oceny dopuszczalności i ważności dokonanej cesji a konsekwencji dopuszczalności zasądzenia roszczenia na rzecz cesjonariusza.

Sąd Apelacyjny, analizując wskazane wcześniej kwestie, doszedł do odmiennego niż sąd pierwszej instancji stanowiska. Przyjął, że możliwość przelewu wierzytelności z tytułu dotacji, które są dotacjami celowymi jest ograniczona, bowiem sprzeciwia się temu charakter zobowiązania (art. 509 § 1 k.c.)<sup>11</sup>. Zobowiązanie kreujące roszczenie o zapłatę dotacji celowej może bowiem zostać wykonane jedynie między podmiotami, które łączy stosunek prawny, w tym przypadku jednostką samorządu terytorialnego a podmiotem prowadzącym niepubliczne przedszkole. Oceniając kwestie charakteru prawnego roszczenia Sąd Apelacyjny uznał, że wierzytelność odszkodowawcza o zapłatę kwoty odpowiadającej różnicy pomiędzy dotacją należną a dotacją otrzymaną może być wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) lub deliktu (art. 415 i nast.k.c.). Jednak jej dochodzenie wiąże się z koniecznością wykazania szkody, którą odszkodowanie ma wyrównać. Sąd apelacyjny przyjął, że samo nieotrzymanie dotacji w prawidłowej wysokości nie może być utożsamiane ze szkodą, która zgodnie z przepisem art. 361 § 2 k.c. może przybrać postać straty lub utraczonych korzyści. W ujęciu cywilistycznym przez stratę rozumie się zmniejszenie aktywów lub wzrost pasywów w majątku poszkodowanego, czyli rzeczywisty uszczerbek w majątku, za który odpowiedzialność ponosi oznaczony

---

11 Odnośnie kwestii kwalifikowania dotacji oświatowych na gruncie orzecznictwa, zob.: Dominik Kucharski, *Charakter prawny dotacji oświatowej, przeznaczonej na finansowanie bieżących wydatków szkoły lub placówki* (Lex/el., 2022).

podmiot, w tym przypadku Gmina. Z kolei utracone korzyści obejmują tę część majątku poszkodowanego, o którą jego aktywa się nie powiększyły lub pasywa nie zmniejszyły, co nastąpiłoby, gdyby nie nienależyte wykonanie zobowiązania. Przy ocenie tej kwestii nie można tracić z pola widzenia charakteru świadczenia, do którego spełnienia zobowiązana była pozwana Gmina i tego, że prowadzący przedszkole mógł przeznaczyć dotacje tylko na pokrycie bieżących wydatków w konkretnym czasie (w roku za który dotacja przysługiwała). Przy tak ujętym zakresie szkody, sąd musiał więc wyjaśnić, na czym polegała szkoda prowadzącego przedszkole, który przelał na powódkę wiarytelność odszkodowawczą. Z tego też powodu Sąd Apelacyjny uchylił wyrok a sprawę skierował do ponownego rozpoznania.

### 3. Ocena stanowiska Sądu Apelacyjnego

#### 3.1. Charakter prawny stosunku dotacji

Ocenę stanowiska Sądu Apelacyjnego należy rozpocząć od wskazania charakteru dochodzonych roszczeń przez powoda. Nie ma wątpliwości, że dotującego i dotowanego łączy stosunek prawny określany mianem stosunku dotacyjnego<sup>12</sup>. Jednak jego charakter do dnia dzisiejszego pozostaje przedmiotem sporów, co znajduje swoje odzwierciedlenie w analizowanej sprawie. W głosowanym orzeczeniu Sąd przyjmuje, że stosunek pomiędzy dotującym a dotowanym ma charakter publicznoprawny<sup>13</sup>. Za takim stanowiskiem

12 Por. Teresa DębowskaRomanowska, „Wybrane zagadnienia klasyfikacji ekonomiczno-prawnej dotacji” *Studia PrawnoEkonomiczne*, nr 43 (1989): 26.

13 Do podobnego wniosku co do charakteru prawnego dotacji doszedł SN w wyroku z 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18, Lex nr 3063082. Przy czym roszczeni o zapłatę różnicy pomiędzy dotacją należną a wypłaconą SN w powyższym wyroku zakwalifikował jako roszczenie odszkodowawcze. Niezależnie od przyjętego charakteru dotacji, SN przyjmuje dopuszczalność drogi sądowej i rozpoznawaniu tego typu roszczeń przez sądy powszechne. Na tle u.s.o. taki pogląd został wyrażony w orzeczeniach SN z: 3 stycznia 2007 r., IV CSK 312/06; 4 września 2008 r., IV CSK 204/08; 20 czerwca 2013 r., IV CSK 696/12; 2 maja 2014 r., IV CSK 531/13; 26 marca 2015 r., V CSK 376/14. Po zmianie z dniem 1.1.2017 r. przepisów regulujących rozliczanie dotacji i wskazanie w art. 90 ust. 11 u.s.o. że spory sądowe dotyczące wysokości dotacji są rozpoznawane przez sądy administracyjne, pogląd o dopuszczalności drogi sądowej i rozpoznawaniu sporów dotyczących dotacji przez sądy powszechne w odniesieniu do roszczeń sprzed 1.1.2017 r. został podtrzymany przez SN, zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z: 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18; 24 lutego 2017 r., IV CSK 212/16, 14 lipca 2017 r., II CSK 773/16, czy też 4 kwietnia 2019 r., V CSK 442/18. Z dniem

