

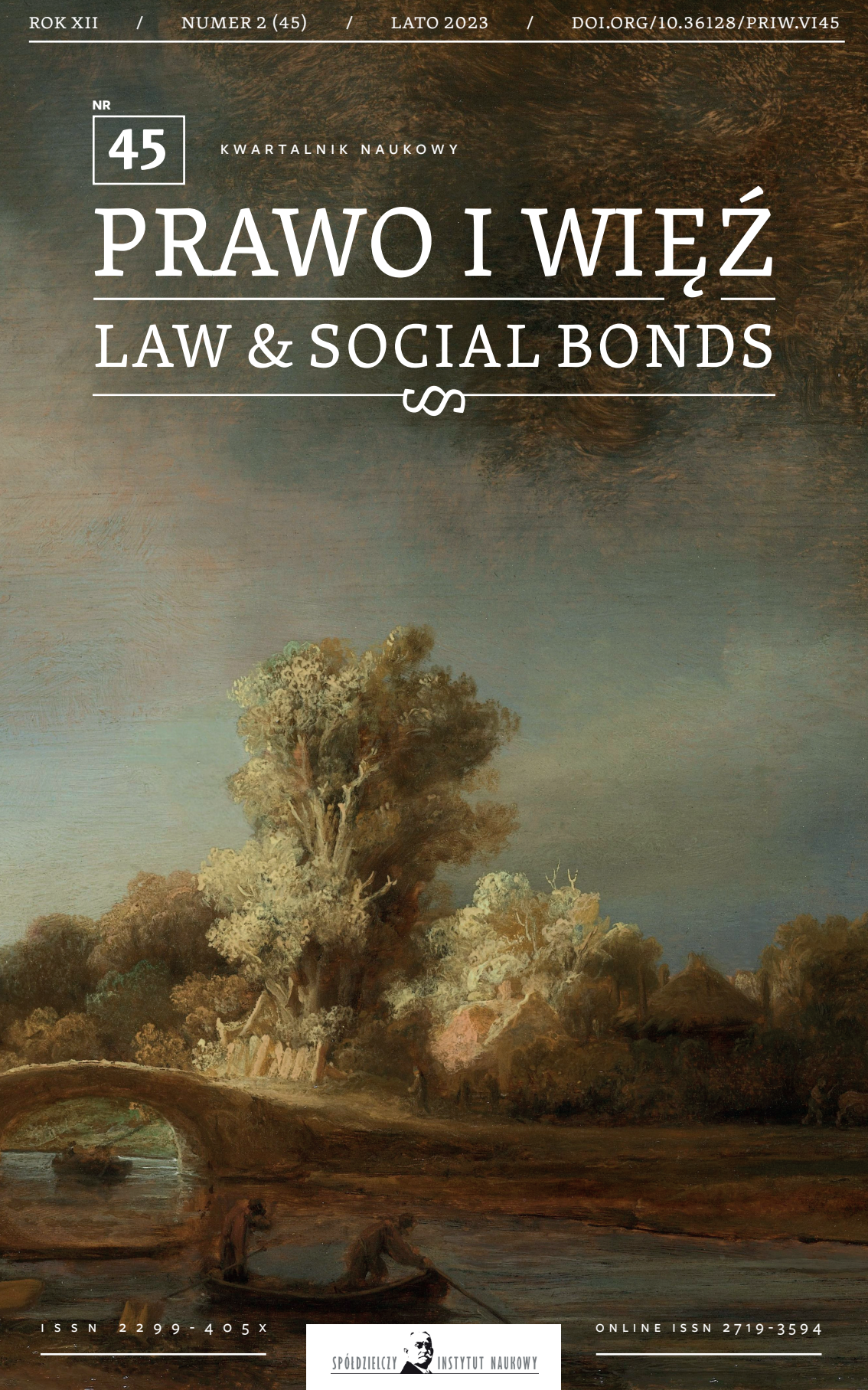
NR

45

KWARTALNIK NAUKOWY

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



# Zawsze w trendzie wzrostowym

5.6631  
Najstarszy *magazyn ekonomiczny w Polsce*



Portal *pełen informacji i opinii* *wGospodarce*

Pobierz aplikację na:



NR

45

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM  
JOURNAL IN LEGAL AND SOCIAL STUDIES

# PRAWO I WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS



ROK XII / NUMER 2 (45) / LATO 2023

VOL. 12 / NO. 2 (45) / SUMMER 2023

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

# PRAWO I WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

Kwartalnik naukowy poświęcony prawu i badaniom społecznym  
ROK XII, NUMER 2 (45), LATO 2023, ISSN 2299-405X, ONLINE ISSN 2719-3594  
DOI.ORG/10.36128/PRIW.V145

Journal in Legal and Social Studies  
VOL. 12, NO. 2 (45), SUMMER 2023, ISSN 2299-405X, ONLINE ISSN 2719-3594  
DOI.ORG/10.36128/PRIW.V145

### ZESPÓŁ REDAKCYJNY EDITORIAL TEAM

#### REDAKTOR NACZELNY / EDITOR-IN-CHIEF

**prof. UP, dr hab. Dominik Bierecki**  
Uniwersytet Pomorski w Słupsku  
i Spółdzielczy Instytut Naukowy  
w Sopotcie / Pomeranian University  
in Słupsk and Cooperative Research  
Institute in Sopot

#### ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO /

##### DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

**prof. Adam Czarnota**  
Uniwersytet Nowej Południowej Walii  
w Sydney / University of New South  
Wales

#### ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO /

##### DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

**dr Agata Czarnecka**, Uniwersytet  
Mikołaja Kopernika w Toruniu /  
Nicolaus Copernicus University  
**CZŁONEK ZESPOŁU REDAKCYJNEGO /**  
**MEMBER OF THE EDITORIAL TEAM**

**prof. Alejandra Vanney** Universidad  
Austral w Buenos Aires / Universidad  
Austral, Buenos Aires

#### SEKRETARZ REDAKCJI / ASSISTANT EDITOR

**dr Jacek Skoczek**  
Spółdzielczy Instytut Naukowy  
w Sopotcie / Cooperative Research  
Institute in Sopot

#### REDAKTOR JĘZYKOWY / PROOFREADING

**Michał J. Czarnecki**

#### PROJEKT TYPOGRAFICZNY I SKŁAD /

##### LAYOUT AND TYPESETTING

**Szymon Strużyński studioformat.pl**

Liczba punktów do oceny parametrycznej  
jednostek naukowych – 100. Wersja pier-  
wotna jest wersją elektroniczną

Parametric evaluation of scientific units –  
100 points. The primary version is the  
electronic version

### 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

#### ADRES DO KORESPONDENCJI

Redakcja „Prawa i Więzi”  
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot  
www.prawoiwiezi.edu.pl  
e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl

### RADA PROGRAMOWA

**prof. Cezary Mik**  
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego –  
Przewodniczący

**prof. Zenon Bankowski**

University of Edinburgh

**prof. Irakli Burduli**

Tbilisi State University

**prof. Zbigniew Cieślak**

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

**PROF. HENRYK CIOCH**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II,

Spółdzielczy Instytut Naukowy

**prof. Pablo An Ping Chang Ibarra**

University of the Americas

**prof. Przemysław Dąbrowski**

Uniwersytet Pomorski w Słupsku

**ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

**prof. UWm, dr hab. Jarosław Dobkowski,**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

**prof. Germano Andre Doederlein Schwartz,**

La Salle University

**ks. abp prof. dr hab. Andrzej Dziega**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II,

Spółdzielczy Instytut Naukowy

**prof. AP, dr hab. Marcin Glicz**

Uniwersytet Pomorski w Słupsku

**prof. Hakan Hayden**

Lund University

**prof. Christian Hillgruber**

University of Bonn

**dr Bogdan Iancu**

University of Bucharest

**prof. Jolanta Jabłońska-Bonca**

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

**prof. Tadeusz Jasudowicz**

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

**prof. Carlos Kete**

Agostinho Neto University

**dr hab. Zdenek Koudelka**

Masaryk University

**prof. Martin Krygier**

University of New South Wales

**prof. Jarosław Majewski**

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

**prof. Marek Michalski**, Uniwersytet Kardynała

Stefana Wyszyńskiego

**prof. Krzysztof Pietrzykowski**

Uniwersytet Warszawski,

Spółdzielczy Instytut Naukowy

**prof. UAM, dr hab. Justyn Piskorski**

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

**prof. KUŁ, dr hab. Jadwiga Potrzebszcz**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

**prof. Zbigniew Rau**

Uniwersytet Łódzki

**prof. Martin Rhonheimer**

Pontifical University of the Holy Cross

**dr Marcin Romanowski**

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

**prof. EWSPA, dr hab. Tomasz Szancio**

Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji

w Warszawie

**prof. Dariusz Szpoper**

Uniwersytet Pomorski w Słupsku

**prof. Hideki Tarumoto**

Hokkaido University

**ks. prof. uksw, dr hab. Krzysztof Warchałowski**

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

### PROGRAM COUNCIL

**prof. Cezary Mik**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw –

President

**prof. Zenon Bankowski**

University of Edinburgh

**prof. Irakli Burduli**

Tbilisi State University

**prof. Zbigniew Cieślak**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

**PROF. HENRYK CIOCH**

The John Paul II Catholic University of Lublin,

Cooperative Research Institute

**prof. Pablo An Ping Chang Ibarra**

University of the Americas

**prof. Przemysław Dąbrowski**

Pomeranian University in Słupsk

**prof. Antoni Dębiński**

The John Paul II Catholic University of Lublin

**prof. UWm, dr hab. Jarosław Dobkowski**

University of Warmia and Mazury in Olsztyn

**prof. Germano Andre Doederlein Schwartz**

La Salle University

**prof. Andrzej Dziega**

The John Paul II Catholic University of Lublin,

Cooperative Research Institute in Sopot

**prof. UP, dr hab. Marcin Glicz**

Pomeranian University in Słupsk

**prof. Hakan Hayden**

Lund University

**prof. Christian Hillgruber**

University of Bonn

**dr Bogdan Iancu**

University of Bucharest

**prof. Jolanta Jabłońska-Bonca**

Kozminski University, Warsaw

**prof. Tadeusz Jasudowicz**

Nicolaus Copernicus University, Toruń

**prof. Carlos Kete**

Agostinho Neto University

**dr hab. Zdenek Koudelka**

Masaryk University

**prof. Martin Krygier**

University of New South Wales

**prof. Jarosław Majewski**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

**prof. Marek Michalski**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

**prof. Krzysztof Pietrzykowski**

University of Warsaw,

Cooperative Research Institute in Sopot

**prof. UAM, dr hab. Justyn Piskorski**

Adam Mickiewicz University in Poznań

**prof. KUŁ, dr hab. Jadwiga Potrzebszcz**

The John Paul II Catholic University of Lublin

**prof. Zbigniew Rau**

University of Lodz

**prof. Martin Rhonheimer**

Pontifical University of the Holy Cross

**dr Marcin Romanowski**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

**prof. EWSPA, dr hab. Tomasz Szancio**

European University of Law and Administration

**prof. Dariusz Szpoper**

Pomeranian University in Słupsk

**prof. Hideki Tarumoto**

Hokkaido University

**prof. uksw, dr hab. Krzysztof Warchałowski**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

#### OBRAZ NA OKŁADCE

### *Kamienny most*

Rembrandt  
Harmenszoon  
van Rijn

#### źródło:

Rijks Museum, Amsterdam  
www.rijksmuseum.nl



# Spis treści

## artykuły

- 9** **WOJCIECH ZAŁUSKI**  
*Sumienie a ius-naturalizm*
- 31** **MARCIN KILANOWSKI**  
*Wolność i odpowiedzialność czy wolność jako odpowiedzialność?*
- 53** **HANNA WOLSKA**  
*Model jako forma poznania naukowego  
Próba zdefiniowania*
- 73** **JOLANTA JABŁOŃSKA-BONCA**  
*Wejście do sali rozpraw Analiza porównawcza norm zachowania uczestników rozprawy zdalnej i tradycyjnej*
- 107** **KATARZYNA ŁASAK** *Absolutna możliwość bycia zabitym a prawo do życia na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*
- 133** **ALEKSANDRA BOCHEŃSKA**  
*Kilka uwag o prawie do strajku*
- 149** **WOJCIECH JANKOWSKI**  
*Etyka cnót jako aksjologiczna podstawa prawnej ochrony zwierząt*
- 169** **AGNIESZKA LASKOWSKA-HULISZ**  
*Prawa i obowiązki osób pozostających we wspólnym pożyciu w postępowaniu cywilnym*
- 187** **MIKOŁAJ RYLSKI**  
*Polskie prawo pracy jako instrument realizacji praw człowieka*
- 213** **JOANNA HABERKO**  
*O potrzebie zmian w zakresie ustalania ojcostwa przed urodzeniem się dziecka*
- 233** **KRZYSZTOF WESOŁOWSKI**  
*A Regulation Method of the Carriage Contract in Domestic Legal System*
- 253** **ANNA SYLWESTRZAK**  
*Problemy zarządzania majątkiem osobistym małżonka cierpiącego na demencję Uwagi de lege lata i de lege ferenda*
- 271** **JAKUB PAWLICZAK**  
*Ustalenie treści nowego aktu stanu cywilnego w sprawie o unieważnienie aktu dotychczasowego*
- 291** **NATALIA PLISZKA**  
*Odpowiednie stosowanie przepisów o solidarności względem odpowiedzialności in solidum*
- 313** **BARBARA PIETRZYK-TOBIASZ**  
*Wolność wypowiedzi a przeszkoda rejestrowania skandalicznych, niemoralnych i obraźliwych znaków towarowych w amerykańskim porządku prawnym*
- 333** **OKTAWIAN NAWROT, KRZYSZTOF OLSZAK**  
*Rażące naruszenie prawa jako przestępstwo skargi nadzwyczajnej*
- 361** **MARIUSZ NAWROCKI**  
*Pojęcie szkody majątkowej na gruncie przestępstwa niegospodarności (art. 296 § 1 k.k.)*
- 385** **ANNA GOLONKA**  
*Przestępstwo seksualnego wykorzystania nieopcytalności lub bezradności Uwagi, wnioski i postulaty dotyczące mentis status victimae*
- 411** **BEATA BARAN-WESOŁOWSKA**  
*Z problematyki prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym żołnierzy w perspektywie norm Ustawy o obronie Ojczyzny*
- 429** **PAWEŁ PELC**  
*Komisja Nadzoru Finansowego jako organ nadzoru emerytalnego*
- 449** **ADAM OSTROWSKI**  
*Własność dróg publicznych w Polsce a sposób ich finansowania*
- 477** **JUSTYNA SKWIROWSKA**  
*Prześlanka zubożenia w nadpłacie podatku Wątpliwości związane z zakresem związania uchwałą NSA o sygn. I GPS 1/11*

## glosy

- 499** **MAGDALENA RZEWUSKA**  
*Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 29/20*

# Table of Contents

## articles

- 9** | **WOJCIECH ZAŁUSKI**  
*Conscience and Ius-naturalism*
- 31** | **MARCIN KILANOWSKI**  
*Freedom and Responsibility or Freedom as Responsibility?*
- 53** | **HANNA WOLSKA**  
*Model as a Form of Scientific Cognition. An Attempt to Define*
- 73** | **JOLANTA JABŁOŃSKA-BONCA**  
*Access to the Courtroom. Comparative Analysis of the Norms of Behavior of Participants in a Remote and Traditional Hearing*
- 107** | **KATARZYNA ŁASAK**  
*The Absolute Capacity to be Killed and the Right to Life, as Exemplified by the European Convention of Human Rights*
- 133** | **ALEKSANDRA BOCHEŃSKA**  
*Some Remarks on the Right to Strike*
- 149** | **WOJCIECH JANKOWSKI**  
*Virtue Ethics as an Axiological Basis for the Legal Protection of Animals*
- 169** | **AGNIESZKA LASKOWSKA-HULISZ**  
*Rights and Obligations of Cohabitants in Civil Proceedings*
- 187** | **MIKOŁAJ RYLSKI**  
*Polish Labor Law as an Instrument of Implementation of Human Rights*
- 213** | **JOANNA HABERKO**  
*The Need for Legislative Changes to Establish Paternity Before Birth*
- 233** | **KRZYSZTOF WESOŁOWSKI**  
*A Regulation Method of the Carriage Contract in Domestic Legal System*
- 253** | **ANNA SYLWESTRZAK**  
*Problems of Managing the Personal Property of a Spouse Suffering from Dementia. Comments on the Current Legal Status and Postulates of Reform*
- 271** | **JAKUB PAWLICZAK**  
*Determining the Content of a New Civil Record in the Proceeding for Invalidation of an Existing Record*
- 291** | **NATALIA PLISZKA**  
*Appropriate Application of the Provisions on in solidum Solidarity*
- 313** | **BARBARA PIETRZYK-TOBIASZ**  
*Freedom of Speech and the Registration Barrier for Scandalous, Immoral, and Derogatory Trademarks in the US Legal Order*
- 333** | **OKTAWIAN NAWROT, KRZYSZTOF OLSZAK**  
*Gross Violation of Law as a Premise for an Extraordinary Appeal*
- 361** | **MARIUSZ NAWROCKI**  
*The Concept of Property Damage Under the Crime of Mismanagement (Article 296 § 1 of the Penal Code)*
- 385** | **ANNA GOLONKA**  
*The Crime of Sexual Exploitation of Insanity or Helplessness. Remarks, Conclusions, and Postulates Regarding the Mental Status of the Victim*
- 411** | **BEATA BARAN-WESOŁOWSKA**  
*The Right to Defense in the Disciplinary Proceedings of Soldiers in the Perspective of the Standards of the Act on the Defense of the Homeland*
- 429** | **PAWEŁ PELC**  
*Polish Financial Supervisory Authority as a Pension Supervisory Authority*
- 449** | **ADAM OSTROWSKI**  
*Ownership of Public Roads in Poland and the Way of their Financing*
- 477** | **JUSTYNA SKWIROWSKA**  
*The Premise of Impoverishment in Overpayment of Tax. Doubts Related to the Scope of Binding the NSA's Resolution I GPS 1/11*

## case law

- 499** | **MAGDALENA RZEWUSKA**  
*Gloss to the Resolution of the Supreme Court of May 28, 2021, III CZP 29/20*

artykuły







WOJCIECH ZAŁUSKI

# Sumienie a *ius*-naturalizm

## Conscience and *Ius*-naturalism

The controversy between the adherents of *ius*-naturalism and the adherents of legal positivism, pursued intensely for more than 200 years, did not lead to any definitive conclusions. Its main result is only making these two legal-philosophical views more precise and refined. One of the main reasons for this state of affairs seems to be that endorsing one of these views depends mainly on how one resolves other meta-philosophical or philosophical problems. The author develops this general thesis in the context of the controversy about the nature of conscience. The author distinguishes two positions in this controversy (the reductionist and the non-reductionist) and argues that the former leads to the acceptance of legal positivism and the latter to the acceptance of *ius*-naturalism.

WOJCIECH ZAŁUSKI profesor nauk prawnych, Uniwersytet Jagielloński  
ORCID – 0000-0002-4860-0836 / e-mail: wojciech.zaluski@uj.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** sumienie,  
*synderesis*, *ius*-naturalizm,  
pozytywizm prawniczy,  
formuła Radbrucha

**KEYWORDS:** conscience, *synderesis*,  
*ius*-naturalism, legal positivism,  
Radbruch's formula

# 1 | Wprowadzenie

Trudno nie odnieść wrażenia, że burzliwa, toczona intensywnie od ponad dwustu lat, debata między zwolennikami teorii prawa naturalnego (*ius-naturalizmu*) a zwolennikami pozytywizmu prawniczego nie doprowadziła do żadnych jednoznacznych rozstrzygnięć; nie pojawiły się w niej takie argumenty na rzecz którejś ze stron, które sprawiałyby, że jej oponent mógłby przyjmować swoje stanowisko jedynie *mala fide*<sup>[1]</sup>. Szukając powodów, by tak rzec, permanentnej otwartości tej debaty, można oczywiście wskazać na fakt, że do natury sporów filozoficznych należy to, iż są one nierozstrzygalne. Tego rodzaju diagnoza, choć (ogólnie rzecz biorąc) trafna, jest jednak mało ciekawa, nie wnosi bowiem niczego interesującego do tej debaty. Bardziej owocne wydaje się inne wyjaśnienie, zgodne z którym zajęcie stanowiska w sporze o naturę prawa, tj. przyjęcie *ius-naturalizmu* lub pozytywizmu prawniczego<sup>[2]</sup>, zależy w istocie od uprzednich, głębszych rozstrzygnięć filozoficznych. Rzecz jasna, nie jest rzeczą łatwą stwierdzić, jakie są ogólne kryteria pozwalające stwierdzić, który z dwóch powiązanych ze sobą sporów filozoficznych jest bardziej podstawowy. Wydaje się jednak, że, przykładowo, problemy z obszaru antropologii filozoficznej są zazwyczaj „pierwotniejsze” niż z obszaru etyki i teorii prawa, tj. rozwiązania tych pierwszych w istotnym stopniu rzutują na rozwiązania tych drugich, ale nie *vice versa*. Oczywiście, można próbować rozwiązywać te drugie abstrahując od pierwszych, ale zaproponowane na tej drodze rozwiązania nie będą miały dostatecznie głębokiego filozoficznego zakorzenienia. W niniejszym artykule będę argumentował, że jednym z problemów antropologii filozoficznej, których rozstrzygnięcie w istotnym stopniu

---

<sup>1</sup> Wszechstronne i krytyczne omówienie współczesnych debat wokół pozytywizmu prawniczego można znaleźć np. w książce: Adam Dyrda, Tomasz Gizbert-Studnicki, Anrzej Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016).

<sup>2</sup> Oczywiście *tertium datur* – istnieją inne stanowiska filozoficzno-prawne niż *ius-naturalizm* i pozytywizm prawniczy. Te dwa są jednak najbardziej rozpowszechnione, i to nie tylko ze względów historycznych (spór między ich zwolennikami trwa co najmniej od dwustu lat, inne stanowiska zaś pojawiły się dużo później), ale także merytorycznych: w odniesieniu do jednego z najważniejszych pytań teorii prawa – o warunki obowiązywania prawa, a więc w istocie o to, co jest prawem – *ius-naturalizm* i pozytywizm prawniczy to rozwiązania zdecydowanie dominujące; mają one także, jak można sądzić, największe znaczenie dla praktyki prawniczej.

decyduje o przyjęciu określonego stanowiska w sporze *ius-naturalizm vs. pozytywizm prawniczy*, dotyczy natury (ontologicznego charakteru) sumienia, a w rezultacie, wartości sumienia, tj. wagi, jaką jego „głowski” należy przyznać w sytuacji możliwego konfliktu z innymi wartościami, np. wartością legalności.

## 2 | Dwa ujęcia natury sumienia

Nie sposób tutaj dokonać systematycznego przeglądu różnych koncepcji sumienia, niemniej można pokusić się, kosztem pewnych uproszczeń, o dokonanie syntetycznej charakterystyki dwóch głównych typów koncepcji, które nazwę „redukcjonistyczną” i „niereducjonistyczną”<sup>[3]</sup>.

Koncepcja redukcjonistyczna w swojej radykalnej postaci przyjmuje charakter „demaskatorski”: ujmuje sumienie nie jako zjawisko pierwotne, lecz wyłącznie jako skutek działania takich czy innych sił bardziej podstawowych, np. jako efekt warunkowania, tj. operowania nagrodami i karami w celu wykształcenia w „obiekcie” owych manipulacji pewnych pożądanych reakcji, jako efekt działania pewnych mechanizmów mentalnych wykształconych w toku działania doboru naturalnego (sumienie jako „głos” instynktu samozachowawczego czy płciowego<sup>[4]</sup>), czy też, jak utrzymywał Fryderyk Nietzsche, jako przejaw instynktu okrucieństwa, który nie mogąc wyładować się na zewnątrz, kieruje się ku wnętrzu samego podmiotu.

---

<sup>3</sup> Zaproponowana tutaj typologia ma, jak wspomniano, charakter syntetyczny: każdy z tych dwóch typów może oczywiście przybrać różne szczegółowe postaci, które mogą różnić się w wielu aspektach. Niemniej, jak sądzę, typologia ta nie zniekształca obrazu debaty na temat natury sumienia, ponieważ wskazane poniżej różnice między oba typami koncepcji są istotne i wspólne dla wielu ich szczegółowych postaci. Należy podkreślić, co zresztą stanie się jasne w toku dalszych rozważań, że typ redukcjonistyczny jest bardzo „zwarty” – mniej wewnętrznie zróżnicowany – niż typ niereducjonistyczny (który podzielę dodatkowo na „radykalny” i „umiarkowany”).

<sup>4</sup> W bardziej wyrafinowanych modelach ewolucyjnych sumienie postrzega się jako rozwiniętą postać zdolności do samokontroli, która to zdolność ma wartość adaptacyjną, pozwala bowiem wykazującemu ją osobnikowi uniknąć kary ze strony grupy społecznej, której jest częścią, za zachowania aspołeczne, zwłaszcza agresywne; por. np. Christopher Boehm, *Moral Origins: The Evolution of Virtue, Altruism, and Shame* (New York: Basic Books, 2012).

Zwolennicy bardziej umiarkowanych postaci tej koncepcji nie mają „demaskatorskich” intencji, nie podważają autorytetu sumienia, niemniej – podobnie jak zwolennicy postaci radykalnych – nie traktują głosu sumienia ze szczególną powagą: przypisują mu czysto subiektywny charakter, widzą w nim wyraz często dość przypadkowych, skażonych różnymi uprzedzeniami, subiektywnych przekonań podmiotu, odmawiają sumieniu uprzywilejowanego dostępu do prawdy moralnej<sup>[5]</sup>.

Druga koncepcja – nieredukcjonistyczna<sup>[6]</sup> – upatruje w sumieniu „głos transcendencji”; przypisuje mu więc ogromną wartość, widzi w nim podstawę godności osoby ludzkiej, obdarza sumienie – z uwagi na jego ścisły związek z moralną prawdą – autorytetem. W ramach chrześcijańskiej teologii moralnej, która nieredukcjonistyczne ujęcie sumienia wypracowała w sposób szczególnie wielostronny i subtelny, przyjmuje się, że sumienie obejmuje dwie różne zdolności: zdolność odkrywania ogólnych zasad moralnych, określaną mianem *synderesis*<sup>[7]</sup>, oraz zdolność stosowania ich w konkretnych sytuacjach, określaną mianem *conscientia*<sup>[8]</sup>. Tak

---

<sup>5</sup> Jeśli w ogóle uznają istnienie obiektywnej prawdy moralnej – redukcjonistyczne ujęcia sumienia często, może nawet zwykle, idą w parze z odrzuceniem realizmu/obiektywizmu metaetycznego.

<sup>6</sup> Można by ją także nazwać klasyczną (w opozycji do redukcjonistycznej – nowożytnej).

<sup>7</sup> Pochodzenie tego terminu, który pojawił się w średniowieczu, prawdopodobnie po raz pierwszy w *Komentarzu do Ezechiela św. Hieronima*, jest nie do końca jasne. Można przypuszczać, że jest on po prostu zniekształconą wersją greckiego słowa *syneidesis* oznaczającego „sumienie”. Ponieważ przez *synderesis* św. Hieronim rozumiał „iskrę sumienia (*scintilla conscientiae*)”, która „nie została wygaszona nawet w sercu Kaina”, można chyba twierdzić, że w jego tekście występuje już załączek rozróżnienia, następnie rozwinięty w okresie dojrzałej scholastyki, między dwiema zdolnościami składającymi się na sumienie – *synderesis* i *conscientia* (wedle tej interpretacji św. Hieronim nadał nowe – węższe – znaczenie – terminowi greckiemu *syneidesis*, ograniczając jego zakres właśnie do zdolności odkrywania czy poznawania ogólnych prawd moralnych); por. na ten temat: Eric D’Arcy, *Conscience and Its Right to Freedom* (New York-London: Sheed and Ward, 1961), 16-17.

<sup>8</sup> Na marginesie warto dodać, że termin *conscientia* (etymologicznie: „wiedza-z”, „współ-wiedza”) w języku łacińskim, ale także np. w języku francuskim, oznacza zarówno świadomość (samo-świadomość), jak i sumienie (w języku angielskim odrębny termin na oznaczenie świadomości – *consciousness* – pojawił się stosunkowo późno, wcześniej oba pojęcia, podobnie jak np. w językach łacińskim i francuskim, określano jednym terminem – *conscience*). Te etymologiczne uwagi otwierają pole dla dalszych rozważań – na temat związków między samo-świadomością i sumieniem. Związek ten okaże się ścisły (można by nawet rzec, iż definicyjny), gdy uwzględni się najbardziej elementarne rozumienie sumienia, mianowicie jako *obserwacji*, „bycia świadkiem” swoich czynów, wiedzy o sobie;

rozumiane sumienie nie tworzy więc norm moralnych, lecz jest – jako *synderesis* – świadkiem ich obecności w głębi ludzkiego „ja”. Twórczy charakter sumienia przejawia się wyłącznie w ich zastosowaniu do konkretnych sytuacji, przy czym owa twórczość jest ograniczona – nie tylko przez owe obiektywne normy moralne, ale także przez wymogi roztropności (*phronesis, prudentia*), czyli praktycznego rozumu tworzącego rdzeń sumienia jako *conscientia*<sup>9</sup>. Wynika stąd, że koncepcja nieredukcjonistyczna zakłada ściśle określoną strukturę sumienia: jest ono zarówno świadkiem obecności prawa moralnego w głębi ludzkiego „ja”, jak i twórczą zdolnością jego stosowania w konkretnych przypadkach. O ile więc koncepcje redukjonistyczne mogą przyjmować dowolną strukturę sumienia, o tyle koncepcja nieredukcjonistyczna zakłada koncepcją dwuelementową, obejmującą nie tylko *conscientia*, ale i *synderesis* (czyli intelekt praktyczny poznający ogólne zasady moralne). Zarysowany wyżej obraz nieredukcjonistycznej koncepcji sumienia jest jednak niepełny; nie wystarcza jeszcze do podjęcia rozważań na temat związków między tą koncepcją a sporem *ius-naturalistów* ze zwolennikami pozytywizmu prawniczego. Należy go uzupełnić o kilka dodatkowych uwag.

Po pierwsze, jak już wspomniano wyżej, koncepcja ta ujmuje sumienie jako „głos transcendencji”. Tezę tę wyraża jasno np. art. 1776 Katechizmu Kościoła Katolickiego (cytujący paragraf 16 encykliki *Gaudium et Spes*, nawiązujący z kolei do listu św. Pawła do Rzymian 2, 14-16): „W głębi sumienia człowiek odkrywa prawo, którego sam sobie nie nakłada, lecz któremu winien być posłuszny i którego głos wzywający go zawsze tam, gdzie

---

oznacza w istocie *samoświadomość*, czyli cechą posiadaną przez istoty „refleksyjne”, tj. potrafiące uczynić przedmiotem świadomości („odbić” we własnej świadomości – *reflectere*) własne akty świadomości; związek ten jest już jednak tylko częściowy, jeśli weźmie się pod uwagę bogatsze rozumienie sumienia (jako wiedzy o sobie, o swoich czynach, myślach, *połączonej z oceną moralną*), jest bowiem jasne, że w samej definicji samoświadomości pojęcie ‘sędziego’, czy ‘legislatora’ nie jest obecne (obecne jest tylko pojęcie świadka); te dwa znaczenia terminu *conscience* przeplatają się np. w literaturze angielskiej; por na ten temat Clive S. Lewis, „*Conscience and Conscious*”, [w:] Clive S. Lewis, *Studies in Words* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 181-213.

<sup>9</sup> Być może należałoby w ogóle unikać określania *prudentia* mianem *conscientia*, idąc za wzorem św. Tomasza z Akwinu, który pisze, iż *synderesis movet prudentiam* (*Summa Theologiae*, II, II, art. 47, 6 ad 3). Pozwoliłoby to także uniknąć dwuznaczności terminu *conscientia*; oznaczałby on po prostu *synderesis cum prudentia*. Więcej na temat związków między *prudentia* i *conscientia* można znaleźć w moim współautorskim tekście: Wojciech Załuski, Tomasz Kwarciński, „*The Dualism of Prudence*” *Prakseologia*, 161 (2019): 271-290.

potrzeba, do miłowania i czynienia dobra a unikania zła, rozbrzmiewa w sercu nakazem [...] Człowiek bowiem ma w swym sercu wypisane przez Boga prawo [...] Sumienie jest najtajniejszym ośrodkiem i sanktuarium człowieka, gdzie przebywa on sam z Bogiem, którego głos w jego wnętrzu rozbrzmiewa”<sup>[10]</sup>.

W chrześcijańskiej teologii moralnej „transcendencja” to zarówno Bóg, jak i obiektywny porządek moralny. Ale trzeba podkreślić, że pogląd, iż „głos” sumienia to „głos transcendencji”, nie jest przyjmowany wyłącznie na gruncie koncepcji teologicznych. Jest charakterystyczny także dla niektórych świeckich stanowisk, np. kantyzyzmu czy psychologii egzystencjalnej, w których owa „transcendencja” to w pierwszym rzędzie obiektywny porządek moralny; w kwestii istnienia Boga stanowiska te są agnostyczne, choć należy dodać, że jest to agnostycyzm skłaniający się ku teizmowi<sup>[11]</sup>. Na marginesie zauważmy, że przyjmując, iż warunkiem uznania danej koncepcji sumienia za nieredukcjonistyczną jest uznanie jego „transcendencji” (w dowolnym sensie: teologicznym lub czysto moralnym), to za taką *nie możemy* uznać Heideggerowskiej koncepcji sumienia. Heidegger twierdził, że sumienie „wzywa” człowieka do bycia sobą, do porzucenia konformizmu wobec „Się”, do „Zdecydowania (*Entschlossenheit*)”, tj. do zdobycia się na odwagę dokonania „wyboru wybierania”. Niemniej wymóg ten ma charakter czysto formalny, bowiem Heidegger nie wskazuje tego, co podmiot (*Dasein*), dokonawszy owego pierwotnego wyboru, ma dalej „wybierać”, jakie wartości ma realizować; Heidegger pisze wyraźnie, że sumienie „do niczego” nie wzywa, nie ma nic do powiedzenia, „przemawia wyłącznie i ciągle w modus milczenia”, i choć „pozywa Siebie z zatrąty w Sie”, to „treść wezwanego Siebie pozostaje nieokreślona i pusta”<sup>[12]</sup>. Ostatecznie to decyzja *Dasein* jest jedynym kryterium tego, do czego należy dążyć – sama decyzja, jak ujmuje to Heidegger, może udzielić odpowiedzi na pytanie „na co się

<sup>10</sup> Podobne ujęcie sumienia znajduje się także np. w par. 24 encykliki *Evangelium Vitae* Jana Pawła II, a także w wielu innych dokumentach Kościoła Katolickiego. Obrazowo opisuje je J. Ratzinger – jako „transparentność wobec tego, co Boże”, i jako to, co stanowi „właściwą godność i wielkość człowieka”; por. Joseph Ratzinger, „Prawda, wartości, władza”, [w:] Joseph Ratzinger, *Uwolnić wolność* (Lublin: Fundacja Rozwoju KUL, 2018), 98.

<sup>11</sup> Por. np. Victor E. Frankl, „Egzystencjalna analiza sumienia”, [w:] Victor E. Frankl, *Bóg ukryty. W poszukiwaniu ostatecznego sensu*, przeł. Aleksandra Wolnicka (Warszawa: Wydawnictwo Czarna Owca, 2012), 53-60; oraz Victor E. Frankl, „Transcendencja sumienia”, [w:] *Bóg ukryty*, 75-82.

<sup>12</sup> Martin Heidegger, *Bycie i czas*, przeł. Bogdan Baran (Warszawa: PWN, 2004), 344-345.

decydować?”. Z drugiej jednak strony koncepcja Heideggera z całą pewnością nie jest redukcjonistyczna: dla Heideggera bowiem sumienie nie jest ani epifenomenem, dającym się zredukować do jakichś bardziej podstawowych mechanizmów, ani nie ma też charakteru czysto subiektywnego (ów „zew” sumienia, nakazujący wybór „najbardziej własnej możliwości bycia Sobą”, daje się słyszeć, według Heideggera, w każdym „jestestwie (*Dasein*)”). Koncepcja Heideggerowska sumienia wymyka się więc zaproponowanej w niniejszym tekście typologii.