wskazuje się kilka argumentów. Stosunek ten powstaje z mocy prawa, z chwilą gdy osoba chcąca uzyskać dotację dokona wymaganej prawem czynności (np. złożenie wniosku o wypłatę, złożenie deklaracji). Treść powstałego stosunku w zakresie: warunków uzyskania dotacji, ustalenia jej wysokości, sposobu wypłaty, kontroli określają przepisy bezwzględnie wiążące<sup>14</sup>. Dotujący i dotowany mają zatem ograniczoną możliwość ukształtowania treści łączącego je stosunku prawnego, dodatkowo wskazuje się, że strony zostały pozbawione swobody co do decyzji o jego nawiązaniu<sup>15</sup>. W zakresie wysokości dotacji w doktrynie wskazuje się, że jej określenie następuje w drodze władczej decyzji organu, stanowiących przejaw publicznoprawnego władztwa finansowego. W tym ujęciu organ określając wysokość dotacji nie dokonuje wyłącznie czynności rachunkowych czy materialno-technicznych<sup>16</sup>. Choć wydaje się, że w tym kontekście właściwsze wydaje się jednak stanowisko

---

1 stycznia 2018 r. wchodzi w życie przepisy ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych, Dz.U. z 2017 r., poz. 2203 z późn. zm. – dalej cytowana jako - u.f.z.o. Art. 91 ust. 2 tej ustawy wskazał, iż do wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2018 r. postępowań w przedmiocie ustalenia wysokości lub przekazania dotacji na rok 2017 lub lata wcześniejsze stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. art. 90 u.s.o. Powstające na tle tych przepisów wątpliwości zostały przesądzone przez SN w uchwale z dnia 8.11.2019 r., III CZP 29/19. SN jednoznacznie stwierdził, iż art. 91 ust. 2 u.f.z.o. nie wyłącza drogi sądowej do dochodzenia po dniu 1 stycznia 2018 r. w postępowaniu przed sądem powszechnym roszczeń dotyczących dotacji przyznawanych niepublicznym przedszkolom w okresie przed dniem 1 stycznia 2017 r. na podstawie ustawy o systemie oświaty. Tym samym niezależnie od przyjętego charakteru prawnej dotacji, sądy powszechne oraz SN są właściwe do rozpatrywania sporów o niedopłacone dotacje przez 1.1.2017 r. Co więcej, sama kwalifikacja charakteru prawnej umowy dotacji nie stanowi o takiej samej kwalifikacji roszczenia o jej wyrównanie.

- 14 W odniesieniu do dotacji dla przedszkoli, w analizowanym w orzeczeniu okresie, powyższe zasady regulowały przepisy u.s.o. w szczególności jej art. 80 i 90.
- 15 Zob. Anna Ostrowska, „Samodzielność samorządu terytorialnego w zakresie udzielania dotacji – wnioski de lege ferenda” *Samorząd Terytorialny*, nr 11 (2020): 49-50.
- 16 Zob.: Wolszczak, „Charakter prawny”, 184; Sebastian Gajewski, „Sądowoadministracyjna kontrola udzielania dotacji z budżetów jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 90 ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty” *Finanse Komunalne*, nr 4 (2015): 55-56; Robert Suwaj, „Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego

dotyczące uznanie wyliczenia dotacji za czynność materialno-techniczną<sup>17</sup>. W końcu o publicznoprawnym charakterze stosunku dotacji przesądza cel na jaki jest ona udzielana z budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, a mianowicie dofinansowanie zadania publicznego – w analizowanym przypadku – działalności oświatowej. Środki te powinny być wydatkowane na cel na jaki zostały przekazane oraz powinny porywać określone ustawowo wydatki podmiotu dotowanego. W przypadku niewydatkowania ich lub wydatkowania ich niezgodnie z przeznaczeniem powstaje z mocy prawa obowiązek ich zwrotu<sup>18</sup>. We wcześniejszym orzecznictwie przyjmowano, że stosunek dotacyjny ma charakter stosunku odpowiadającego cechom zobowiązania w rozumieniu przepisów k.c. (art. 353 § 1 k.c.)<sup>19</sup>. Bezsporne jest, że stosunek prawny między dotującym a dotowanym powstaje z mocy prawa i na warunkach wskazanych w przepisach. Jednak nie jest to cecha wyłącznie stosunków o charakterze publicznoprawnym. Również trudno jest uznać, za przekonujący argument za przyjęciem publicznego charakteru stosunku dotacji, że strony nie mają swobody w jego nawiązaniu. W tym zakresie to jedynie podmiot dotujący i to w przypadku, kiedy dotacja jest obowiązkowa, nie może wybierać podmiotu, któremu jej udzieli. Niezależnie od powyższych uwag można przyjąć przeważające stanowisko, że stosunek dotacyjny ma charakter publicznoprawny<sup>20</sup>.

Nawet jeżeli przyjmiemy publicznoprawny charakter stosunku dotacji, to nie musi on przesądzać o kwalifikacji roszczenia związanego z wyrównaniem dotacji<sup>21</sup>. Roszczenie o naprawienie szkody *ex contractu* istnieje

z dnia 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II GSK 521/12)” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 5 (2012): 144.

- 17 Szerzej por.: Jakub Jan Zięty, „Określenie terminu wymagalności opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego. Głosa do wyroku NSA z 23.09.2020 r., sygn. akt I OSK 985/20 (głosa krytyczna)” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 7 (2021): 61-67.
- 18 Wolszczak, „Charakter prawny”, 184.
- 19 Zob. np. wyrok SN z 3.01.2007 r., IV CSK 312/06, Lex nr 277299
- 20 W nowszym orzecznictwie SN dochodzi do wniosku, że stosunek między dotowanym a dotującym obejmujący przekazanie dotacji na cele prowadzenia placówki publicznej ma charakter publicznoprawny nie zaś cywilnoprawny. Zob.: wyrok SN z dnia 9.7.2020 r. w sprawie V CSK 502/18. W ocenie SN za takim charakterem przemawia określenie świadczenia mianem „dotacji” (a zatem pojęciem zdefiniowanym w art. 126 ustawy o finansach publicznych), źródło finansowania oraz jej przeznaczenie.
- 21 Sądy dopuszczały możliwość zasądzenia dotacji uzupełniającej i jej wypłaty na rzecz dotowanego w bieżącym okresie bezpośrednio na

w ramach osobnego stosunku prawnego niż pierwotny stosunek zobowiązaniowy<sup>22</sup>. Tym samym rozpoznając sprawę cesji zobowiązania Sąd powinien zwrócić na to uwagę.

### 3.2. Charakter prawny roszczenia o „wyrównanie dotacji”

Przyjęcie, że roszczenie o wyrównanie może stanowić odrębny od stosunku podstawowego (stosunku dotacyjnego) stosunek prawny, powoduje, że znaczenia nabiera charakter roszczenia o „wypłatę” dotacji i jego podstawa. Jeżeli przyjąć, że roszczenie dotyczy *stricte* wypłaty dotacji to zastosowanie znajdują przepisy u.f.p. W konsekwencji przyjęcie takiego stanowiska powoduje, że w przypadku niewłaściwego obliczenia dotacji sąd nie może przyznać jej uzupełnienia, jeżeli następowałoby to poza okresem roku, w którym powinna być pierwotnie wypłacona. Sądy powszechne w niektórych przypadkach zasądzały uzupełnienie dotacji przyjmując jako podstawę bezpośrednio przepisy u.s.o. W tych sytuacjach jednak organy z uwagi na roczność budżetu, uznając że chodzi o dotację za okresy budżetowe, które upłynęły, stwierdzały niewykorzystanie dotacji (251 ust. 1 u.f.p.) lub jej wykorzystanie niezgodnie z przeznaczeniem (art. 252 ust. 1 u.f.p.), a następnie wydawały decyzje o zwrocie środków w części wydatkowanej nieprawidłowo<sup>23</sup>. W konsekwencji wykorzystanie dotacji uzupełnionej *in natura* byłoby możliwe do końca roku budżetowego, za który została udzielona dotacja podstawowa. Pewną modyfikacją tego stanowiska, było przyjmowanie przez sądy, że zobowiązanie do

---

podstawie przepisu ustawy o systemie oświaty. Jednak mogło to skutkować stwierdzeniem przez organy niewykorzystania dotacji (art. 251 ust. 1 u.f.p.) lub jej wykorzystania niezgodnie z przeznaczeniem (art. 252 ust. 1 u.f.p.), a następnie wydawaniem przez nie decyzji o zwrocie środków w części wydatkowanej nieprawidłowo. Zob. np. wyrok NSA z 30.07.2019 r., I GSK 1239/18; wyrok WSA w Białymstoku z 16.04.2014 r., I SA/Bk 110/14, Lex nr 1512005. Sądy administracyjne, kontrolując decyzje organów o zwrocie dotacji, zasądzonych wyrokami sądów powszechnych, co do zasady odmawiały tym środkom charakteru publicznego, gdyż traktowały je jako swego rodzaju odszkodowanie lub refundację