Po drugie, należy uściślić sformułowaną wyżej tezę, że sumienie ujmowane nieredukcjonistycznie jest podstawą godności człowieka. Dokładnie rzecz ujmując, podstawa godności człowieka na gruncie nieredukcjonistycznej koncepcji człowieka (leżącej u podstaw omawianej koncepcji sumienia) tkwi w samym sposobie jego egzystencji. Różni się on od sposobu egzystencji istot nierozumnych tym, że posiada dwie wyjątkowe cechy: *incommunicabilitas* (ludzie są od siebie wyraźnie odrębni, silnie zindywidualizowani) i *individualitas* (każdy człowiek jako pojedynczy byt jest jednością). Taki sposób egzystencji jest zaś pochodną faktu, że człowiek jest istotą rozumną, a więc wolną (jak bowiem pisał Tomasz z Akwinu: *ubicumque est intellectus, est liberum arbitrium*<sup>[13]</sup>). Otóż godność jest samym owym sposobem istnienia, i jaka taka uzasadnia nazywanie człowieka osobą (*persona*), a więc kimś istniejącym w pełni indywidualnie, „przez siebie” (*per se*)<sup>[14]</sup>. Nasuwa się pytanie, gdzie w tym obrazie należałoby umieścić sumienie? Jak trafnie pisał Robert Spaemann, sumienie to „najbardziej wyraźna oznaka osoby”, gdyż „radykalnie indywidualizuje człowieka, a zarazem uwalnia go od wszelkiego egocentrycznego indywidualizmu”<sup>[15]</sup>. Zauważmy także, że w zarysowanym wyżej ujęciu godność jest terminem w pierwszym rzędzie deskryptywnym, opisującym szczególnie *modus essendi* człowieka. Niemniej, ma on również aspekt wartościujący, gdyż cechy owego *modi essendi* nie są neutralne aksjologicznie, lecz

<sup>13</sup> *Summa Theologiae* I, I, q. 59, a. 3.

<sup>14</sup> Takie, jak sądzę przekonujące, ujęcie relacji między pojęciami wolności, rozumności, godności i osoby zaproponował Marek Piechowiak w artykule „Thomas Aquinas – Human Dignity and Conscience as a Basis for Restricting Legal Obligations” *Diametros*, 47 (2016): 64-83.

<sup>15</sup> Robert Spaemann, *Osoby. O różnicy między czymś a kimś*, przeł. Jarosław Merecki (Warszawa: Oficyna Naukowa 2001), 204. Dodajmy, że Victor E. Frankl dopatrywał się nawet zależności etymologicznej między sumieniem i pojęciem osoby, pisząc, iż „poprzez sumienie osoby ludzkiej rozbrzmiewa – *per-sonat* – głos jakiejś siły pozaludzkiej (Frankl, „Transcendencja sumienia”, 76).

świadczą o „randze ontologicznej” człowieka. Podkreślimy, że ten aspekt wartościujący godności jest dodatkowo wzmacniany przez nieredukcjonistyczną koncepcją sumienia: jeśli bowiem każdy człowiek jest depozytariuszem prawa moralnego pojmowanego obiektywnie, zasługuje on na szczególny szacunek. Natomiast na gruncie koncepcji redukcjonistycznych nasza zdolność do wydawania sądów moralnych okazuje się być odarta ze wzniosłości: sądy te postrzegane są wyłącznie jako produkt pewnych subiektywnych zapatrywań. Wynika stąd, że tylko na gruncie koncepcji nieredukcjonistycznej nabiera głębokiego uzasadnienia wymóg postępowania w zgodzie z własnym sumieniem. Jeśli bowiem sumienie ma wyłącznie charakter subiektywny, nie widać żadnych poważniejszych powodów, aby szanować jego „głos”. Zatem pojęcie „człowieka sumienia” – kogoś, kto nigdy nie poświęca prawdy moralnej na rzecz dobrego samopoczucia czy społecznego uznania, kto nigdy nie zagłusza w sobie głosu sumienia – ma jasny sens tylko na gruncie koncepcji nieredukcjonistycznej. Wezwanie sumienia pojmowanego czysto subiektywistycznie, a tym bardziej demaskatorsko, można by, bez narażania się na moralną krytykę, zignorować.

Po trzecie, zwolennicy koncepcji nieredukcjonistycznej nie odrzucają tezy, że sumienie jest kształtowane w procesach uczenia się/warunkowania, albo że jego kształt (schematy ocen moralnych) jest zależny od czynników biologicznych/ewolucyjnych. Twierdzą jednak, że sumienie nie daje się wyczerpująco opisać w ten sposób, i może się „przeciwstawić” indukowanemu w toku wychowania czy w drodze ewolucji nawykom, należy bowiem do, by tak rzec, „duchowej warstwy” człowieka, na którą psychologia ewolucyjna, socjologia czy inne nauki szczegółowe są z powodów metodologicznych „ślepe”<sup>[16]</sup>. Innymi słowy, koncepcja nieredukcjonistyczna zakłada, że nawet u osób najsilniej indoktrynowanych czy warunkowanych do przyjęcia jakiejś wypaczonej wersji moralności zostaje zachowany, choć jest zagłuszany, ów „głos” *synderesis*, odsłaniający obiektywny porządek moralny; „głos” sumienia można więc jedynie „zagłuszyć”, ale nie można go zniekształcić, „wyciszyć” czy „znieczulić” – można jedynie „znieczulić”

<sup>16</sup> Rzecz jasna, wychowanie może mieć także wpływ pozytywny na sumienie, jest wręcz konieczne dla jego właściwego ukształtowania. Np. w art. 1784 Katechizmu Kościoła Katolickiego czytamy: „Wychowanie sumienia jest zadaniem całego życia. Od najmłodszych lat wprowadza ono dziecko w poznawanie i praktykowanie prawa wewnętrznego, rozpoznawanego przez sumienie. Roztropne wychowanie kształtuje cnoty; chroni lub uwalnia od strachu, egoizmu i pychy, fałszywego poczucia winy i dążeń do upodobania w sobie, zrodzonego z ludzkich słabości i błędów. Wychowanie sumienia zapewnia wolność i prowadzi do pokoju serca”.



siebie na jego głos. Wynika stąd, że żaden człowiek nie może uchylić się od odpowiedzialności moralnej, powołując się na etyczną ignorancję (z odpowiedzialności zwalnia wyłącznie nieprzezwyčajalna, a więc niezawiniona, niewiedza co do faktów), albowiem w głębi swojego sumienia, na poziomie *synderesis*, każdy zna rozróżnienie na dobro i zło oraz podstawowe zasady moralne (wśród których, jak można sądzić, jest także nakaz wejścia, odkrycia swojej „wewnętrznej głębi”, tj. wsłuchania się w głos swojego sumienia<sup>[17]</sup>). Koncepcja nieredukcjonistyczna nie wyklucza rzecz jasna tego, że sumienie może „błądzić” (np. może być zbyt wąskie – nadmiernie skrupulatne, lub zbyt szerokie – nadmiernie pobłażliwe; swoistym błędem sumienia jest też jego niepewność), ale implikuje, że owa podatność na błędy jest wyłącznie cechą *conscientia* (*prudentia*), stosującego, w schemacie praktycznego sylogizmu ogólne reguły do szczególnych przypadków, a nie *synderesis*, która niemylnie identyfikuje przesłanki większe owego sylogizmu, jakimi są ogólne zasady moralne, tj. zasady prawa naturalnego (błędy dotyczą więc przesłanek mniejszych)<sup>[18]</sup>. Nie można więc usprawiedliwiać swojego postępowania nieznajomością najbardziej podstawowych zasad moralnych. Ten fakt uzasadnia przypisywanie odpowiedzialności, także np. psychopatom. Zwolnić ich z odpowiedzialności można tylko na gruncie redukcyjnej koncepcji człowieka (a więc i sumienia) negującej istnienie w człowieku warstwy duchowej, a więc i *synderesis*. Zatem, jak widzimy, ze (słusznej) tezy, iż powinniśmy postępować zawsze w zgodzie z własnym sumieniem, nie można wyciągać wniosku, że sumienie usprawiedliwia

<sup>17</sup> Por. art. 1779 Katechizmu Kościoła Katolickiego.

<sup>18</sup> Ściśle rzecz biorąc, w chrześcijańskiej teologii moralnej przyjmuje się, za św. Tomaszem z Akwinu, że *synderesis* nieomylnie poznaje zasady najbardziej ogólne (określane różnie przez różnych myślicieli: jako *principia boni*, *universalia iuris* przez Alberta Wielkiego, jako *finis virtutum moralium* – przez Tomasza z Akwinu), natomiast może mylić się co do zasad bardziej szczegółowych, choć błędy co do tych ostatnich nigdy nie zwalniają z odpowiedzialności, gdyż są zawsze przezwyčajalne, tzn. spowodowane czynnikami (np. złymi namowami czy zepsutymi obyczajami), którym mogliśmy się oprzeć. Co więcej, wiemy, że powinniśmy się im oprzeć, obowiązek poznania prawa moralnego należy bowiem do owych zasad najbardziej ogólnych, a więc takich, co do których nie możemy się mylić (por. *Summa Theologiae* I-II, q. 19, a.6). Nie jest wszakże do końca jasne, jakie zasady należą do ogólnych, a jakie do bardziej szczegółowych (wtórnych); można sądzić, że do ogólnych, poza wspomnianym meta-obowiązkiem poznania prawa moralnego, należą takie zasady, jak np. „należy czynić dobro, a unikać zła, „człowiek nigdy nie może być traktowany wyłącznie jako środek”, „moralnie dobre skutki nie uzasadniają moralnie złych środków”, czy nakaz miłowania bliźniego; ale trudno wskazać jakieś kryterium pozwalające wyraźnie rozdzielić te dwa typy zasad poznawanych przez *synderesis*.

działania polegające na pogwałceniu podstawowych zasad moralnych. Taki wniosek może być uzasadniony na gruncie koncepcji redukcjonistycznej, negującej istnienie *synderesis* w człowieku, ale nie na gruncie koncepcji nieredukcjonistycznej, która nie tylko nie neguje jej istnienia, ale także zakłada, że władza ta (czy dyspozycja) nie ulega nigdy „wyłączeniu”: jeśli nie słyszymy jej „głosu”, czyli wezwania prawdy moralnej, to dzieje się tak z naszej własnej winy<sup>[19]</sup>. Ponosimy więc odpowiedzialność nawet za działanie zgodne z własnym sumieniem. Wina nie tkwi wówczas w samym osądzie sumienia (*conscientia/prudentia*) i w działaniu z nim zgodnym, ale tkwi głębiej: jest winą popełnioną w stosunku do „głosu” płynącego z *synderesis*, którego tak naprawdę nie chcieliśmy słyszeć<sup>[20]</sup>. Innymi słowy, działanie zgodne z własnym sumieniem jest warunkiem koniecznym, ale nie wystarczającym, moralnej słuszności czynu (jeśli zawężymy zakres zastosowania predykatu „moralnie dobry” do wymiaru intencji, możemy powiedzieć, że działanie zgodne z sumieniem (*conscientia/prudentia*) jest tylko moralnie dobre, ale nie jest moralnie słuszne). Aby czyn był moralnie słuszny, sumienie (jako *synderesis*) nie może być zaniedbywane (co oznacza, że sumienie – jako *conscientia/prudentia* – musi uczynić punktem wyjścia swojej aktywności obiektywne normy moralne), i owa ogólna norma musi zostać właściwie zastosowana w konkretnym przypadku (co oznacza, że sumienie – jako *conscientia/prudentia* – nie może w toku stosowania reguły ogólnej do konkretnego przypadku popełnić żadnych błędów co do okoliczności faktycznych).

Po czwarte, sumienie, jako „głos transcendencji” zakłada obiektywizm etyczny, i to w dwojakim sensie – ontologicznym (sumienie jest „świadkiem” wpisanych w naturę człowieka obiektywnych zasad moralnych), i epistemicznym (sumienie-*synderesis* poznaje w sposób bezbłędny te zasady, choć sumienie-*conscientia/prudentia* ma aspekt subiektywny w tym sensie,

---

<sup>19</sup> Por. par 24 encykliki *Evangelium Vitae*: „[...] żadne okoliczności ani próby zagłuszenia nie zdołają stłumić głosu Boga, który rozbrzmiewa w sumieniu każdego człowieka: właśnie w tym ukrytym sanktuarium sumienia człowiek może się zawsze nawrócić i znów wejść na drogę miłości, otwarcia się na innych i służby życiu ludzkiemu”.

<sup>20</sup> To klasyczne ujęcie relacji między sumieniem i słusznością czynu było przyjmowane przez najważniejszych myślicieli chrześcijańskich, ale nie wszystkich. Zwolennicy tzw. etyki intencji, np. Abelard, twierdzili, że działanie zgodne z własnym sumieniem jest warunkiem koniecznym i wystarczającym słusznego postępowania. Zgodnie z tą etyką działanie niezgodne z sumieniem jest jedyną możliwą formą niemoralnego postępowania.

że wydawane przez nie sądy jednostkowe mogą być błędne<sup>[21]</sup>). Za nader trafną należy zatem uznać definicję sumienia jako „współ-wiedzy (*conscientia*) z prawdą”<sup>[22]</sup>. Tak rozumiane sumienie – jako obiektywistyczne w podwójnym sensie – ma zupełnie inny, tj. wyższy, status niż sumienie pojmowane redukcjonistycznie, które jest subiektywne również w podwójnym sensie (nie zakłada obiektywistycznej teorii wartości, może błędzić w swoim poznaniu<sup>[23]</sup>).

Wreszcie po piąte, koncepcja niereducjonistyczna nadaje ściśle określony sens pojęciu autonomii, wolności: człowiek jest autentycznie autonomiczny, wolny, gdy podąża za obiektywnym prawem moralnym; wolność rozumiana czysto subiektywnie – wolność czynienia tego, co uważa się za właściwe w swojej nieograniczonej subiektywności – oznacza tak naprawdę zniewolenie<sup>[24]</sup>.

Założeniem moich dalszych analiz jest niereducjonistyczna koncepcja sumienia, zgodnie z którą jest ona zdolnością zarówno odkrywania ogólnych reguł moralnych, jak i zdolnością formułowania jednostkowych sądów moralnych, a przy tym zdolnością wartościową. Będę argumentował, że przyjęcie tej koncepcji prowadzi do *ius*-naturalizmu. Rzecz jasna, związek między niereducjonistyczną koncepcją sumienia a *ius*-naturalizmem nie ma charakteru „dedukcyjnego” – nie może tu być mowy o jakimś logicznym wynikaniu. Niemniej, koncepcja ta otwiera pewne ścieżki argumentacyjne, które prowadzą do akceptacji *ius*-naturalizmu. A *contrario*, odrzucenie tej koncepcji ułatwia przyjęcie stanowiska prawnopozytywistycznego.

---

<sup>21</sup> Zauważmy zresztą, że koncepcja błędnego sumienia ma sens wyłącznie na gruncie obiektywizmu/realizmu metaetycznego.

<sup>22</sup> Por. Ratzinger, „Prawda, wartości, władza”, 102.

<sup>23</sup> To ostatnie sformułowanie ma sens oczywiście tylko pod tym warunkiem, że zwolennik redukcjonistycznej, a więc subiektywistycznej koncepcji sumienia przyjmuje tezę o obiektywności wartości (czyli realizmu/obiektywizmu metaetycznego).

<sup>24</sup> Por. Ratzinger, „Prawda, wartości, władza”, 104.

### 3 | Nieredukcjonistyczna koncepcja sumienia a *ius-naturalizm*

Prezentację związków między koncepcjami sumienia a stanowiskami filozoficzno-prawnymi rozpocznę od dość oczywistej konstatacji: między sumieniem a prawem, tak jak ujmują je pozytywiści, zachodzi relacja wysoce ambiwalentna. Ambiwalencję tych relacji można ująć najkrócej tak: z jednej strony prawo może chronić sumienie, z drugiej jednak strony może stanowić dla niego zagrożenie. Przyjrzyjmy się bliżej obu aspektom tej relacji. We współczesnych systemach prawnych, zwłaszcza państw demokratycznych, znajdują się liczne gwarancje wolności sumienia. W prawie polskim gwarancje te znajdujemy np. w ustawie z 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania czy art. 53 Konstytucji. Z kolei normy prawa międzynarodowego stojące na straży wolności sumienia to np. art. 9 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela z 1949 r. czy też art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. Prawo jednak może także zagrażać sumieniu, co wynika stąd, że stanowi ono zbiór ogólnych reguł, do których obywatele muszą się stosować pod groźbą sankcji, nawet jeśli reguły te są przez nich odrzucane (konflikty tego rodzaju mają miejsce zwłaszcza w przypadku regulacji przez prawo zagadnień moralnie spornych, np. aborcji czy eutanazji). Rzecz jasna zagrożenie to może być mniejsze lub większe. System prawny, zwłaszcza w państwach totalitarnych i autorytarnych, może zawierać (i zwykle zawiera) reguły naruszające najbardziej elementarne normy moralne, a nie tylko reguły rozstrzygające w jednoznaczny sposób pewne moralnie sporne kwestie. Napięcie między sumieniem i prawem jest szczególnie ostre w państwach niedemokratycznych nie tylko zresztą z tej racji, że prawo tych państw zawiera niemoralne reguły prawne, ale także dlatego, że gwarancje wolności sumienia są w nich słabsze, o ile w ogóle są w nim obecne; można w takim przypadku mówić o konflikcie między sumieniem a prawem, a nie tylko o napięciu między nimi. Sam jednak fakt, że prawo – jeśli jest ujmowane pozytywistycznie – może ewoluować na mocy wewnętrznych (czysto proceduralnych) mechanizmów jego rozwoju do takiej postaci, że będzie pozostawać w konflikcie z sumieniem, jest, w moim przekonaniu, jednym z najważniejszych powodów opowiedzenia się za *ius-naturalizmem*, i tym samym odrzucenia pozytywizmu prawniczego. Powód ten nabiera szczególnie istotnej wagi, gdy sumienie rozumie się nieredukcjonistycznie, tzn. gdy przypisuje się mu odpowiednią dużą

wartość – wartość samoistną. Ujmując rzecz zwięźle: z uwagi na to, że wolność sumienia jest wartością samoistną i jedną z wartości najwyższych, należy podjąć wszelkie możliwe środki na rzecz zminimalizowania ryzyka jej pogwałcenia, a jednym z takich środków, być może najważniejszym, jest odejście od czysto pozytywistycznych ujęć prawa<sup>[25]</sup>. Innymi słowy, redukcjonistyczne ujęcia sumienia nie uzasadniają tak głębokiej troski o jego wolność: jeśli sumienie to wyłącznie zbiór odruchów warunkowych czy też fenomen czysto biologiczny, dający się w pełni opisać jako rezultat działania doboru naturalnego (wersja skrajna koncepcji redukcjonistycznej), albo fenomen wyłącznie subiektywny (wersja umiarkowana), to trudno przypisywać mu tak doniosłe znaczenie<sup>[26]</sup>. Wolność sumienia, a także „sprzeciw sumienia”, mają autentycznie doniosłą wartość i zasługują na szczególną ochronę tylko wtedy, gdy przyjmuje się nieredukcjonistyczną koncepcję sumienia, a ochronę tę w większym stopniu gwarantuje *ius-naturalizm* niż pozytywizm prawniczy. Nie jest to oczywiście argument niekontrowersyjny. Przyjrzyjmy się bliżej zarzutom, jakie można względem niego podnieść.