- 22 Na tle stosowania przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody zob. uchwałę SN z dnia 22.11.2013 r. sygn. akt III CZP 72/13, Lex nr 1391775.
- 23 Zob. np. wyrok NSA z 30.07.2019 r., I GSK 1239/18; wyrok WSA w Białymstoku z 16.04.2014 r., I SA/Bk 110/14, Lex nr 1512005. Sądy administracyjne, kontrolując decyzje organów o zwrocie dotacji, zasądzonych wyrokami sądów powszechnych, co do zasady odmawiały tym środkom charakteru publicznego, gdyż traktowały je jako swego rodzaju odszkodowanie lub refundację

uzupełnienia dotacji bez względu na przyjęty jej charakter, wygasło na podstawie art. 475 k.c. w związku z następczą niemożliwością spełnienia świadczenia przez dotującego, co koreluje z przepisami u.f.p. w związku u.s.o. (tj. brak możliwości uzupełnienia dotacji w okresie jej pierwotnej wypłaty). W tym kontekście, z uwagi na charakter stosunku podstawowego, roszczenie o uzupełnienie dotacji należy uznać za roszczenie publicznoprawne i ze swojej natury niepodlegające przelewowi. W przypadku gdyby Sąd przyjął taką interpretację nie byłoby wątpliwości. Jednak w uzasadnieniu Sąd Apelacyjny odnosząc się do kwestii charakteru roszczenia dopuszcza możliwość stosowania do niego *per analogiam* art. 471 k.c., jeżeli powód dochodzi roszczenia o charakterze odszkodowawczym. Jak wyżej wskazano judykatura i doktryna dopuszczają możliwość dochodzenia kwoty odpowiadającej różnicy pomiędzy dotacją należną a otrzymaną jako swoistego odszkodowania za niewykonanie obowiązku przez dotującego. W tym zakresie przyjmują pogląd o cywilnoprawnym charakterze tego roszczenia, a jako jego podstawy wskazują art. 471 k.c. lub 415 czy art. 417 i art. 417<sup>1</sup> k.c.<sup>24</sup>. W piśmiennictwie wskazuje się, że wskazane przepisy mogą znaleźć zastosowanie nie tylko do stosunków cywilnoprawnych, ale także o innym charakterze, bez względu na sposób ich powstania m.in. z mocy prawa – a za takie należy uznać stosunek dotacyjny. Z tego też powodu możemy rozpatrywać stanowisko Sądu Apelacyjnego przez pryzmat roszczenia o charakterze cywilnoprawnym, przy uwzględnieniu specyfiki zastosowanej podstawy jego dochodzenia.

Przyjmując za podstawę roszczenia art. 471 k.c. orzeczenia reprezentujące to stanowisko uznają, że zaniżenie dotacji stanowi naruszenie obowiązku dotującego wynikającego ze stosunku dotacyjnego. Można przy tym wyróżnić dwa poglądy co do sposobu stosowania art. 471 k.c., tj. stosowania tego przepisu odpowiednio lub *per analogiam*<sup>25</sup>. Przy czym należy uznać, że chodzi tutaj o metodę wnioskowania prawniczego – *analogiam legis* nie zaś

24 Za odpowiedzialnością deliktową podmiotu dotującego opowiadają się m.in. Lech Gniady i Artur Olszewski – zob. Lech Gniady, „Roszczenia o wypłatę zaniżonych dotacji dla przedszkoli niepublicznych” *Samorząd Terytorialny*, nr 3 (2018): 43-44; Artur Olszewski, „Ustalenie wysokości dotacji dla przedszkoli niepublicznych. Głosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 2013 r., IV CSK 696/12” *Finanse Komunalne*, nr 12 (2014): 67-68. W doktrynie dopuszcza się możliwość powstania zbiegu roszczeń na podstawie deliktu i odpowiedzialności *ex contractu*. Przy czy pierwszeństwo przyznaje się tej drugiej odpowiedzialności. Nawet jeżeli więc przyjmiemy, że podstawą dochodzenia mogą być obie odpowiedzialności to i tak pierwszeństwo należy przyznać stosowany odpowiednio art. 471 k.c.

25 Taki pogląd wyraził SN w Uchwale z 8.11.2019 r., III CZP 29/19.



typowe *analogiam iuris*<sup>26</sup>. Ten pogląd spotkał się jednak z krytyką doktryny<sup>27</sup>. Według niektórych poglądów stosowanie przepisów prawa cywilnego do stosunków publicznoprawnych jest możliwe zarówno wprost, jak i *per analogiam*<sup>28</sup>. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że niewykonanie przez podmiot dotujący swojego obowiązku, podmiot dotowany nabywa na podstawie art. 471 k.c. roszczenie o charakterze cywilnoprawnym. Wskazany przepis normuje bowiem roszczenia związane z niewykonaniem zobowiązań wywodzących się z różnych źródeł. Z uwagi na to, że powstają one w sferze majątkowej podmiotu dotowanego przyznaje się im charakter prywatny. Dlatego też w ocenie SN dotowany jest uprawniony do domagania się świadczenia odpowiadającego kwocie przeznaczonej na wykonanie zadania publicznego, objętego dotacją. Przyjmując takie stanowisko pojawia się kwestia sposobu rozumienia szkody. Problem sposobu wykazania szkody pojawia się zaś w przypadku, gdy przyjmiemy za podstawę roszczenia „dotacyjnego” przepisy o delikcie (np. 417 k.c.). Autorzy uznający odpowiedzialność deliktową jako podstawę roszczenia upatrują jej powstania w naruszeniu przez organ dotujący obowiązku o charakterze powszechnym, którym jest przekazanie dotacji w należnej wysokości (wynikającej z treści przepisów prawa – w analizowanej sprawie u.s.o.)<sup>29</sup>. O ile naruszenia obowiązku możemy upatrywać w nie-

- 26 Sąd Najwyższy rozważał bowiem możliwość wnioskowania o obowiązku konkretną normę prawną z danego przepisu prawnego, nie zaś z założenia o konsekwencji ocen ustawodawcy polskiego. Zob. Marcin Hotel, Aleksandra Rychlewska, „Analogia jako metoda prawnicza” *Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia*, nr 2 (2015): 32.
- 27 Zastosowanie *analogi legis* polega na ustalaniu skutków prawnych na podstawie normy prawnej obejmującej podobny stan faktyczny. Por. Józef Nowacki, „Analogia legis” (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966), 9; Aneta Kaźmierczyk, „Warunki stosowania analogii legis” *Zeszyty Naukowe. Problemy Społeczne, Ekonomiczne i Prawne*, nr 11 (2013): 23-30.
- 28 Rafał Szczepaniak, „Węzłowe problemy stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2016): 107-116; Rafał Szczepaniak, Marcin Krzymuski, „Metodologia stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym (podsumowanie Części III)”, [w:] Rafał Szczepaniak, Katarzyna Kokocińska i Marcin Krzymuski, *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnoporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2020), 548-556.
- 29 Gniady, „Roszczenia o wypłatę”, 43. Zob. też wyrok SN z 10.08.2007 r., II CSK 191/07, Lex nr 485982, który zapadł na gruncie sprawy

przekazaniu dotacji w wysokości zgodnej z przepisami, to już kwestia szkody może być sporna. W dalszej części ten problem zostanie przeanalizowany na gruncie wskazanego przepisu, jednak należy ją już teraz odnieść również do poniesienia szkody w przypadku deliktu. W orzecznictwie wskazuje się na różne poglądy dotyczące wykazania szkody przez podmiot dotowany. W pierwszej kolejności można uznać, że doszło do nieuzyskania przez ten podmiot określonej korzyści w postaci różnicy pomiędzy dotacją otrzymaną a dotacją należną. W takim przypadku można byłoby przyjąć, że doszło do powstania szkody w postaci utraconych korzyści (*lucrumcessans*). Przeciwno takiemu stanowisku w orzecznictwie wskazuje się, że ostatecznym beneficjentem są wychowywane przedszkolnie dzieci nie zaś organ prowadzący. Jednak już w tym miejscu warto wskazać, że nie wszystkie wydatki pokrywane z dotacji stanowią wydatki bezpośrednio są związane z kosztami ponoszonymi bezpośrednio na podopiecznego. Wydatki związane chociażby z remontami bieżącymi pomieszczeń i budynków, w których realizowane jest zadanie czy nabycie pomocy edukacyjnych, nie może być ujmowane tak samo jak wydatek na wyżywienie. Brak chociażby przeprowadzenia remontów wpływa nie tylko na możliwość prowadzenia placówki, ale i na jakościowy wymiar realizacji zadania. Dlatego też nie można odmówić prawdziwości twierdzenia, że w przypadku braku możliwości dokonywania remontów podmiot dotowany ponosi szkodę w postaci utraconych korzyści poprzez utrzymanie obiektów placówki czy braku zwiększenia ich wartości. Jeżeli określona kwota wynikająca z zaniżonej dotacji nie weszła do majątku podmiotu dotowanego (np. w postaci niedokonanych nakładów), to tak pojmowana szkoda odpowiada cywilnej konstrukcji szkody *lucrumcessans*. Z tą sytuacją będziemy mieli do czynienia zarówno w przypadku, gdy w wyniku braku środków nie dokonano tych nakładów, ale także w przypadku, gdy nakłady te zostały dokonane z majątku podmiotu dotowanego. W tej ostatniej sytuacji podmiot dotowany, gdyby otrzymał te środki, mógłby przeznaczyć swoje własne środki na inne cele. Tylko na marginesie można wskazać, że jeżeli w wyniku braku przekazania dotacji w pełnej wysokości podmiot dotowany musiał pokrywać ze swoich środków wydatki, które mogły być objęte dotacją i w wyniku tego nie mógł realizować innych zamierzeń lub powstała u niego strata, to mógłby on wykazać, nie tylko stratę w wykazanym wyżej rozumieniu, ale zatem również szkodę w postaci *damnumemergens* a nie tylko *lucrumcessans*<sup>30</sup>.