Po pierwsze, można by twierdzić, że ustrojach demokratycznych ryzyko naruszenia wolności sumienia przez państwo jest minimalne, ponieważ demokratyczne systemy prawne są tworzone w taki sposób, że każdy z obywateli może się czuć ich „współtwórcą”, a także zawierają silne gwarancje wolności sumienia; nie ma więc w nich potrzeby rozumienia prawa

---

<sup>25</sup> *Ius-naturalizm* jest w takim tylko zakresie ‘pozytywistyczny’, że za obowiązujące normy prawne uznaje tylko te normy, które zostały uprzednio przyjęte zgodnie z odpowiednimi, spełniającymi (pozytywistyczne) wymogi legalizmu, procedurami; jest to jednak wyłącznie warunek konieczny; dodatkowo normy te muszą spełniać warunek niesprzeczności z podstawowymi zasadami moralnymi.

<sup>26</sup> Jest rzeczą symptomatyczną, że Alberto Giubilini, autor hasła *Conscience* w popularnej *Stanford Encyclopaedia of Philosophy*, który przyjmuje subiektywistyczną koncepcję sumienia, gdy przechodzi w swoich rozważaniach do prezentacji argumentów na rzecz wolności sumienia, nie wskazuje na jego samoistną wartość; nie jest to zaskakujące, ponieważ sumieniu ujmowanemu subiektywistycznie trudno przypisać taką wartość; argumenty przywołane przez Giubilianiego na rzecz wolności sumienia mają więc ostatecznie charakter instrumentalny, wskazują więc wyłącznie na skutki jej przyjęcia lub odrzucenia (np. na to, że naciski na sumienie są nieskuteczne i prowadzą do hipokryzji; że nie da się bowiem metodami przymusowymi zmienić naszych przekonań, można nas zmusić jedynie do tego, byśmy nie postępowali zgodnie z nimi; albo że wolność sumienia, myśli, religii zwiększa szansę odkrycia prawdy). Nie twierdzą, że są to słabe argumenty; twierdzą jednak, że są dużo słabsze niż argument wskazujący na samoistną wartość sumienia.

w duchu *ius-naturalizmu*. Zarzut ten ma więc w istocie dwa uzasadnienia. Rozważmy najpierw pierwsze. Łatwo je odeprzeć, albowiem demokratyczne sposoby tworzenia prawa gwarantują zgodność reguł prawnych z sumieniem tylko wtedy, gdy społeczeństwo jest jednorodne aksjologicznie, tj., gdy wyznaje podobne wartości. Tymczasem w większości współczesnych społeczeństw demokratycznych taka jednorodność nie występuje, ich członkowie uznają często całkowicie odmienne systemy wartości. W warunkach pluralizmu istnieje więc realne ryzyko „tyranii większości”, stanowiącej zamach na wolność sumienia grup mniejszościowych. Oczywiście, trudno nie zgodzić się z tezą, że, co do zasady, w państwach demokratycznych legalistyczne („pozytywistyczne”) podejście do prawa jest bardziej uzasadnione niż w państwach niedemokratycznych: ryzyko „tyranii większości” aktualizuje się dość rzadko<sup>[27]</sup>. Ale ta prawda nie osłabia istotnie mojej krytyki. Kluczowa jest dla niej teza, iż demokratyczny system prawny, o ile rozumie się go zgodnie z pozytywizmem prawniczym (implikującym, iż niemoralne prawo wciąż jest prawem, jeśli tylko, ujmując rzecz w terminologii Herberta L.A. Harta, zostało przyjęte zgodnie z kryteriami określonymi w tzw. regule uznania, tj. regule społecznej określającej kryteria obowiązującego prawa), nie zawiera odpowiednich mechanizmów uniemożliwiających powstanie niemoralnego systemu prawnego. Jeśli zaś chodzi o drugie uzasadnienie omawianego zarzutu, to, faktycznie, gwarancje wolności sumienia są obecne i szczególnie silne w systemach demokratycznych. Co więcej, można argumentować, że stanowią one element konstytutywny najbardziej dojrzałej formy demokracji – demokracji liberalnej, tzn. są w niej obecne nie dlatego, że zostały włączone, zgodnie z określoną procedurą, do systemu prawnego demokracji liberalnej, lecz stanowią część składową samego pojęcia demokracji liberalnej. Ale jeśli przyjmie się tę tezę, trzeba konsekwentnie uznać, że demokratyczne systemy prawne nie mogą być interpretowane czysto pozytywistycznie, gdyż gwarancje te, wraz z długą listą innych liberalnych uprawnień wchodzących w zakres pojęcia demokracji liberalnej, nadają im charakter prawnonaturalny. Oznacza to, że spór o istotę demokracji, tj. jej sposób powiązania

<sup>27</sup> Zauważmy na marginesie, iż wynika stąd, że gwarancje swobody sumienia nie muszą być w państwach demokratycznych tak silne, jak w państwach niedemokratycznych właśnie dlatego, że w tych pierwszych reguły prawne rzadziej zagrażają wolności sumienia. Oczywiście, ta „logika równowagi”, biorąca pod uwagę relację między siłą gwarancji wolności sumienia i ryzykiem pogwałcenia tej wolności przez prawo, nie działa w praktyce: gwarancje sumienia są zwykle silniejsze tam, gdzie są mniej potrzebne, tj. w demokracjach.

z wartościami, jest w swej istocie pewnym wariantem sporu pozytywizmu prawnego z *ius-naturalizmem*. Zwolennicy tezy o relatywistycznych podstawach demokracji są zwykle zwolennikami pozytywizmu prawniczego. Bronią oni tzw. formalnego ujęcia demokracji (tj. definiowanej jako pewna metoda podejmowania decyzji zbiorowych), a odrzucają jej materialne/substancjalne ujęcie (odwołujące się do różnych wartości – równości, tolerancji, godności). Wynikałoby stąd, choć pozytywizm prawniczy jest, jak się wydaje, poglądem dominującym wśród teoretyków prawa, ma on charakter raczej postulatywny niż deskryptywny. Albowiem staranna rekonstrukcja aksjologii systemów prawnych, w szczególności liczne odniesienia do praw człowieka, w prawie krajowym i międzynarodowym, które zwykle uzasadnia się za pomocą argumentacji moralnej, a nie pozytywno-prawnej (tj. nie wywodzi się ich obowiązywania z faktu, że zostały przyjęte przez taki czy inny podmiot stanowiący prawo, wbrew tezie, że mamy tutaj do czynienia wyłącznie ze zjawiskiem „pozytywizacji prawa naturalnego”), zdaje się prowadzić do wniosku, że przynajmniej w państwach demokratyczno-liberalnych przyjmuje się w istocie jakiś wariant *ius-naturalizmu*. Tkwi za tym założeniem, jak się wydaje, fundamentalna, anty-pozytywistyczna intuicja sięgająca co najmniej św. Augustyna, że zbiór reguł wytworzonych i egzekwowanych przez skutecznie działającą „bandę rozbójników” nie zasługuje na miano prawa<sup>[28]</sup>; jest ono tylko i wyłącznie instrumentem zniewalania obywateli. Rzecz jasna nawet w państwie liberalno-demokratycznym istnieje ryzyko przyjęcia przez ustawodawcę niemoralnych praw. Dlatego ważne jest, aby istniały w niej dostatecznie silne mechanizmy ochrony sumienia, które pozwolą obywatelowi uchylić się od stosowania niemoralnych praw bez ponoszenia za to żadnych sankcji. Powinny więc one obejmować, oprócz gwarancji wolności sumienia (i powiązanych z nią innych wolności, np. wolności wyznania czy wychowania swoich dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem moralnymi) także inne mechanizmy chroniące sumienie, w szczególności klauzulę sumienia i prawo do obywatelskiego nieposłuszeństwa. Jeśli chodzi o klauzulę sumienia<sup>[29]</sup>, to można

<sup>28</sup> To oczywiście parafraza; dosłownie cytat ten brzmi tak: „czymże są więc wyzute ze sprawiedliwości państwa, jeśli nie wielkimi bandami rozbójników” – św. Augustyn, *Państwo Boże*, przeł. Władysław Kubicki (Kęty: Wydawnictwo Antyk 1998), IV, 4.1

<sup>29</sup> Tj. uprawnienie do niewykonania w imię osobistych przekonań moralnych przez osobę pełniącą określoną rolę zawodową działania leżącego w zakresie jego obowiązków (takie uprawnienie czyni tego rodzaju obowiązek niedoskonałym, tj. niewymagalnym).

ją postrzegać jako właśnie instytucję ukształtowaną w duchu *ius-naturalizmu*, ponieważ pozwala ona niejako uchylić obowiązywanie danej normy prawnej (uznanej za sprzeczną z moralnością), choć wyłącznie *in concreto*. Zaś jeśli chodzi o prawo (uprawnienie) do obywatelskiego nieposłuszeństwa, tj. naruszenia, w sposób publiczny i w imię ogólnych zasad, pewnych niemoralnych reguł ogólnie akceptowanego prawa, to należy zauważyć, że takie prawo byłoby prawem *sui generis*: nie mogłoby być prawną instytucją z uwagi na sam swój charakter (trudno byłoby sobie wyobrazić sytuację, w której obywatelom przyznane jest uprawnienie, nawet pod pewnymi warunkami, do naruszania prawa<sup>[30]</sup>); poza tym, przechodząc już na grunt pozytywno-prawny, art. 83 Konstytucji wprost stanowi, że „Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Niemniej można sobie wyobrazić, że obywatelskie nieposłuszeństwo jest moralnym uprawnieniem zakorzenionym w zwyczaju i uznawanym przez państwo w tym sensie, że traktuje ono w sposób wyrozumiały tych, którzy z niego korzystają, stosując wobec nich łagodne czy nawet symboliczne sankcje.

Po drugie, można byłoby argumentować, że to *ius-naturalizm* stanowi zagrożenie dla sumienia, ponieważ opiera się na jakoby jedynym właściwym systemie wartości, a więc neguje tym samym fakt pluralizmu wartości, i kreuje przez to ryzyko autorytarnego narzucania wszystkim obywatelom jednego moralnego schematu. Argument ten byłby uzasadniony tylko wtedy, gdyby *ius-naturalizm* zakładał system norm moralnych regulujących w sposób szczegółowy różne obszary życia. Takie warianty *ius-naturalizmu* (swoiste „odzwierciedlenia” w swojej szczegółowości systemów prawnych) były faktycznie broniące w przeszłości. Ale *ius-naturalizm* może występować w innych postaciach, np. Radbruchowskiej, opartej na najbardziej elementarnych normach moralnych, których naruszenie stanowi czyn *iniustissimum*<sup>[31]</sup>. *Ius-naturalizm* w takiej – umiarkowanej czy

<sup>30</sup> Jak zauważył John Rawls, „Z pewnością można sobie wyobrazić system prawny, w którym dyktowane sumieniem przekonanie, że prawo jest niesprawiedliwe, uznaje się za okoliczność usprawiedliwiającą niestosowanie się do niego. Taki system mogliby zaprowadzić ludzie wielkiej prawości, mający do siebie pełne zaufanie. Ale tak, jak się rzeczy mają, ów system byłby przypuszczalnie niestabilny, nawet w stanie zbliżonym do sprawiedliwości. Musimy zapłacić pewną cenę (podać się karze), jeśli chcemy przekonać innych, że nasze działania mają, według naszego starannie przemyślanego poglądu, dostateczną podstawę moralną w przekonaniach politycznych wspólnoty” – John Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. Maciej Panufnik et al. (Warszawa: PWN, 2013), 55.

<sup>31</sup> Dobrze znana, ale warta przypomnienia w tym miejscu, jest ewolucja poglądów Gustava Radbrucha, który w obliczu ogromu niemoralności, jakiego dopuścili



liberalnej – postaci nie grozi naruszeniem wolności sumienia, nie narzuca bowiem obywatelom żadnego konkretnego systemu moralnego. Taki *ius-naturalizm* będzie jeszcze skuteczniej stał na straży wolności sumienia, jeśli jego elementem będą szerokie jej gwarancje, obejmujące także klauzulę sumienia i prawo do obywatelskiego nieposłuszeństwa.

Po trzecie, można byłoby twierdzić, że pozytywizm prawniczy został w mojej argumentacji przedstawiony w karykaturalnej postaci jako pogląd implikujący akceptację dla niemoralnego prawa. Ale byłby to rzeczywiście karykaturalny obraz tylko wtedy, gdyby owej „akceptacji” nadawało się sens moralny. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że pozytywizm prawniczy nie prowadzi do tak rozumianej akceptacji dla niemoralnego prawa, a to z tego względu, iż jest aksjologicznie neutralny. Niemniej, co należy podkreślić, owa aksjologiczna neutralność pozytywizmu prawniczego jest zarazem niebezpieczna i niepełna. Jest niebezpieczna, ponieważ skutkuje tym, że to, jaką dokładnie treść mają normy prawne, jest nieistotne dla oceny ich obowiązywania. W rezultacie, pozytywizm prawniczy może – choć oczywiście nie musi – prowadzić do powstania moralnego konfliktu sumienia z prawem, tzn. konfliktu polegającego na tym, że działanie w zgodzie ze swoim sumieniem pociąga za sobą naruszenie moralnego obowiązku przestrzegania prawa (mającego przynajmniej charakter obowiązku *prima facie*)<sup>[32]</sup>. Konflikt ten będzie miał zupełnie inny charakter – nie będzie

---

się, środkami *prima facie* prawnymi, niemieccy naziści, dokonali ‘zwrotu’ w swoich poglądach. porzucając pozytywizm prawniczy. W 1932 r. Radbruch pisał jeszcze w duchu wyznawanego przez siebie pozytywizmu prawnego, że „gardzimy kapłanem, który głosi kazanie niezgodne z własnym przekonaniem, ale szanujemy sędziego, który nie dając się zwieść własnemu poczuciu prawa, wciąż pozostaje wierny ustawie” [Gustav Radbruch, *Filozofia prawa*, przeł. Ewa Nowak (Warszawa: PWN, 2009), 93], co można uznać za obrazowe sformułowanie pozytywistycznego *credo*. W latach późniejszych opowiedział się jednak za (umiarkowaną) wersją teorii prawno-naturalnej zwykle streszczaną za pomocą sentencji *ius iniustissima non est lex*. Warto dodać, że to sformułowanie, jakkolwiek *grosso modo* trafnie oddające myśl Radbrucha, nie pojawia się w jego tekstach; Radbruch pisał, że ustawa musi ustąpić sprawiedliwości, gdy jest z nią sprzeczna w stopniu, który staje się „nie do zniesienia (*unerträglich*)” (jest to tzw. teza o „nieznośności (*Unerträglichkeitsthe*)”, i traci w ogóle naturę prawa, gdy nie dąży w ogóle do sprawiedliwości (równości będącej jej rdzeniem), lecz świadomie ją odrzuca (jest to tzw. teza o „odrzuceniu/odmowie (*Verleugnungsthe*)”. Obie składają się na tzw. formułę Radbrucha. Sentencja *lex iniustissima non est lex* trafnie oddaje ‘ducha’ obu tez, choć zacierają subtelne różnice występujące między nimi.

<sup>32</sup> Przyjmuję tu założenie, że prawo ze swej definicji rodzi moralny obowiązek, przynajmniej o charakterze *prima facie*, jego przestrzegania. Uważam, iż

konfliktem moralnym, gdy zostanie zinterpretowany jako sprzeczność „głosu” sumienia nie z obowiązującym prawem, lecz z regułami narzucanymi siłą przez pozbawione legitymacji moralnej podmioty, a więc z regułami stanowiącymi w istocie bezprawie. W tej sytuacji, postępując w zgodzie z własnym sumieniem, nie narusza się więc żadnego moralnego obowiązku; nie powstaje więc żaden dylemat czy konflikt moralny pociągający za sobą konieczność wyboru „mniejszego zła”<sup>[33]</sup>. Ponadto, jak wspomniano, owa aksjologiczna neutralność pozytywizmu prawniczego jest niepełna. Trudno bowiem negować fakt, że pewna aksjologia jest jednak wpisana w myślenie pozytywistyczne. Chodzi o taką aksjologię, która wysoko w hierarchii umieszcza takie wartości jak porządek prawny, legalność, sprawiedliwość formalna, a pomniejsza wartości o charakterze „substancjalnym”, np., sprawiedliwość materialną. Można wręcz twierdzić, że w pozytywizmie prawniczym zawarte jest – nie zawsze wprost artykułowane lub nawet uświadamiane (zwłaszcza we współczesnych wariantach pozytywizmu) – określone stanowisko w fundamentalnym sporze aksjologicznym o relacje „jednostka-państwo”: wartości pozytywistyczne – legalność, porządek prawny – sprawiają, że pozytywista, w takim zakresie, jaki kieruje się w swojej aksjologii pozytywizmem prawniczym, w razie konfliktu między „głosem” sumienia obywatela a wymogami prawa, zwykle opowie się za państwem: wartość autonomii sumienia uzna za mniej istotną niż wartość legalności czy porządku społecznego. Nie jest więc wcale rzeczą zaskakującą, że to pozytywiści prawniczy częściej niż *ius-naturaliści* opowiadają się za postulatem usunięcia z systemów prawnych tzw. klauzuli sumienia albo jej znacznego ograniczenia<sup>[34]</sup>.

odrzućcie tego założenia wykluczałoby możliwość dokonania rozróżnienia między regułami mającymi charakter prawa i regułami narzucanymi siłą.

<sup>33</sup> Dodajmy, że w świetle *ius-naturalizmu* prawa niemoralne nie tylko nie wiążą sumienia, ale także kreuja obowiązek „przeciwstawienia się mu poprzez sprzeciw sumienia” (por. Jan Paweł II, *Evangelium Vitae*, par. 73).

<sup>34</sup> Oczywiście, racje stron w tym sporze są złożone, a na jego rozstrzygnięcie rzutuje nie tylko stanowisko w sporze pozytywizm prawniczy vs. *ius-naturalizm*, ale również w sporze liberalizm vs. konserwatyzm. Oba spory, choć mają punkty styeczne, nie są oczywiście tożsame. Liberal może, ale nie musi być pozytywistą. Jeśli liberal jest jednocześnie pozytywistą, to właśnie jego pozytywizm, a nie liberalizm, będzie motywował jego sceptycyzm wobec klauzuli sumienia. Jeśli zaś nie jest pozytywistą, albo jest nim, ale jego pozytywizm nie decyduje o jego niechęci do klauzuli sumienia, to czynnikiem decydującym może być tutaj (błędne) przekonanie, że klauzula sumienia może chronić tylko ‘wartości konserwatywne’. Zauważmy, że choć, faktycznie, współcześnie jest ona najczęściej przywoływana przez konserwatystów w kontekście ich sprzeciwu wobec takich

Podsumujmy powyższe wielowątkowe rozważania, wyodrębniając ich tezy główne i poboczne.