---

o wyrównanie dotacji zaniżonej dotacji celowej na zadania zlecone jednostki samorządu terytorialnego.

- 30 W doktrynie i orzecznictwie można znaleźć poglądy, zgodnie z którymi zasądzenie odszkodowania powinno być uzależnione od wykazania przez beneficjenta: poniesienia przez niego w roku budżetowym wydatków na realizację zadania wyższych niż kwota udzielonej dotacji; zawierania się tych kosztów w kwocie dotacji należnej; pokrycia przez niego

W orzecznictwie dopuszcza się rozumienie szkody z art. 471 k.c. jako kwoty równej nieotrzymanej dotacji. Oczywiście jest, że możliwości pokrycia z dotacji bieżących wydatków przedszkola w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej, „zwalnia” inne środki pozostające w dyspozycji podmiotu dotowanego i pozwala na ich wykorzystanie w inny sposób, także z korzyścią dla tego podmiotu. Powyższe oznacza, że podmiot dochodzący roszczeń z tego tytułu nie musi wykazywać żadnego uszczerbku w swoim majątku, ale wystarczy, że udowodni, iż kwota przyznanej dotacji została zaniżona. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że samo ustalenie wysokości ewentualnej różnicy pomiędzy dotacją należną a dotacją wypłaconą jest wystarczające do wydania wyroku choćby częściowo uwzględniającego powództwo. Jak się wydaje to właśnie pogląd sądu okręgowego wydaje się prawidłowy. Przyjęcie innego stanowisko czyniłoby trudnym dochodzenie przez dotowanych wyrównania nieotrzymanej kwoty, jeżeli nie wydatkowali prywatnych środków na koszty, które powinny być finansowane z dotacji. Takie stanowisko promowałoby podmiot naruszający swoje obowiązki, nie zaś prawidłowe i zgodne z przepisami działanie jednostek samorządu terytorialnego.

#### **4. Cesja roszczenia o przekazanie kwoty dotacji**

Ocena dopuszczalności cesji roszczenia o „uzupełnienie” dotacji – jak już zasygnalizowano – uzależniona jest przyjętego charakteru samego roszczenia. O ile w pełni należy poddać pogląd, że udzielonej dotacji – co do zasady – nie można poddać cesji na rzecz innego podmiotu (choć tutaj pewne wyjątki można byłoby przewidzieć lub dopuścić na tle funkcjonowania podmiotów dotowanych, poprzez odpowiednie stosowanie przepisów o cesji). Z pewną szczególną sytuacją moglibyśmy mieć doczynienia w przypadku, gdy dochodzi do zmiany organu prowadzącego placówkę wychowania przedszkolnego. Jeżeli przyjmiemy, że roszczenie o uzupełnienie dotacji ma charakter publicznoprawny, to analogicznie jak w przypadku samej dotacji dokonanie jej cesji byłoby niedopuszczalne z uwagi na charakter roszczenia.

Jednak w większości powodowie dochodzą roszczenia odszkodowawczego o charakterze cywilnoprawnym. Co do zasady, roszczenia te mogą być przedmiotem cesji na podstawie art. 509 § 1 k.c. Przepis ten zawiera jednak ograniczenia, których należałoby poszukiwać we właściwości stosunku prawnego, w tym przypadku samego roszczeniem a pośrednio także stosunku podstawowego. Sąd apelacyjny – jak się wydaje – posłużył się pewnym skrótem myślowym, przechodząc od dotacji do ograniczeń w stosowaniu art. 509 k.c. Dotacja jako stosunek podstawowy nie może stanowić bezpośredniej podstawy do ograniczenia cesji roszczenia odszkodowawczego. Jednak

---

tych wydatków ze środków własnych. Olszewski, „Ustalenie wysokości”, 68. Szerej do tej kwestii zob. w dalszej części.

mimo tego wyniku tok wnioskowania przez sąd apelacyjny należy uznać za prawidłowy. Cesja roszczenia odszkodowawczego, dotyczącego kwoty niewypłaconej dotacji, nawet jeżeli przyjmujemy jego cywilnoprawny charakter, z uwagi na specyfikę jego powstania, mogłaby stanowić przesłankę niedopuszczalności cesji na podstawie właściwości stosunku dotacyjnego stanowiącego podstawę roszczenia. Za takim rozwiązaniem przemawiałoby powstanie specyficznego stosunku odszkodowawczego pomiędzy podmiotem dotującym a podmiotem dotowanym.

Analizując kwestie dopuszczalności cesji roszczenia o kwotę odpowiadającą wysokości „zaniżonej” dotacji należy wskazać strony tej czynności. Zgodnie z art. 509 k.c. przelew to umowa, na mocy której wierzyciel (cedent) – podmiot dotowany – przenosi na osobę trzecią (cesjonariusza) wierzytelność przysługującą mu wobec dłużnika – podmiotu dotującego. Przepisy nie wymagają zgody dłużnika na dokonanie przelewu, chyba że taki wymóg wynika z przepisu, umowy lub właściwości zobowiązania (natury). W odniesieniu do roszczenia o dotację, nie istnieje przepis ani zastrzeżenie umowne, zatem ewentualnego ograniczenia musielibyśmy szukać w naturze zobowiązania. W tym wypadku należy zastanowić się, czy ograniczenie to należy stosować do roszczenia o wypłatę kwoty odpowiadającej wysokości niewypłaconej dotacji, czy też do charakteru prawnego samego stosunku dotacyjnego. W tym drugim wypadku przyjęty charakter publicznoprawny stosunku dotacji przemawiałby za brakiem możliwości zawarcia umowy cesji „dotacji” czy „uzupełnienia dotacji”, bowiem, jak Sąd Apelacyjny słusznie wskazał, nie jest dopuszczalna cesja zobowiązań publicznoprawnych. Jeżeli natomiast właściwość stosunku w odniesieniu do samego roszczenia, wynikającego z naruszenia art. 471 k.c., to ograniczenie dopuszczalności cesji tego roszczenia nie jest już takie oczywiste. Tutaj ewentualnego braku możliwości zawarcia umowy cesji musielibyśmy poszukiwać w: 1) osobistym charakterze tego świadczenia, podobnie jak w odniesieniu np. do wierzytelności alimentacyjnych lub rentowych<sup>31</sup>; 2) spowodowaniu przez umowę cesji zmiany tożsamości zobowiązania<sup>32</sup>.

To w tych elementach należałoby odnaleźć ograniczenia w dokonywaniu cesji roszczenia cywilnoprawnego, które już powstało. Z uwagi na specyfikę stosunku istniejącego między podmiotem dotującym a podmiotem dotowanym roszczenie to może przybierać charakter osobisty w stosunku do podmiotu dotującego. Jednocześnie jej cesja prowadziłaby do zmiany tożsamości tego zobowiązania.

---

31 Por. Uchwała SN z 24.02.2011 r., III CZP 134/10, OSNC 2011/11, poz. 118; Ewa Łętowska w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. I, red. Zbigniew Radwański (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1981), 906.

32 Maksymilian Pazdan, „Przelew wierzytelności na zabezpieczenie” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (2002): 130.

## 5. Podsumowanie

Przeprowadzona wyżej analiza skłania do uznania, że zarówno stosunek dotacyjny, jak i sama dotacja ma charakter publicznoprawny, służy bowiem realizacji zadań publicznych<sup>33</sup>. Jednak przyjęcie powyższego stanowiska nie musi przesądzać o charakterze roszczeń czy trybie ich dochodzenia. O charakterze konkretnego roszczenia będzie decydowała jego podstawa. Dlatego też przyjęta przez Sąd Apelacyjny koncepcja odpowiedniego stosowania art. 471 k.c. do spraw tego typu rozpatrywanych przez sądy powszechne jest właściwa. Pozwala to na udzieleniu ochrony prawnej przez sądy cywilne wierzycielom z roszczeń odszkodowawczych, przy czym za szkodę powinno się uznać różnicę pomiędzy kwotą dotacji należnej a dotacji wypłaconej. W odniesieniu natomiast do cesji roszczenia, to mimo jego cywilnoprawnego charakteru należałoby przyjąć – jak Sąd Apelacyjny – że jest ona niedopuszczalna. Jednak nie wynikałoby to z charakteru stosunku podstawowego (stosunku dotacyjnego), ale z natury samego roszczenia odszkodowawczego. Należy bowiem uznać, że jego specyfika ogranicza podmioty, pomiędzy którymi może toczyć się spór o jej wyrównanie.

## Bibliografia

- DębowskaRomanowska Teresa, „Wybrane zagadnienia klasyfikacji ekonomiczno-prawnej dotacji” *Studia PrawnoEkonomiczne*, nr 43 (1989): 21-48.
- Gajewski Sebastian, „Sądowoadministracyjna kontrola udzielania dotacji z budżetów jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 90 ustawy z 7.09.1991 r. o systemie oświaty” *Finanse Komunalne*, nr 4 (2015): 52-59.
- Gniady Lech, „Roszczenia o wypłatę zaniżonych dotacji dla przedszkoli niepublicznych” *Samorząd Terytorialny*, nr 3 (2018): 39-47.
- Hotel Marcin, Aleksandra Rychlewska, „Analogia jako metoda prawnicza” *Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia*, nr 2 (2015): 31-45.