Teza główna składa się z dwóch części: (część 1) nieredukcjonistyczna koncepcja sumienia uzasadnia szczególnie silną ochronę prawną sumienia (ściślej można ująć ją tak: nieredukcjonistyczna koncepcja sumienia przyznaje sumieniu większe znaczenie niż koncepcje redukcjonistyczne i silniej uzasadnia jego ochronę, ew. uzasadnia silniejszą jego ochronę); (część 2) a ochronę tę znacznie skuteczniej zapewnia prawo ujmowane *ius-naturalistycznie* niż *pozytywistycznie*. Część pierwsza wydaje mi się mało kontrowersyjna: przedstawione różnice między obiema koncepcjami, jak próbowałem pokazać, mają charakter zasadniczy i głęboki. Część druga jest bardziej kontrowersyjna. Głównym argumentem na jej rzecz była teza, że pozytywizm prawniczy, z uwagi na to, że teoretycznie dopuszcza uznanie za prawo reguł głęboko niemoralnych, może prowadzić do zakwestionowania wagi sumienia poprzez postawienie człowieka wobec wyboru – realnego konfliktu moralnego, polegającego na konieczności poświęcenia jednej z dwóch realnych wartości – między przestrzeganiem prawa a pójściem za głosem własnego sumienia (założeniem tej tezy jest to, że prawo rodzi obowiązek moralny, przynajmniej o charakterze *prima facie*, jego przestrzegania). W związku z tym, jeśli możliwe jest takie ujęcie prawa, na gruncie którego takie dylematy się nią pojawiają (a jest możliwe – jest nim *ius-naturalizm*), to należy ją przyjąć: stanowi ona wyraz szacunku dla indywidualnego sumienia.

Tezy poboczne są następujące. *Primo*, pozytywizm prawniczy nie jest do końca neutralny aksjologicznie; typowe dla niego wartości – legalność, bezpieczeństwo prawne, przewidywalność decyzji – mogą stanowić potencjalne zagrożenie dla indywidualnego sumienia. *Secundo*, spór o właściwe ujęcie demokracji (formalno-proceduralne czy substancjalne, tj. oparte na określonych wartościach) wydaje się być w swej istocie tożsamy ze sporem między zwolennikami pozytywizmu prawnego i *ius-naturalizmu*: argumentację na rzecz dominującego dziś typu demokracji (liberalnej – o charakterze substancjalnym) można interpretować jako argumentację na rzecz *ius-naturalizmu*.

---

praktyk jak aborcja, eutanazja czy antykoncepcja hormonalna, to łatwo jednak można sobie wyobrazić sytuacje, w których klauzula sumienia chroni wartości liberalne (np. lekarz mógłby dzięki niej odmówić dokonania okaleczenia narządów płciowych kobiety, mimo że w danym kraju wiąże go taki obowiązek).

## 4 | Konkluzje

W moich rozważaniach próbowałem wykazać, że opowiedzenie się za określoną koncepcją filozoficzno-prawną (*ius*-naturalizmem lub pozytywizmem prawniczym) jest często motywowane dokonanymi uprzednio rozstrzygnięciami z zakresu antropologii, a także aksjologii. Jednym z takich rozstrzygnięć jest przyjęcie określonej koncepcji sumienia, a głębiej, pewnej koncepcji antropologiczno-aksjologicznej (człowiek to „istota wielowymiarowa”, przy czym jeden z jej wymiarów ma charakter „duchowy”, nie dający się sprowadzić do jakichś zjawisk bardziej podstawowych, a wartości mają charakter obiektywny – są odkrywane, a nie tworzone przez człowieka). W świetle tych rozważań za szczególnie skuteczną ochronę sumienia rozumianego nieredukcjonistycznie należy uznać umiarkowany/liberalny (Radbruchowski) *ius*-naturalizm, uzupełniony o szerokie gwarancje sumienia. To, że uznaje on za nieobowiązujące *iniustissimae regulae legis*, minimalizuje ryzyko wystąpienia drastycznych konfliktów sumienia z prawem (drastycznych, czyli pojawiających się wtedy, gdy prawe sumienie staje wobec obowiązku przestrzegania owych *iniustissimae regulae*); zaś to, że zawiera szerokie gwarancje sumienia, sprawia, że ma ono pierwszeństwo przed prawem w przypadku konfliktów mniej drastycznych.

## Bibliografia

- Augustyn z Hippony, *Państwo Boże*, przeł. W. Kubicki. Kęty: Wydawnictwo Antyk, 1998.
- Boehm Christopher, *Moral Origins: The Evolution of Virtue, Altruism, and Shame*. New York: Basic Books, 2012.
- D’Arcy Eric, *Conscience and Its Right to Freedom*. New York-London: Sheed and Ward, 1961.
- Dyrda Adam, Tomasz Gizbert-Studnicki, Andrzej Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Frankl Victor E., „Transcendencja sumienia”, [w:] Victor E. Frankl, *Bóg ukryty. W poszukiwaniu ostatecznego sensu*, przeł. Aleksandra Wolnicka. 75-82. Warszawa: Wydawnictwo Czarna Owca, 2012.

- Frankl Victor. E. „Egzystencjalna analiza sumienia”, [w:] Victor E. Frankl, *Bóg ukryty*. W poszukiwaniu ostatecznego sensu, przeł. Aleksandra Wolnicka. 53-60. Warszawa: Wydawnictwo Czarna Owca, 2012.
- Giubilini Alberto, „Conscience”, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/conscience>, 2021.
- Heidegger Martin, *Bycie i czas*, przeł. Bogdan Baran. Warszawa: PWN, 2004.
- Jan Paweł II. *Evangelium Vitae*, 1995. <https://www.vatican.va>.
- Lewis Clive S., „Conscience and Conscious”, [w:] Clive S. Lewis, *Studies in Words*. 181-213. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Paweł VI. *Gaudium et Spes*, 1965. <https://www.vatican.va>.
- Piechowiak Marek, „Thomas Aquinas – Human Dignity and Conscience as a Basis for Restricting Legal Obligations” *Diametros*, 47 (2016): 64-83.
- Radbruch Gustav, *Filozofia prawa*, przeł. Ewa Nowak. Warszawa: PWN, 2009.
- Ratzinger Joseph, „Prawda, wartości, władza”, [w:] Joseph Ratzinger, *Uwolnić wolność*. 84-126. Lublin: Fundacja Rozwoju KUL, 2018.
- Rawls John, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. Maciej Panufnik et al., Warszawa: PWN, 2013.
- Sorabji Richard, *Moral Conscience Through the Ages*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Spaemann Robert, *Osoby. O różnicy między czymś a kimś*, przeł. Jarosław Marecki. Warszawa: Oficyna Naukowa, 2001.
- Tomasz z Akwinu, *Summa Theologiae*. <https://www.corpusthomisticum.org>.
- Załuski Wojciech, Tomasz Kwarciański, „The Dualism of Prudence” *Prakseologia*, t. CLXVI (2019): 271-290.





MARCIN KILANOWSKI

# Wolność i odpowiedzialność czy wolność jako odpowiedzialność?

## Freedom and Responsibility or Freedom as Responsibility?

Isaiah Berlin is widely recognized as a champion of freedom. To a lesser extent, he is known as a pluralist who drew attention to the diversity of values surrounding us, pointing out that they cannot be reconciled. We must be aware that perhaps one day, we will have to choose between the values that are important to us and that we will have to opt for only one. This choice will be important for creating the legal order; however, according to Berlin, every law inevitably violates some freedom, and we should be ready for such a limitation. The author draws attention to the value of freedom and responsibility and answer whether they cannot be reconciled.

MARCIN KILANOWSKI doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu  
ORCID – 0000-0001-7105-0062 / e-mail: markil@umk.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** wolność,  
odpowiedzialność, wolność jako  
odpowiedzialność, Isaiah Berlin,  
pragmatyzm

**KEYWORDS:** freedom, responsibility,  
freedom as responsibility, Isaiah  
Berlin, pragmatism

# 1 | Wstęp

Zdaniem Isaiaha Berlina w płaszczyźnie wartości istnieje różnorodność, a nam pozostaje często wybierać między jedną a drugą, gdyż sprzecznych wartości nie da się ze sobą pogodzić. Zaznacza on, że uświadomienie sobie niemożności pogodzenia takich dwóch wartości, jak sprawiedliwość i miłosierdzie, jest równoznaczne z dostrzeżeniem tragizmu naszego życia, a „nadzieja na jego wyeliminowanie jest oszukiwaniem samego siebie, powierzchownym traktowaniem problemu, odwracaniem wzroku od prawdy”<sup>[1]</sup>. Z takim tragizmem możemy się także spotkać, gdy przychodzi nam wybierać między innymi ważnymi dla nas wartościami, na przykład wolnością i równością lub wolnością i odpowiedzialnością. Czy musi tak jednak być? Czy Berlin ma rację? Chcąc odpowiedzieć na te pytania, pragnę zwrócić w niniejszym tekście uwagę na potencjalne zderzenie się dwóch ważnych dla nas wartości, jakimi są wolność i odpowiedzialność. W pierwszej kolejności istotne będzie wskazanie, jak Berlin rozumie wartość wolności i odpowiedzialności, a następnie rozważenie, czy konieczne jest zawsze wybieranie między jedną a drugą. Czy musimy tracić naszą wolność, gdy postępujemy zgodnie z regułami i zasadami czy to moralnymi, czy to prawnymi? Czy musimy dokonać „tragicznego” wyboru, wynikającego z faktu, że wolność i odpowiedzialność są niewspółmiernymi wartościami, które pozostają ze sobą w konflikcie i gdy więcej jest jednej, to mniej jest drugiej? Odpowiadając na te pytania, warto także sięgnąć do rozważań innych filozofów, dla których wolność jest kluczowa, którzy są piewcami liberalizmu, a jednocześnie wpisują się w dorobek myślowy amerykańskiego pragmatyzmu. Wydaje się, że na gruncie zarówno filozofii Johna Deweya, jak i Richarda Rorty’ego nie stoimy przed dylematem, czy wybrać wolność, czy odpowiedzialność, ponieważ nie ma wolności bez odpowiedzialności. Wyciągając wnioski ze stanowiska pragmatycznego i rozwijając je dalej, powinniśmy raczej myśleć o wolności jako pozostającej w ściślejszej zależności z wartością odpowiedzialności i mówić o „wolności jako odpowiedzialności”.

---

<sup>1</sup> Isaiah Berlin, *Pokrzywione drzewo człowieczeństwa*, przeł. Magda Pietrzak-Merta, Maciej Tański (Warszawa: Prószyński i S-ka, 2004), 167.



## 2 | Wolność i ucieczka od wolności

Prowadząc swe rozważania o wolności, Berlin wprowadza słynne rozróżnienie na wolność negatywną i wolność pozytywną. Zwraca uwagę, że obie kategorie odnoszą się do innej sfery i odpowiadają na inne pytania. Berlin jest zwolennikiem tej pierwszej i nieingerencji w sferę wolności jednostki. Bycie wolnym i posiadanie wolnego wyboru nie oznacza jednak dla Berlina, że zakres tej wolności powinien być nieograniczony. Oczywiście trzeba chronić pewien minimalny jej zakres, lecz jednocześnie trzeba mieć świadomość, że nieograniczona wolność może zagrażać innym wartościom, które również powinny być chronione. Dlatego też Berlin przypomina, że „nie możemy być absolutnie wolni; musimy zrezygnować z części naszej wolności, chcąc zachować resztę”<sup>[2]</sup>. Innymi słowy, wolność jako wartość nie powinna być nieograniczona i nie tylko ona powinna być brana pod uwagę. Nie jest ona jedyną wartością, która jest ważna. Istotne są także inne wartości, które także muszą być chronione. Wolność, jak dodaje Berlin, „jest tylko jedną z wielu wartości i nie można jej wcielać bez żadnych zasad i ograniczeń”<sup>[3]</sup>.

Pisząc o wolności, Berlin zaznacza, że droga do niej była wielokrotnie długa i wymagała przeciwstawienia się „ślepej naturze czy transcendentnej mocy, Boga lub natury, która rozkazywałaby [mu – dop. МК]”<sup>[4]</sup>. Niestety uwalniając się z jednych więzów, człowiek popadał w kolejne zniewolenia, gdy podporządkowywał się abstrakcyjnym kategoriom, imperatywom, zasadom rozumu czy znów czemuś większemu od samego siebie. Ci, którzy się im podporządkowywali, uważali, że jest coś większego lub ważniejszego od nich samych, co określa, kim są i jacy mają być. Dla Berlina nie było to niczym innym niż ucieczką od wolności<sup>[5]</sup>. Ta ucieczka dokonywała się czasami w świadomy sposób i nie towarzyszyło jej poczucie utraty możliwości,

---

<sup>2</sup> Berlin, *Cztery eseje o wolności*, 187; Isaiah Berlin, *Cztery eseje o wolności*, przeł. Hanna Bartosiewicz (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994), 190.

<sup>3</sup> Berlin, *Pokrzywione drzewo człowieczeństwa*, 227.

<sup>4</sup> Isaiah Berlin, *Zmysł rzeczywistości: studia z historii idei*, przeł. Michał Filipczuk (Poznań: Wydawnictwo Zysk i S-ka, 2002), 227.

<sup>5</sup> Warto zauważyć, że myślenie Berlina zbieżne jest z argumentami jakie Erich Fromm prezentuje w swoim dziele „Ucieczka od Wolności”. Patrz: Erich Fromm, *Ucieczka od wolności*, tłum. O. i A. Ziemilscy, Czytelnik, Warszawa 2008. Więcej na temat zbieżności poglądów Berlina i Fromma patrz: Marcin Kilanowski, *W obronie ludzkiej godności i solidarności. Erich Fromm i Isaiah Berlin ku nowym filozoficznym podstawom dla państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2018.

jakie się pojawiały wraz ze zburzeniem starych fundamentów. Uważano ją wręcz za coś przeciwnego, za otwarcie się na przestrzeń możliwości, za zwycięstwo. *De facto* zamykano się na zrozumienie, ograniczano i podporządkowywano wszystkich tych, którzy na te ograniczenia nie chcieli się zgodzić. W imię nowego zwycięstwa i mając na celu chęć zapewnienia dalszego sukcesu, nie raz poświęcano życie ludzkie dla szczytnych ideałów.

### 3 | Odpowiedzialność i rozum

Wspomniana ucieczka od wolności to także ucieczka od odpowiedzialności, która częstokroć przybiera dwie formy. Dzieje się tak, gdyż wartość wolności i wartość odpowiedzialności są ze sobą związane. W pierwszym przypadku ze względu na ów związek między wartościami „dla wielu ludzi radosne wybawienie stanowi zrzućcie brzemienia obu”, będącego wyrazem „śmiałej decyzji kontemplowania w spokoju ducha koniecznego kształtu rzeczy”<sup>[6]</sup>. Odrzucając wolność, odrzucamy odpowiedzialność w imię podporządkowania się czemuś, co zdefiniuje nam nasze życie. Największy problem leży w tym, że ta ucieczka od wolności nie jest nawet uświadamiana. Jest ona efektem decyzji, która daje zadowolenie. Wpływa ona z przekonania, że dostrzeżono konieczność, której należy się podporządkować. Wraz z tym podporządkowaniem znikają moralne dylematy. Nie trzeba być już odpowiedzialnym za siebie, swoje działania i ich konsekwencje. Jeśli bowiem przerzuca się brzemie podejmowania decyzji i brzemie zwracania uwagi na ich konsekwencje ze swych własnych ramion na coś ważniejszego, czemu należy się podporządkować, jak: kultura, instytucje, historyczna konieczność, niezmiennie prawdy, to rezygnujemy z odpowiedzialności. Nic już nie leży w gestii człowieka.

Ucieczka od odpowiedzialności przyjmuje jednak także inny wymiar. Wiąże się ona z rozwijaniem w sobie poczucia, że jest się odpowiedzialnym za wszystko. Poczucie wolności i przeświadczenie, że wszelkie sprawy są w rękach człowieka, popychały go niejednokrotnie do podejmowania wielkich wyzwań, jednakże zbyt często prowadziły do zadawania cierpienia innym. W konsekwencji zatracano poczucie odpowiedzialności. Prądo do przodu w celu dokonania zmian, nie brano pod uwagę konsekwencji

<sup>6</sup> Berlin, *Pokrzywione drzewo człowieczeństwa*, 33.

własnych działań. Działania musiały być takie, a nie inne bez względu na koszty. Berlin w związku z tym przestrzega, że nie można przesadzać z poczuciem odpowiedzialności. Człowiek to istota, „która z megalomanią zupełnie niestosowną w obliczu jej fizycznej i moralnej ułomności twierdzi (i to stanowczo zbyt często), że jest odpowiedzialna za dzieła Natury lub ducha i natchniona swym znaczeniem chwali i gani, czci i torturuje, morduje i unieśmiertelnia inne”<sup>[7]</sup>.

Niebezpieczeństwa są więc dwa. Równie niebezpieczne jak twierdzenie, że nic nie jest zależne od człowieka, które prowadzi do braku poczucia odpowiedzialności, jest także bycie przekonanim, że wszystko od człowieka zależy. I dzieje się tak w świetle zniewalających konieczności lub w imię poczucia odpowiedzialności, będącego *de facto* nadodpowiedzialnością. Owa odpowiedzialność, będąca nadodpowiedzialnością, jest karykaturą właściwego rodzaju odpowiedzialności. Jest ona zasłoną dymną dla narzucenia swego własnego punktu widzenia, a nie troską o drugiego człowieka. Nie wypływa ze zrozumienia tego człowieka, czy też tego, co należałoby w danych okolicznościach zrobić, lecz z chęci dostosowania otoczenia do swego własnego wyobrażenia. W konsekwencji prowadzi do podporządkowywania. Z pragnienia, by było lepiej niż wtedy, gdy było się zniewolonym przez prawdy i okoliczności, oraz by podejmować samodzielnie decyzje dotyczące kształtu rzeczy i zdarzeń ze złudnym i zdradzieckim przekonaniem, że samemu wie się lepiej, popada się w kolejne zniewolenie, a w konsekwencji ucieka od wolności i odpowiedzialności. Wolność ta bowiem i odpowiedzialność wymagają słuchania, podejmowania prób zrozumienia i troski. Troska o drugiego człowieka i zważanie na konsekwencje własnych działań, mających na niego wpływ, to rodzaj postawy, która pełniej oddaje to, czym odpowiedzialność powinna być.