---

33 Odnośnie pojęcia stosunku dotacyjnego zob.: Ostrowska, „Samodzielność samorządu”, 43-54. W doktrynie prawa finansowego stosunek między dotującym a dotowanym określany jest również „stosunkiem prawnym dotowania”. Zob.: DębowskaRomanowska, „Wybrane zagadnienia”, 26. Zob. szerzej: Dariusz Ryszard Kijowski, „W sprawie charakteru prawnego umów zawieranych przez organy administracji” *Państwo i Prawo*, z. 6 (1987): 83; Anna Ostrowska, „Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy o dotację w świetle polskich i zagranicznych regulacji” *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 3 (2018): 9-26.

- Kaźmierczyk Aneta, „Warunki stosowania analogia legis” *Zeszyty Naukowe. Problemy Społeczne, Ekonomiczne i Prawne*, nr 11 (2013): 21-32.
- Kijowski Dariusz Ryszard, „W sprawie charakteru prawnego umów zawieranych przez organy administracji” *Państwo i Prawo*, z. 6 (1987): 77-87.
- Kucharski Dominik, *Charakter prawny dotacji oświatowej, przeznaczonych na finansowanie bieżących wydatków szkoły lub placówki* (Lex/el., 2022).
- Nowacki Józef, *Analogia legis*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe. 1966.
- Olszewski Artur, „Dotowanie szkół i placówek niepublicznych o uprawnieniach szkół i placówek publicznych po 1.01.2017 r.” *Finanse Komunalne*, nr 4 (2017): 5-17.
- Olszewski Artur, „Ustalenie wysokości dotacji dla przedszkoli niepublicznych. Głosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 2013 r., IV CSK 696/12” *Finanse Komunalne*, nr 12 (2014): 65-70.
- Ostrowska Anna, „Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy o dotację w świetle polskich i zagranicznych regulacji” *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 3 (2018): 9-27. doi: <http://dx.doi.org/10.12775/PBPS.2018.014>.
- Ostrowska Anna, „Udzielanie dotacji niepublicznym jednostkom oświaty – samorządowa powinność czy samorządowe władztwo finansowe?”, [w:] *Dotacje i subwencje w systemie finansowym samorządu terytorialnego*, red. Andrzej Borodo. 184-200. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2013.
- Pazdan Maksymilian, „Przelew wierzytelności na zabezpieczenie” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (2002): 115-140.
- Suwaj Robert, „Głosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II GSK 521/12)” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 5 (2012): 139-144.
- Szczepaniak Rafał, „Węzłowe problemy stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2016): 107-121. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.4.9>.
- Szczepaniak Rafał, Marcin Krzymuski, „Metodologia stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym (podsumowanie Części III)”, [w:] Rafał Szczepaniak, Katarzyna Kokocińska i Marcin Krzymuski, *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnoporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego*. 503-563. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2020.
- Wolszczak Paulina, „Charakter prawny odpowiedzialności podmiotu dotującego za udzielenie i wypłatę dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości Głosa częściowo krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2020 r. (V CSK 502/18)” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2022): 182-189.

Zięty Jakub Jan, „Określenie terminu wymagalności opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego. Głosa do wyroku NSA z 23.09.2020 r., sygn. akt I OSK 985/20 (głosa krytyczna)” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 7 (2021): 61-67. <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2021.7.8>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>







*Jesteśmy razem już od 30 lat!*

# 30 LAT

**MILIONY  
SPEŁNIONYCH MARZEŃ**

Przez ten czas zaufało nam już ponad milion Polaków.  
To dla Was wciąż rozwijamy jakość oferowanych przez nas usług.

- Rachunki i debetowe karty płatnicze
- Pożyczki
- Ubezpieczenia
- Kredyty
- Kredyty konsolidacyjne
- Lokaty i konta oszczędnościowe
- Kredyty i pożyczki hipoteczne

*Dziękujemy!*

[kasastefczyka.pl](http://kasastefczyka.pl)  
801 600 100  
(koszt wg taryfy operatora)

30 LAT

 **KASA STEFCZYKA**  
MILIONY SPEŁNIONYCH MARZEŃ



Informacja o charakterze reklamowym i marketingowym

**Na szczęście są Ubezpieczenia!**

**NOWOŚĆ**

# Ubezpieczenie na Życie **SALTUS – Moje ŻYCIE**

Chroń życie Swoje i Swojej rodziny.

Oferta dostępna w placówkach Spółdzielczych Kas.

**SALTUS**  
UBEZPIECZENIA

[saltus.pl](http://saltus.pl)