Berlin zaznacza, że wolność jest po to, by zrozumieć. Do tego potrzebny jest jednak rozum. Właściwe korzystanie z wolności i bycie odpowiedzialnym wymaga poznania, rozważa, namysłu, bycia krytycznym, wymaga opierania się właśnie na rozumie. W tej jego „pochwale” nie ma sprzeczności z wcześniej wskazanym krytycyzmem Berlina względem zasad rozumu. Dostrzegając zagrożenie w niekwestionowanych zasadach rozumu, filozof nie jest przeciwny by opierać się na rozumie w ogólności. Rozum jest dla niego ważny jako podstawa dla zasad moralnych, reguł prawnych, instytucji społecznych. Uważa, że chociaż jesteśmy niedoskonalimi, często nierozumni, ograniczeni i podążamy utartymi szlakami, to jednak możemy

<sup>7</sup> Berlin, *Cztery eseje o wolności*, 137.

przybliżyć się do zrozumienia siebie, innych i świata. Krytycyzm i bezstronność są trudne do osiągnięcia, ale „pewni badacze zbliżają się do niego bardziej niż inni”<sup>[8]</sup>. Berlin jest przekonany, że zrozumienie jest możliwe, podobnie jak zdobywanie wiedzy o świecie, o drugim człowieku. Jako wolni, odpowiedzialni i rozumni mamy możliwość oceniania i sprawiedliwego postępowania, które nie będzie opierać się na chwaleniu lub ganieniu wypływającym ze ślepej podległości jakimś „prawdom” lub przesądom albo będącym wyrazem ignorancji, braku wrażliwości czy wyobraźni. Krótko mówiąc, zdaniem Berlina można w rozsądny sposób korzystać z wolności, opierać się na krytycznym rozumie i być świadomym swej odpowiedzialności w takim zakresie, w jakim jest ona możliwa i zasadna.

## 4 | Dychotomie – kolejne zagrożenie dla odpowiedzialności

Możliwość osiągnięcia wiedzy i zrozumienia jest jednak – zdaniem Berlina – ograniczona, nie tylko gdy oddajemy się pod władzę niezmiennych prawd, zasad, imperatywów, historycznej konieczności itd. lub gdy zapatrzeni w siebie sądzimy, że sami wiemy lepiej, że weźmiemy na swoje barki całą terażniejszość i przyszłość, lecz także ze względu na założenia tak głęboko tkwiące w naszym sposobie myślenia, że nie pozwalają nam one widzieć otaczającej rzeczywistości w inny sposób. Wśród tych założeń Berlin krytykuje używanie dychotomii fakty-wartości, jednostka-wspólnota czy prywatne-publiczne. Wraz z ich przyjmowaniem uznaje się, że na przeciwległych stronach czy też barykadach, znajdują się fakty i wartości, jednostka i wspólnota, to, co prywatne, *vis-à-vis* tego, co publiczne. A nam pozostaje radzić sobie ze wszystkimi problemami wynikającymi z faktu, że są to byty względem siebie przeciwstawne, odmienne, a być może wręcz szkodliwe i wrogie. Fakty muszą przecież pozostać oddzielone od wartości, w przeciwnym wypadku tracą swoją obiektywność w zetknięciu z wartościami, które są subiektywne i zmienne. Z kolei broniący wartości powiedzą, że brak wartościowania w opisach zdarzeń prowadzi do odczłowieczenia opisywanej rzeczywistości. Zwolennicy bronięcia jednostki powiedzą zaś, że musi ona pozostać w dystansie do wspólnoty, która

<sup>8</sup> Ibidem, 126.

z pewnością ją ograniczy, gdy ta zaudało się zbliży. Z drugiej jednak strony patrząc, zatroskani o byt wyższego rzędu, jakim jest wspólnota, powiedzą, że powinna ona podporządkowywać sobie owe jednostki w świetle celów, które są nadrzędne, dotyczą bowiem ogółu, większego dobra, a nie tylko indywidualnego. Podobny konflikt wybrzmi, gdy zwolennicy ochrony tego, co prywatne, będą twierdzić, że ich sfera musi pozostać autonomiczna, i ubolewać, że to, co publiczne, wkracza drapieżnie w ich sferę komfortu, podczas gdy zwolennicy tego, co publiczne, będą twierdzić, że to, co prywatne, nie powinno być pozostawione same sobie i że sferę tę trzeba ściśle kontrolować. I tak pozycjonując się, jedni i drudzy, w oparciu o przyjęte dychotomie, tworzą problemy, które są nie do rozwiązania. Są one jednak nierozwiązywalne nie dlatego, że owe fakty i wartości czy jednostki i wspólnoty lub sfery prywatna i publiczna to odrębne byty, których nie można ze sobą pogodzić; nie dlatego, że konflikt z konieczności zawsze będzie musiał między nimi wystąpić, bo gdy więcej będzie jednej, to mniej będzie drugiej, lecz dlatego, że są zbyt abstrakcyjne, by były rozwiązane. Opierają się na podziałach, które oderwane są od realiów naszego doświadczenia, i przez to funkcjonują – podobnie jak ich rozwiązania – w pewnej zamkniętej przestrzeni możliwości, których za wiele nie ma. Te możliwości prowadzą się do tego, by zrobić krok w przód lub w tył, lecz ograniczoność przestrzeni, po której się poruszamy, pozostaje, wykluczając nas z przestrzeni życia, w której się ono *de facto* odbywa. I choć doświadczamy tej przestrzeni, to nie umiemy się w niej odnaleźć, bo opisujemy ją przez pryzmat owych dychotomii. Nogami stąpamy po ziemi, podczas gdy głowy i myśli mamy zamknięte w sztywnych ramach, a nasze myśli walczą na barykadach sztucznych podziałów, które miały nam pomagać, a w ostateczności zaciemniają i paraliżują.

Berlin krytykuje przeciwstawianie sobie faktów i wartości. Uważa, że wartości są stałym elementem przy opisie faktów. Mają one wpływ na selekcję faktów, a także na ich opis. Są obecne w naszych opisach rzeczywistości, w naszym języku, dlatego też „samo użycie normalnego języka objawia, co autor uważa za banalne lub monstrualne, decydujące czy trywialne, radosne lub przygnębiające. [...] żaden z tych opisów nie jest całkowicie neutralny, wszystkie zawierają moralne implikacje”<sup>[9]</sup>. I choć można starać się, żeby nasz język był czysto opisowy, by zachować bezstronność, to takie podejście będzie już wypływało z przyjęcia określonej postawy moralnej. Tyczy się to także historyków, którzy wielokrotnie oceniają, co

<sup>9</sup> Ibidem, 25.

i jak duże ma znaczenie, a ich działania sprawiają, że iluzoryczna staje się koncepcja „wolnej od wartościowania” historii, ponieważ przyjmowanie przez nich postawy neutralnej także jest wyborem moralnym<sup>[10]</sup>. Innymi słowy, historycy używają języka, który zawiera pojęcia wartościujące, choć starają się zachować obiektywizm i unikać moralizowania. Zdaniem Berlina, jeśli ktoś pragnie tego unikać, to i tak wiąże się to z przyjmowaniem określonego moralnego punktu widzenia. W swych rozważaniach posiłkuje się dorobkiem Herdera i Vica, którzy także wskazywali, że pragnienie, by historia była jak inne nauki przyrodnicze i stosowała te same metody, w konsekwencji prowadzi do zajmowania się ludźmi, jakby byli oni materialnymi obiektami. Wbrew twierdzeniom, że robi się to w imię bezstronności i dążąc do naukowości oraz obiektywności, zaciemnia się obraz i zatracza to wszystko, co istotne dla zrozumienia człowieka. Dlatego też Berlin podkreśla: „Nadejdzie czas, gdy ludzie będą się dziwić, jak ten osobliwy pogląd, łączący opaczną wizję stosunku wartości do faktów z cynizmem przebrany w szaty surowej bezstronności, mógł w ogóle osiągnąć tak znaczący rozgłos, wpływy i uznanie”<sup>[11]</sup>.

Z uproszczeniem, które może prowadzić do negowania indywidualnej odpowiedzialności, stykamy się także, gdy w sposób oderwany od codziennego doświadczenia stosujemy dychotomię jednostka-wspólnota. Berlin jest przeciwny także stosowaniu tej dychotomii. Uważa, że jednostka pozostaje w ścisłych relacjach ze wspólnotą i dlatego wskazuje: „żyję w społeczeństwie, wszystko, co robię, w sposób nieunikniony wpływa na to, co robią inni, i odwrotnie. Nawet uparte dążenie Milla, ażeby rozgraniczyć prywatną i społeczną sferę życia, okazuje się, po bliższym wejrzeniu, daremne”<sup>[12]</sup>. Berlin dopowiada, że jesteśmy tworzeni i dookreślani przez relacje z innymi jednostkami, wspólnotami, a one są tworzone i dookreślane przez nas. Innymi słowy to, co indywidualne, wpływa na to, co społeczne, wspólnotowe. To, co prywatne, ma wpływ na to, co publiczne. I odwrotnie. Dlatego gdy mówimy o tym, kim jesteśmy, powinniśmy brać pod uwagę liczne czynniki, wśród których należy wymienić: charakter, doświadczenie, tradycję, język, zwyczaje, obyczaje czy wartości. Krótko mówiąc, nie jest to jedynie nasz indywidualny wybór. Nasz „indywidualny” wybór zatopiony jest w kulturze, języku, relacjach społecznych, wspólnocie, w której żyjemy lub nie chcemy żyć. Moje życie,

<sup>10</sup> Ibidem, 27.

<sup>11</sup> Ibidem, 176.

<sup>12</sup> Ibidem, 216.

to, kim jestem – zauważa filozof – jest „częścią stylu życia, nie tylko mego własnego, lecz także wszystkich tych ludzi, wśród których przyszło mi żyć, z którymi się porozumiewam, z którymi dzielę poglądy, z którymi się nie zgadzam i spieram”<sup>[13]</sup>.

Dla Berlina to, co indywidualne i wspólnotowe, i to, co prywatne i publiczne, jest ze sobą powiązane. Nie można wprowadzić ostrego podziału na to, gdzie zaczyna się i kończy jednostka, a gdzie zaczyna się i kończy wspólnota. Człowiek tworzony jest przez liczne okoliczności i relacje oraz sam je tworzy. Te relacje Berlin opisuje, używając metafory archipelagu. Uważa, że „stosunki w obrębie archipelagu są bardziej ludzkie, i z moralnych, i z politycznych względów bardziej pożądane niż te, które panują na rafie koralowej, z wszystkimi jej drobnymi organizmami sprasowanymi w jedną całość”<sup>[14]</sup>. Poprzez te słowa wyraża swoją dezaprobatę przed wizjami, zgodnie z którymi jednostka powinna złączyć się ściśle ze wspólnotą. Dostrzega wprawdzie powiązanie jednostki ze społeczną całością, lecz wskazuje także, że człowiek nadal jest odrębnym bytem o szczególnym, indywidualnym charakterze. Innymi słowy Berlin zwraca uwagę na wzajemne relacje występujące między jednostką a społeczeństwem, czyli wspólnotą, lecz nie znaczy to, że powinniśmy zapomnieć o indywidualności każdego człowieka<sup>[15]</sup>.

Przeciwstawiając się stosowaniu dychotomii fakty-wartości, jednostka-wspólnota i prywatne-publiczne, Berlin chce zwrócić uwagę na konieczność stworzenia warunków, które mają zapobiec ucieczce od odpowiedzialności, a do takich właśnie konsekwencji stosowanie dychotomii prowadzi. Stosując dychotomie, w konsekwencji uciekano od odpowiedzialności, ale była to konsekwencja zamierzona. Chęć ucieczki była przyczyną stosowania dychotomii, przez ich wprowadzenie chciano bowiem uniknąć owej odpowiedzialności. Przeciwstawnym pragnieniem było dążenie do pewności, która nie zostawia miejsca na namysł, czy słuszne albo właściwe jest podejmowanie określonych decyzji, przyjmowanie określonego punktu widzenia. Porzucano odpowiedzialność, gdyż tym, co kierowało

<sup>13</sup> Isaiah Berlin, „List z dnia 17 lipca 1997 r.”, [w:] Beata Polanowska-Sygułska, *Filozofia wolności Isaiaha Berlina* (Kraków: Znak, 1998), 205.

<sup>14</sup> Isaiah Berlin, „List z dnia 20 maja 1989 r.”, [w:] Beata Polanowska-Sygułska, *Filozofia wolności Isaiaha Berlina* (Kraków: Znak, 1998), 179.

<sup>15</sup> Warto zaznaczyć, że w relacji jednostka-wspólnota Berlin żywi jednak większą obawę przed podporządkowaniem jednostki wspólnocie, dlatego też podkreśla znaczenie wolności negatywnej, bowiem tym co człowiekowi zagraża najbardziej jest przede wszystkim przymus ze strony innych.

człowiekiem, jak pisze Berlin, było „pragnienie odnalezienia schronienia w jakiejś potężnej, amoralnej, bezosobowej, monolitycznej całości, naturze historii, klasie, rasie »w surowych realiach naszej epoki«, nieodpartej ewolucji struktury społecznej”<sup>[16]</sup>. Szukając owego schronienia, porzucano także wolność. Twierdząc, że z konieczności musi stać się tak, a nie inaczej, że nie można postępować lub mówić odmiennie, zdejmowano z decydentów czy autorów odpowiedzialność za to, co mówili lub robili. Przecież to, czym się kierowali, to były tylko fakty.

## 5 | Od ograniczania do oscylowania

W świetle relacyjności zastanawiać może jednak, czy słusznie pisze on o potrzebie ograniczania wolności, by chronić ją samą i inne wartości, które są równie ważne. Filozof zauważa, że „każde prawo narusza jakąś wolność, może ono być równocześnie środkiem do stworzenia liczniejszych i większych wolności”<sup>[17]</sup>. Na takie ograniczanie powinniśmy być gotowi. Jego celem nie jest zagarnięcie części naszej wolności, jak dzieje się to w wypadku dyktatorskich rządów, lecz takie działanie, które ma wolność tę zabezpieczyć, a nawet zwiększyć. Trzeba być jednak świadomym, że – jak dodaje Berlin – „tak czy inaczej coś tu ulega pogwałceniu”<sup>[18]</sup>. Czy można się z tym zgodzić? Jeśli pozostać wiernym dostrzeganej przez Berlina relacyjności naszych postaw, wiedzy, wizji świata, języka, to również i wartości powinny być w taki sposób postrzegane. Również wolność powinniśmy postrzegać przez pryzmat relacji, w jakie jest uwikłana, jakie ją kształtują. Co za tym idzie, wolność nie powinna być przez nas rozumiana jako dana, a następnie ograniczana. Wydaje się, że nie jest słuszne mówienie o „ograniczaniu”, o „pogwałceniu” wolności, co by oznaczało, że początkowo jest jakaś pierwotna wolność, której następnie jesteśmy w jakimś stopniu pozbawiani.

<sup>16</sup> Berlin, *Cztery eseje o wolności*, 176.

<sup>17</sup> Isaiah Berlin, Beata Polanowska-Sygulska, „Nie chcę zbyt uładzonego świata”, [w:] *Oblicza liberalizmu. Isaiah Berlin, John Grey, Steven Lukes, Joseph Raz w rozmowie z Beatą Polanowską-Sygulską*, red. Beata Polanowska-Sygulska (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2003), 33.

<sup>18</sup> Berlin, Polanowska-Sygulska, *Nie chcę zbyt uładzonego świata*, 33.



Jako ogólny cel i potrzeba ludzka oczywiście wolność istnieje dla nas bezsprzecznie zarówno w punkcie wyjścia, jak i w punkcie dojścia, lecz wydaje się, że jej faktyczna realizacja i jej zakres powinny być dookreślane w kontekście danych okoliczności. Wolność nie byłaby ograniczana, ale wypracowywana, aby jak najlepiej odnieść się do danej sytuacji i do potrzeb człowieka w określonym czasie. Wszystko to po to, by pełniej zapewnić człowiekowi warunki bezpieczeństwa, dla rozwoju lub przeżycia, w zależności od tego, co będzie w danych okolicznościach najbardziej potrzebne. I choć można mieć obiekcje co do wizji „wypracowywania” zakresu wolności i bronić Berlinowskiej tezy o konieczności ograniczania wolności<sup>[19]</sup>, to czy nie jej zasadne przemyśleć ją ponownie? Być może w jakimś stopniu zapada się konstrukcja myślowa Berlina, ale czy w świetle jego własnych słów nie należy dokonać tego kroku? Można powiedzieć, że przedstawione powyżej kroki myślowe, jakie wykonuje Berlin, zwracając uwagę na relacyjność naszych postaw, tożsamości i na rolę języka, który tej relacyjności powinien dawać wyraz, prowadzą wręcz do tego, żeby wyciągnąć także wnioski co do rozumienia wartości, by uwzględnić ową relacyjność zarówno w przypadku opisu wartości, jak i relacji między nimi.

Wspomniana świadomość konieczności wypracowywania rozumienia i zakresu wolności ma także konsekwencje dla rozumienia konfliktów występujących między nią a innymi wartościami. Jeśli idzie o występowanie takich konfliktów między wartościami, Berlin wskazuje, że „udręka rodzi się wówczas, gdy obie wartości z dużą siłą ciągną cię równocześnie w rozbieżnych kierunkach: jesteś im głęboko oddany, chcesz je równoległe zrealizować – w horyzoncie obu upływa twoje życie – a kiedy się zderzają, musisz którąś poświęcić”<sup>[20]</sup>. Jednakże tak jak nie trzeba „ograniczać” wartości, tak też nie trzeba jednych „poświęcać” na rzecz innych. W sytuacji gdy mówimy o „poświęcaniu” wartości, nie myślimy za dużo o samych wartościach, lecz o naszym podejściu do nich. Mówimy, że jakieś wartości tracimy, bo je „mieliśmy”, a po dokonaniu wyboru pozostaje nam teraz „mieć” tylko jedną z nich. Trudność występuje, gdy o wartościach mówimy przez pryzmat „mieć” wartości zamiast „być” wartości. W przypadku mówienia o istnieniu lub lepiej – współistnieniu wartości, o ich

<sup>19</sup> Patrz: Beata Polanowska-Sygułska, „Isaiah Berlin, Erich Fromm i nowe podstawy koncepcji praw człowieka. Recenzja książki: Marcin Kilanowski, *W obronie ludzkiej godności i solidarności. Erich Fromm i Isaiah Berlin ku nowym filozoficznym podstawom państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2018, ss. 508” *Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria*, nr 2 (2019): 218.

<sup>20</sup> Berlin, *Cztery eseje o wolności*, 92.

„byciu”, wychodzilibyśmy poza dyskusję o konkurowaniu wartości między sobą. Nie trzeba ich ograniczać w świetle zderzenia z innymi wartościami ani poświęcać, ale wypracowywać, kształtować i oscylować między nimi. W zależności od okoliczności stopień uznania zakresu obowiązywania danej wartości może być większy, a w innym mniejszy, gdy górę, zważywszy na okoliczności, będzie brała konieczność zapewnienia szerszego zakresu innej wartości (gdy przychodzi powódź, potrzeba więcej solidarności, a mniej indywidualnej wolności). Innym razem wartość ta być może nie byłaby brana w ogóle pod uwagę, mimo jej ważności, ze względu na jej nieprzydatność w świetle okoliczności (konieczność ograniczenia swobód obywatelskich w czasach pandemii COVID). To istotna zmiana optyki, jak bowiem można to ująć, myślimy raczej w kategoriach substancjalnych, także o kategoriach czy wartościach, a nie w kategoriach relacyjnych. Myślimy o obiektach, które można mieć, a nie o procesach, w których można być, których jest się częścią. Materia bierze górę nad procesami, a chęć ontologicznego zakorzenienia nad epistemologią, uczestnictwem w procesie poznania i współkształtowania poznania. Jednakże gdy dostrzegamy, że to od relacji zależy charakter naszych obserwacji, nasze postrzeganie siebie, rozumienie świata, przychodzi czas, by do tej dostrzeganej relacyjności dostosować nasze myślenie o świecie, nasz język, nasze działania, a także nasze rozumienie wartości i relacji między nimi.

Nie można zatrzymać się na uznaniu niewspółmierności wartości, choć ta faktycznie występuje. Nie można też zatrzymać się na braku harmonii między wartościami i konieczności wybrania między jedną a drugą, bo w danych okolicznościach jesteśmy zmuszeni do wybrania którejś z nich. Pomimo że czasami dokonujemy wyboru, jest to *de facto* wybór tymczasowy lub, ujmując to poprawniej, że to wybór, który powinien być tymczasowy. Wybór ten powinien być efektem nie wyboru wartości, jakby były obiektami, lecz kształtowania się relacji między wartościami w danych okolicznościach, w których to relacjach jedna z wartości uzyskuje pierwszeństwo nad drugą, by po jakimś czasie ta druga uzyskiwała pierwszeństwo nad pierwszą lub by koegzystowały gdzieś między jednym stanem a drugim w zależności od naszych planów, celów czy chęci osiągnięcia jakiegoś stanu. Wybieramy je bowiem w danych okolicznościach, określony stan cenimy bardziej niż inny, jest dla nas istotniejszy lub konieczne jest, żeby wystąpił.

Można powiedzieć, że mówienie o „kształtowaniu i wypracowywaniu” zakresu wolności, choć także i zakresu kierowania się innymi wartościami – mimo że narusza to element nośny konstrukcji intelektualnej Berlina – wydaje się bliższe realiom tworzonemu przez relacje, których

jesteśmy częścią, a w kształtowaniu których udział biorą także wartości. Można powiedzieć, że konieczne jest wypracowywanie kompromisu między wartościami, z którymi mamy do czynienia, a który nie musi oznaczać, że określona wartość zawsze zostanie uznana i zachowa jakiś swój znaczący zakres, choć ten zakres zawsze zachowa. Nie dokonujemy bowiem drastycznego wyboru, czy też – jakby powiedział Berlin – „tragicznego wyboru”, wybierając wolność zamiast równości lub sprawiedliwość zamiast miłosierdzia, ponieważ zawsze, jak trafnie wskazywał inny wielki piewca wolności Jean-Paul Sartre, mamy pewien zakres każdej z nich, w którego obrębie możemy dokonać wyboru. Będąc na barykadach lub mając przedstawioną broń do skroni, nadal mamy pewien zakres wolności i możemy podjąć określone działanie lub zaniechać go, możemy walczyć lub poddać się<sup>[21]</sup>.

## 6 | Wypracowywanie kompromisu – pragmatyzm

Podobne stanowisko na temat możliwości wypracowywania kompromisu odnajdujemy w amerykańskim pragmatyzmie, który to także wskazuje na konieczność przekraczania dychotomii jednostka-wspólnota, prywatne-publiczne czy fakty-wartości<sup>[22]</sup>. Jeden z czołowych myślicieli pragmatyzmu Richard Rorty twierdził, że wolność jest kompromisem tak jak nasze społeczeństwa, które „nie są quasi-osobami, lecz są one (w swoim najlepszym, liberalnym, socjaldemokratycznym wydaniu) kompromisami między nimi<sup>[23]</sup>”. Innymi słowy, nasze społeczeństwo to liczne kompromisy między ludźmi, wypracowywane w wyniku relacji, w które one wchodzi. Kompromis ten pojawia się na różnych etapach naszych interakcji. Występuje zarówno wtedy, gdy do nich przystępujemy i postępujemy zgodnie z wcześniej ustalonymi regułami formalnymi, które na drodze

<sup>21</sup> Jean-Paul Sartre, *Egzystencjalizm jest humanizmem*, przeł. Janusz Krajewski (Warszawa: Wydawnictwo Muza, 1998).

<sup>22</sup> Warto dodać, że Berlin jest bliski także amerykańskiemu pragmatyzmowi, gdy weźmie się pod uwagę jego krytykę uniwersalności. O kluczowych cechach amerykańskiego pragmatyzmu czytaj: Hilary Putnam, *Pragmatyzm. Pytania otwarte*, przeł. Bohdan Chwedeńczuk (Warszawa: Fundacja Aletheia, 1999).

<sup>23</sup> Richard Rorty, „Moralna tożsamość a prywatna autonomia: przypadek Foucaulta”, przeł. Marek Kwiek, *Etyka*, nr 26 (1993): 129.

kompromisu przyjęliśmy. Trzeba pamiętać, że przyjęliśmy je jednak w efekcie kompromisu określającego, jakim wartościami będziemy się kierować. Kompromis ten jest w ciągłym procesie tworzenia, kształtuje się, podobnie jak wynik procesów opierających się na tych kompromisowych warunkach.

Kompromis, o którym wspomina Rorty, jest efektem uznania, że należy „zadbać o wolność, a prawda zadba o samą siebie”<sup>[24]</sup>. Wolność ta jest kluczowa, choć także uznana za istotną w drodze dopracowywania podstaw, na których się mają oprzeć nasze interakcje, abyśmy mogli poszukiwać ważnych dla nas odpowiedzi, rozwiązań, określać kierunki działania. Owo dopracowywanie to dla Rorty’ego proces, w którym bierzemy udział, lecz także proces, który dzieje się przygodnie. Tak po prostu potoczyła się historia, że te, a nie inne wartości są dla nas dziś ważne. Niemniej po tak wypowiedzianych słowach Rorty nie unika bronienia wartości wolności, lecz nie czyni tego przez przywoływanie jakichś uniwersalnych czy obiektywnych uzasadnień, lecz argumentuje, że opierając się na takiej wartości, nasze społeczeństwa są lepsze, my jesteśmy lepsi i nasze działania są lepsze<sup>[25]</sup>. Jego uzasadnienie jest czysto pragmatyczne<sup>[26]</sup>.

Dla Rorty’ego wolność jest wartością ukształtowaną historycznie, w wyniku procesów, na które człowieka miał pewien wpływ, i tych, które po prostu wystąpiły. Zauważa, że nasz wybór wartości wolności jako kluczowej i to, jak ją rozumiemy, są związane z tym, w jakim społeczeństwie funkcjonujemy i jak zostaliśmy wychowani, a nie na odkrywaniu jakiegoś jedynego stanu rzeczy. Jego zdaniem wychowanie to polega na wskazywaniu korzyści praktycznych, jakie ze sobą niesie oparcie się w indywidualnym i zbiorowym życiu na wartości wolności. To wychowanie ku odpowiedzialnej wolności. Korzyści te będą występować, jeśli wspólnie będziemy dbać o ową sferę wolności, będą zależały od odpowiedzialnego działania

---

<sup>24</sup> Richard Rorty, *Przygodność, ironia i solidarność*, przeł. Wacław Jan Popowski (Warszawa: Wydawnictwo SPACJA, 1996), 239. Należy dodać, że Rorty ma na myśli wolność polityczną, na co zwraca uwagę w innym miejscu, stwierdzając: „jeśli zadbamy o wolność polityczną, prawda i dobro same się o siebie zatroszczą”. Rorty, *Przygodność, ironia i solidarność*, 121.

<sup>25</sup> Richard Rorty, „Pojęcie racjonalności”, [w:] *Habermas, Rorty, Kołakowski: stan filozofii współczesnej*, przeł. Józef Niżnik (Warszawa: Wydawnictwo IPIS PAN, 1996), 119.

<sup>26</sup> Można by również argumentować, że także i metafizyczne. Patrz: Robin Friedman, „Richard Rorty, Jürgen Habermas, and the Nature of Philosophical Dialogue. Review: Marcin Kilanowski, *The Rorty-Habermas Debate: Toward Freedom as Responsibility* (Albany, NY: State University of New York Press, 2021), pp. 304” *Eidos. A Journal for Philosophy of Culture*, nr 1 (2022): 126-131.

w sferze relacji indywidualnych i wspólnotowych. W tym względzie Rorty podąża za Johnem Deweyem, wskazującym w swych dziełach, że istotne jest, żebyśmy byli świadomi konsekwencji naszych działań. Działania te mają znaczenie dla nas, lecz także dla innych. Podejmując je, oddziałujemy, a ich konsekwencje mogą prowadzić do poszanowania przestrzeni wolności innych albo też przyczynić się do ich upokorzenia lub cierpienia<sup>[27]</sup>.

W świetle powyższego wyraźnie widać, że dla Rorty'ego oprócz wolności ważna jest także wartość odpowiedzialności, choć wymienia on także inne ważne wartości: równość, lojalność, solidarność. Wszystkie one są kluczowe, by mogły zaistnieć warunki formalne pozwalające na interakcje, w których ramach dostępna jest dla wszystkich przestrzeń wolności, a przez to szanse na indywidualny rozwój i postęp<sup>[28]</sup>. Te wartości nawzajem siebie „dookreślają”, a w tym także wartość wolności. „Dookreślana” jest wolność zarówno indywidualna, jak i społeczna. Nie jest ograniczana ani dostosowywana do zmieniających się okoliczności lub w zderzeniu z innymi wartościami. Już Dewey bowiem wskazywał, że nasze myślenie o ograniczaniu lub dostosowywaniu jest efektem przyjmowania starych konstruktów myślowych, starych nawyków, zgodnie z którymi indywidualne myśli, pragnienia i działania mogą lub muszą być dostosowane do społecznej rzeczywistości<sup>[29]</sup>. Powinniśmy wykraczać poza stosowanie dychotomii jednostka-wspólnota, która wymusza na nas poszukiwanie rozwiązań dla problemów, których nie ma.

Jeżeli odrzucimy owe stare sposoby myślenia, dostrzeżemy, jak my sami oraz stosunki między nami a innymi kształtowane są przez relacje. Przez te relacje kształtowane są także wartości. Dostrzegając tę relacyjność, Rorty wspomina w jednym ze swych tekstów o „sprawiedliwości jako poszerzonej lojalności”<sup>[30]</sup>. W podobny sposób można by powiedzieć, wskazując

---

<sup>27</sup> John Dewey, „The Public and Its Problems”, [w:] *Collected Works of John Dewey 1882–1953: The Later Works: 1925–1953* (Carbondale–Edwardsville: Southern Illinois Press, 1991), 2: 275; John Dewey, „Ethics”, [w:] *Collected Works of John Dewey 1882–1953: The Middle Works: 1899–1924*, t. V (Carbondale–Edwardsville: Southern Illinois Press, 1991), 320.

<sup>28</sup> Więcej na ten temat w: Marcin Kilanowski, *The Habermas–Rorty Debate. Toward Freedom as Responsibility* (New York: State University of New York Press, 2021), 203–206.

<sup>29</sup> John Dewey, „Individualism Old and New”, [w:] *Collected Works of John Dewey 1882–1953: The Later Works: 1925–1953*, t. V (Carbondale–Edwardsville: Southern Illinois Press, 1991), 75.

<sup>30</sup> Richard Rorty, „Sprawiedliwość jako poszerzona lojalność”, przeł. Andrzej Szahaj et al., *Transit – Przegląd Europejski*, 3 (1997).

na relacyjny charakter innych wartości, a w szczególności wartości wolności, która powinna być nie przeciwstawiana odpowiedzialności, jak to się często dzieje w naszym życiu społecznym i politycznym, lecz wręcz rozumiana przez jej pryzmat. Dzięki temu powinniśmy móc dostrzec, że nie mamy jakiegś pierwotnej wolności, którą należy ograniczać w świetle obecnej lub przyszłej odpowiedzialności, i zacząć mówić o „wolności jako odpowiedzialności”<sup>[31]</sup>.

## 7 | Wolność jako odpowiedzialność

Wychowanie ku odpowiedzialnemu korzystaniu z wolności przy jednoczesnym porzuceniu starych ograniczeń myślowych powstałych wraz z używaniem dychotomii jednostka-wspólnota czy też prywatne-publiczne (choć tę akurat Rorty próbował bronić), może być podstawą do wypracowania nowego rozumienia wolności. Wychowanie to powinno ukazywać, jak jesteśmy wpisani w sieci zależności, w sieci relacji z innymi ludźmi, środowiskiem, pojawiającymi się okolicznościami czy wartościami, a także z językiem i myślowymi konstruktami. Wszystkie one wpływają na siebie i się współkształtują. W odpowiedniej konfiguracji pomagają się rozwijać, a w innej tłumią lub zniewalają. Dlatego tak ważne jest, żebyśmy kształtując w sobie nasze rozumienie otaczającego nas świata i wszystkiego tego, co na nas wpływa, uświadamiali sobie, że jest to efekt relacji, w których my odgrywamy także istotną rolę. Działania, które podejmujemy, mają konsekwencje dla nas, dla innych, wpływają na środowisko, kulturę, język i koncepcje dotyczące nas samych. Zdając sobie sprawę z konsekwencji, jakie wywołują nasze działania, uświadamiamy sobie, że będąc „wolnymi”, oddziałujemy, zmieniamy, kształtujemy, jesteśmy bowiem jednym z elementów relacji. W tych relacjach my także jesteśmy kształtowani, zmieniani, na nas także oddziałują inni, społeczne otoczenie, środowisko. Jesteśmy kształtowani, tak jak i my kształtujemy, choć można by powiedzieć, że kształtujemy i tak samo my jesteśmy kształtowani. Wolność do działania jest ściśle związana z odpowiadaniem na działania, jest naszą

<sup>31</sup> Trzeba zaznaczyć, że filozofowie tacy jak Roman Ingarden czy Nicolai Hartmann przedstawiali podobne intuicje, jednakże od tego czasu nasza przestrzeń społeczno-polityczna znacząco się nie zmieniła.

odpowiedzią, która w mniejszym lub w większym stopniu oddziałuje, a autorem tych zmian jesteśmy my. I jesteśmy za nie odpowiedzialni. Nie można więc mówić o wolności bez odpowiedzialności, nie można jednak także mówić o wolności i odpowiedzialności, jakby były rozłączne, nie można być bowiem wolnym i nie działać, nie można być wolnym i nie oddziaływać, tworzyć konsekwencji. Działając w sposób wolny, wpływamy jako jeden z wielu elementów relacji, a z tym działaniem ściśle jest związana odpowiedzialność. Jak więc określić ową wolność pozostającą w ściślejszej zależności z odpowiedzialnością? Można by ją określić jako „wolność do odpowiedzialności”, jednakże mogłoby to oznaczać, że mamy wybór, że można być wolnym do bycia odpowiedzialnym lub być wolnym, podejmować wolne działania, lecz nie brać na siebie odpowiedzialności za podejmowane działania. Ta druga możliwość jednak nie istnieje, bez względu na to, czy zechcemy się z tym zgodzić czy też nie. Takie określenie mogłoby także sugerować, że jest jakaś pierwotna, podstawowa wolność. Otóż nie ma takiej wolności, którą następnie można lub należy ograniczyć – jakby powiedział Berlin – aby nie zagrażała wolności innych, którą to w większym lub mniejszym stopniu trzeba „poświęcić” w imię dobra społecznego lub wspólnotowego. Stosowniejsze jest więc mówienie o „wolności jako odpowiedzialności”. Nie ma bowiem wolnego działania, które nie wiąże się z odpowiedzialnością, tak jak nie ma działania, które nie wywołuje konsekwencji. O wolności powinniśmy myśleć przez pryzmat relacji, których jest częścią, i konsekwencji, do jakich te działania prowadzą, oraz przez pryzmat odpowiedzialności, która jest ściśle z nią związana.

Dla jasności warto w tym miejscu dodać, że zbyt często w przestrzeni publicznej wolność była postrzegana jako opozycja względem odpowiedzialności. Odpowiedzialność tę rozumiano jednak jako obowiązek. Mógł to być obowiązek społeczny czy też prawny, a za niezgodne z nim działanie było się pociągającym do odpowiedzialności przez system sprawiedliwości. Niestety współcześnie odpowiedzialność nadal zbyt często rozumie się przez pryzmat obowiązku, który jest człowiekowi narzucany z zewnątrz. Odpowiedzialność powinna być jednak rozumiana odmiennie niż obowiązek. Odpowiedzialność nie jest bowiem obowiązkiem, który jest narzucany z zewnątrz, ale jest reakcją występującą w efekcie innych reakcji, jest odpowiedzią, od której nie można się uchylić, na przykład na potrzebę drugiego człowieka, której oczywiście można bezpośrednio nie udzielić, ale jej brak i tak wywoła konsekwencje. Pojawi się reakcja, za którą będzie się odpowiedzialnym bez względu na to, czy naruszy ona jakiś obowiązek i czy ktoś pociągnie nas za nią do odpowiedzialności. Ta odpowiedzialność

występuje niezależnie od tego, czy postąpiło się zgodnie z rozkazami wydanymi przez władzę, której się podlega, czy też nie. Jest ona efektem relacji, w jakie wchodzimy i jakie kształtujemy, o wiele bardziej złożonych niż sieć obowiązków, która jest nam wyznaczana. Dostrzegamy ją dzięki wykształcaniu w sobie świadomości sieci relacji i zależności, w jakie jesteśmy wpisani, dzięki budowaniu się w nas poczucia indywidualnej odpowiedzialności i gotowości do zmagania się z problemami, które nieustannie się pojawiają, a my musimy na nie reagować. Zarówno świadomość odpowiedzialności, jak i poczucie odpowiedzialności zależne są od pojawienia się gotowości do stanięcia twarzą w twarz z wolnością, z drugim człowiekiem, z niezliczonymi problemami oraz od zaangażowania, by działać na rzecz ich rozwiązania, choć jeśli się one nie pojawią, to nasza odpowiedzialność za podejmowane działania i tak pozostanie (jak na przykład za niszczenie środowiska naturalnego).

## 8 | Zakończenie

Po tak przedstawionym rozumieniu wolności jako odpowiedzialności, po przekroczeniu ograniczających nasze myślenie i działanie dychotomii, w świetle relacji, których zarówno my, jak i wartości jesteśmy częścią, oraz wzajemnego kształtowania się ich nawzajem, problematyczne jest mówienie o „ograniczaniu” wolności. Jesteśmy wolni, ale jednocześnie jesteśmy odpowiedzialni. Nasza wolność jest ściśle związana z innymi ludźmi, ponieważ wchodzimy z nimi w relacje i na nich oddziałujemy, tworząc konsekwencje dla siebie i dla nich. Odmienne myślenie prowadzi do oszukiwania siebie. To postrzeganie siebie, wartości, a w tym i wartości wolności, w oderwaniu od innych, a rzeczywistość – czy jesteśmy tego świadomi, czy nie – jest jednak odmienna.

Wartości nie są obiektami mającymi jakiś substancjalny charakter, które następnie dostosowujemy do okoliczności, „ograniczając” je, lecz występują w pewnym zakresie będącym efektem relacji, w jakie próbujemy je włączyć. Powinniśmy myśleć o wartości wolności nie jako tej, która jest ograniczana w świetle okoliczności i innych istotnych dla nas w danym momencie wartości, ale jako wartości, która jest wypracowywana *vis-à-vis* inne wartości. W relacjach między odmiennymi wartościami wypracowuje się nasza odpowiedź na dane okoliczności, a w tym pewien możliwy kompromis, choć nie zawsze jest on możliwy. Kompromis ten uzyskujemy,



gdy próbujemy uzgodnić rozbieżne poglądy w kwestii, jak zachować się w danej sytuacji i jak pogodzić ze sobą rozbieżne wartości. Ważne jest, że nie same poglądy mają być uzgadniane, nie same wartości, ale uzgodniona ma być nasza odpowiedź – także w świetle możliwego konfliktu między wartościami – na konkretne sytuacje czy problemy, z którymi przychodzi się nam zmagać. Innymi słowy, wartości są tylko jednym z elementów składowych owych relacji, lecz elementem ważnym, wpływającym na to, jak postrzegamy problemy. Jak bowiem wskazywał Berlin, nie można oddzielić postrzegania i rozumienia faktów od wartości.

Dla pełnego oglądu warto dodać, że wspomniany kompromis nie zawsze zostanie osiągnięty, a czasami będzie wręcz niemożliwy, że będą sytuacje, gdy nie uda się wypracować konsensusu, choć w innych skrajnych przypadkach może to być nawet zwycięstwo jednego stanowiska nad drugim, jednej postawy nad drugą, jednej wartości nad przeciwną. Zwycięstwo to nie jest jednak nigdy całkowite i ostateczne. Choćby wszyscy zgodzili się podnosić rękę w geście powitania, ale także i w geście zniewolenia, zawsze znajdzie się ktoś, kto jej nie podniesie lub – jak Sofie Scholl – zacznie mówić, że tak nie wolno<sup>[32]</sup>. Nawet skrajne zwycięstwo jednej wartości nad drugimi jest bowiem tylko częściowe, a nieliczne przykłady, gdy ludzkie działania pozostają pod wpływem wartości przeciwnej, są zapowiedzią potencjalnej zmiany. Zmiana ta może wystąpić już jutro, nawet gdy nikt się tego nie spodziewa, tak jak pojawiła się arabska wiosna, gdyż rozwój wypadków zależy od relacji, w jakie wchodzi wartości i same okoliczności.

*De facto* oscylujemy między wartościami. Wypracowujemy bieżący zakres ich obowiązywania, a efektem jest kompromis, czasami konsensus, choć także zdecydowane wybranie jednej z alternatyw, co jednak nie pozostawia nas bez możliwości dalszego dokonywania wyborów. W świetle tego oscylowania powinniśmy mówić o wolności jako odpowiedzialności, będącej efektem ścisłej relacji jaka zachodzi między wolnością a odpowiedzialnością. Takie rozumienie wolności daje nam pełniejszą możliwość poszukiwania i współtworzenia jedności pomimo odmienności oraz przewyżczania „tragiczności” naszego położenia, o czym pisał Berlin. Amerykański pragmatyzm idzie krok dalej, choć i w jego ramach nie dochodzi do pełnej refleksji, która przedstawiona została powyżej, a jej efektem – wykraczając już poza ów pragmatyzm – jest rozumienie wolności jako odpowiedzialności.

---

<sup>32</sup> Patrz: Inge Scholl, *The White Rose: Munich 1942–1943* (Middletown: Wesleyan University Press, 1983).

Na koniec warto dodać, że mając świadomość relacyjności wartości, tego, że ich zakres się tworzy, nie będziemy już myśleć, że dane wartości i ich rozumienie zostaną z nami już na zawsze, lecz będziemy czujniejsi, żeby dbać o nie, bo wolność może zostać zastąpiona przez zniewolenie i autorytaryzm, a odpowiedzialność przez ślepe podporządkowanie.

## Bibliografia

- Berlin Isaiah, „List z dnia 17 lipca 1997 r.”, [w:] Beata Polanowska-Sygulska, *Filozofia wolności Isaiaha Berlina*. Kraków: Znak, 1998.
- Berlin Isaiah, „List z dnia 20 maja 1989 r.”, [w:] Beata Polanowska-Sygulska, *Filozofia wolności Isaiaha Berlina*. Kraków: Znak, 1998.
- Berlin Isaiah, Beata Polanowska-Sygulska, „Nie chcę zbyt uładzonego świata”, [w:] *Oblicza liberalizmu. Isaiah Berlin, John Grey, Steven Lukes, Joseph Raz w rozmowie z Beatą Polanowską-Sygulską*, red. Beata Polanowska-Sygulska. xx-xx. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2003.
- Berlin Isaiah, *Cztery eseje o wolności*, przeł. Hanna Bartosiewicz. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994.
- Berlin Isaiah, *Zmysł rzeczywistości: studia z historii idei*, przeł. Michał Filipczuk. Poznań: Wydawnictwo Zysk i S-ka, 2002.
- Berlin Isaiah. *Pokrzywione drzewo człowieczeństwa*. Tłum. Magda Pietrzak-Merta, Maciej Tański. Warszawa: Prószyński i S-ka, 2004.
- Dewey John, „Ethics”, [w:] *Collected Works of John Dewey 1882–1953: The Middle Works: 1899–1924*, t. V. 1–540. Carbondale–Edwardsville: Southern Illinois Press, 1991.
- Dewey John, „Individualism Old and New”, [w:] *Collected Works of John Dewey 1882–1953: The Later Works: 1925–1953*, t. V. 41–124. Carbondale–Edwardsville: Southern Illinois Press, 1991.
- Dewey John, „The Public and Its Problems”, [w:] *Collected Works of John Dewey 1882–1953: The Later Works: 1925–1953*, t. II. 235–372. Carbondale–Edwardsville: Southern Illinois Press, 1991.
- Friedman Robin, „Richard Rorty, Jürgen Habermas, and the Nature of Philosophical Dialogue. Review: Marcin Kilanowski, *The Rorty–Habermas Debate: Toward Freedom as Responsibility* (Albany, NY: State University of New York Press, 2021), pp. 304” *Eidos. A Journal for Philosophy of Culture*, nr 1 (2022): 126–131.
- Fromm Erich, „Ucieczka od wolności”, tłum. Olga i Andrzej Ziemilscy, Warszawa: Czytelnik, 2008.

- Kilanowski Marcin, *The Habermas-Rorty Debate. Toward Freedom as Responsibility*. New York: State University of New York Press, 2021.
- Kilanowski Marcin, „W obronie ludzkiej godności i solidarności. Erich Fromm i Isaiah Berlin ku nowym filozoficznym podstawom dla państwa i prawa”, Toruń: Wydawnictwo Naukowe UMK, 2018.
- Polanowska-Sygulska Beata, „Isaiah Berlin, Erich Fromm i nowe podstawy koncepcji praw człowieka. Recenzja książki: Marcin Kilanowski, *W obronie ludzkiej godności i solidarności. Erich Fromm i Isaiah Berlin ku nowym filozoficznym podstawom państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2018, ss. 508” *Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria*, nr 2 (2019): 213-218.
- Putnam Hilary, *Pragmatyzm. Pytania otwarte*, przeł. Bohdan Chwedeńczuk. Warszawa: Fundacja Aletheia, 1999.
- Richard Rorty, „Pojęcie racjonalności”, [w:] *Habermas, Rorty, Kołakowski: stan filozofii współczesnej*, przeł. Józef Niżnik. xx-xx. Warszawa: Wydawnictwo IRIŚ PAN, 1996.
- Rorty Richard, „Moralna tożsamość a prywatna autonomia: przypadek Foucaulta”, przeł. Marek Kwiek, *Etyka*, 26 (1993): 125-132.
- Rorty Richard, „Sprawiedliwość jako poszerzona lojalność”, przeł. Andrzej Szahaj et al., *Transit – Przegląd Europejski*, 3 (1997): 111-128.
- Rorty Richard, *Przygodność, ironia i solidarność*, przeł. Wacław Jan Popowski. Warszawa: Wydawnictwo SPACJA, 1996.
- Sartre Jean-Paul, *Egzystencjalizm jest humanizmem*, przeł. Janusz Krajewski. Warszawa: Wydawnictwo Muza, 1998.
- Scholl Inge, *The White Rose: Munich 1942-1943*. Middletown: Wesleyan University Press, 1983.





HANNA WOLSKA

# Model jako forma poznania naukowego Próba zdefiniowania

## Model as a Form of Scientific Cognition. An Attempt to Define

In scientific works devoted to legal phenomena, the research method of modeling is used more often in addition to traditional techniques. This method is used for research, heuristic purposes, and teaching. It is a way of transferring knowledge about the modeled object, which allows one to understand a certain phenomenon. Like other research methods, this one was not created by legal scholars. This method was obtained from different scientific disciplines, and the models constructed are defined differently in various fields of science. The author tries to formulate a general definition of a „model” that could be applied in various disciplines, including legal science. Such a definition would be based on a common range of characteristics, functions, and types of models developed by scientists from different fields of study.

HANNA WOLSKA doktor nauk prawnych, Uniwersytet Gdański  
ORCID – 0000-0002-9806-6336 / e-mail: hanna.j.wolska@gmail.com

**SŁOWA KLUCZOWE:** modelowanie,  
model, teoria, wzorzec, konstrukcja,  
system, schemat

**KEYWORDS:** modelling, model, theory,  
pattern, construction, system,  
diagram

# 1 | Wprowadzenie

Konstruowanie modeli stało się przedmiotem analizy i tematem licznych publikacji w naukach prawnych<sup>[1]</sup>. Rosnące zainteresowanie tym tematem w dogmatyce prawa ma swoje źródło w fakcie, że metoda modelowania zyskała duże znaczenie w takich naukach jak fizyka, chemia, biologia, cybernetyka czy też w naukach technicznych<sup>[2]</sup>.

Modelowanie odbiega jednak od innych stosowanych powszechnie sposobów badania prawa i zjawisk prawnych, przede wszystkim w obszarze strukturalnym i funkcjonalnym. Modelowanie jest metodą badania i poznania, m.in. złożonych zjawisk prawnych, poprzez formułowanie podstawowych właściwości przedmiotu modelowego (modelu). Pozwala ona także na odkrywanie nowych prawd i prawidłowości występujących w zagadnieniach już opisanych, lecz w innej konwencji metodologicznej<sup>[3]</sup>.

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie propozycji ogólnej definicji „modelu”, która mogłaby mieć zastosowanie w różnych dyscyplinach, w tym w naukach prawnych. Definicja ta zbudowana zostanie na podstawie trzech elementów: cech, funkcji oraz typologii modeli naukowych. Zauważyć należy, że pomimo odmiennego definiowania pojęcia „model” w różnych dziedzinach nauki, rozumienia te wykazują na pewien wspólny zakres cech, funkcji i typów modeli, których wychwycenie pozwoli na uzyskanie ogólnej definicji tego terminu.

---

<sup>1</sup> Tomasz Langer, „O pewnych aspektach stosowania modeli w prawoznawstwie” *Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Prace Instytutu Administracji i Zarządzania*, nr 5-6 (1982); Waldemar Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej* (Warszawa: Difin, 2008); Bogusław Przywora, *Normatywny model przed sądowej nieodpłatnej pomocy prawnej w Polsce* (Warszawa: C.H. Beck, 2019); Hanna Wolska, *Model relacji pomiędzy krajowymi organami administracji publicznej a przedsiębiorcami* (Warszawa: C.H. Beck, 2022).

<sup>2</sup> Wiktor SztOFF, *Modelowanie i filozofia* (Moskwa-Leningrad: Wydawnictwo: PWN, 1966), 5.

<sup>3</sup> Langer, „O pewnych aspektach stosowania modeli w prawoznawstwie”, 24.

## 2 | Pojęcie i zakres modeli w różnych dziedzinach nauki

Słowo „model” wywodzi się od łacińskiego słowa *modus* (*modulus*), które oznacza miarę, obraz, sposób<sup>[4]</sup>. Jego pierwotne znaczenie związane było ze sztuką budowniczą i w większości europejskich językach posługiwano się nim dla oznaczenia wzorca, pierwowzoru lub rzeczy podobnej pod jakimś względem do innej rzeczy. W języku potoczny termin ten kojarzony jest z pewnym standardem doskonałości, z czymś, co być powinno, do czego należy dążyć<sup>[5]</sup>.

*Słownik języka polskiego* definiuje to pojęcie m.in. jako: „wzór, według którego coś jest lub ma być wykonywane”, lub „przedmiot będący kopią lub wzorcem danego przedmiotu wykonany zwykle w mniejszych rozmiarach”. Modele ekonomiczne to zaś „hipotetyczna konstrukcja myślowa obejmująca układ założeń przyjętych w ekonomii politycznej dla uchwycenia najistotniejszych cech i zależności występujących w danym procesie ekonomicznym”. Z kolei modele matematyczne formułuje jako „zależności opisujące wyidealizowane zjawiska fizyczne lub ekonomiczne; przyrządy matematyczne służące do rozwiązywania albo do ilustracji tych zależności; także: interpretacja różnych pojęć i teorii matematycznych”<sup>[6]</sup>.

Analiza literatury, w której używany jest termin „model”, wskazuje, że nie ma jednej powszechnie przyjętej definicji tego terminu. W monografii *Modelowanie i filozofia* Wiktor Sztöff definiuje model jako układ myślowy lub materialny, który odbija lub odtwarza przedmiot badania w sposób umożliwiający uzyskanie nowej informacji o tym przedmiocie<sup>[7]</sup>. Izydora Dąmbska określa model jako model-prototyp (tj. przedmiot odwzorowany) oraz model-reprodukcję (tj. przedmiot odwzorowujący)<sup>[8]</sup>. Zdaniem zaś Samuila A. Kapłana modelem jest ilościowe ujęcie pewnego obiektu czy

<sup>4</sup> Ibidem, 10.

<sup>5</sup> Piotr Sztompka, „O pojęciu modelu w socjologii” *Studia Socjologiczne*, nr 1 (1968): 29.

<sup>6</sup> *Słownik języka polskiego*, red. Mieczysław Szymczak, wyd. 1 (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1995), 189.

<sup>7</sup> Sztöff, *Modelowanie i filozofia*, 21.

<sup>8</sup> Izydora Dąmbska, *O narzędziach i przedmiotach poznania* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967), 70-90.

zjawiska fizycznego<sup>[9]</sup>. Wincenty Krajewski określa modele jako odpowiednie twierdzenia, które nie są traktowane jako ciągi wymagających interpretacji symboli, lecz jako zadania posiadające treść, niosące określoną informację<sup>[10]</sup>. Tomasz Langer definiuje ten termin jako obraz określonego przedmiotu, skonstruowany w drodze abstrakcji dla konkretnych celów badawczych oraz na podstawie przyjmowanego zbioru założeń uproszczających<sup>[11]</sup>. Natomiast Piotr Sztompka rozumie model jako układ będący środkiem pośredniego poznania drugiego układu dzięki temu, że jest wobec niego analogiczny pod istotnym względem, a jednocześnie bardziej dostępny poznawczo<sup>[12]</sup>.

Część autorów formułuje definicje modelu w dwóch perspektywach, tj. w podejściu strukturalnym i funkcjonalnym. W podejściu strukturalnym model jest postrzegany jako „pewien konstrukt, w którym został odwzorowany, a przy zastosowaniu abstrakcji, np. uproszczenia lub idealizacji, jest nim przedmiot rzeczywisty”<sup>[13]</sup>. Natomiast w podejściu funkcjonalnym modelami są „konstrukty zastępujące w operacjach poznawczych i eksperymentalnych przedmiot rzeczywisty, tj. oryginał”<sup>[14]</sup>.

Podkreślić należy, że niejednokrotnie przez niektórych badaczy termin „model” jest zamiennie używany z takimi pojęciami jak „wzorzec”, „konstrukcja”, „teoria”, „schemat” oraz „system”<sup>[15]</sup>. Zauważyć jednak można, że w przeważającej części przyjęte w doktrynie koncepcje teoretyczne podkreślają zróżnicowany charakter tych pojęć. Przykładowo przy definiowaniu terminu „model” wskazuje się, że istotną cechą odróżniającą zasadniczo ten termin od teorii jest stopień wyrażania abstrakcji, pojęć oderwanych i uproszczeń, charakterystycznych dla modelu. Treść teorii wyraża się m.in. w postaci zbioru sądów, które są związane ze sobą

---

<sup>9</sup> Samuil Aronovič Kapłan, *Fizyka gwiazd* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1963).

<sup>10</sup> Wincenty Krajewski, „Model to obiekt idealny” *Studia Philosophiae Christianae*, nr 1 (1997): 91-98.

<sup>11</sup> Tomasz Langer, „O modelach i modelowaniu w naukach prawnych” *Państwo i Prawo*, nr 19 (1987): 40-41.

<sup>12</sup> Sztompka, „O pojęciu modelu w socjologii”, 37.

<sup>13</sup> Beata Glinkowska, „Modelowanie w procesach usprawniania organizacji - uwagi teoretyczno-metodyczne” *Acta Universitatis Lodzianensis Folia Oeconomica*, nr 234 (2010): 257.

<sup>14</sup> Ibidem, 258.

<sup>15</sup> Jan Mikołaj Żytkow, „Pojęcie modelu w naukach formalnych i empirycznych” *Studia Filozoficzne*, nr 7-8, (1972): 89; Langer, „O modelach i modelowaniu w naukach prawnych”, 40.



prawami logiki i szczegółowymi prawami nauki oraz odzwierciedlających związków właściwych dla rzeczywistości. W modelu zaś sama treść jest przedstawiana w postaci struktur i schematów uproszczonych, w których spełnione są sformułowania w teorii prawa „w czystej postaci”<sup>[16]</sup>. Ponadto pojęcia te różnicuje stopień akceptacji, pełnione funkcje, a następnie „poglądowość, odwzorowanie oraz sposób interpretowania teoretycznych terminów podstawowych”<sup>[17]</sup>. Z kolei pojęcie „model” jest węższe od pojęcia „system”, które obejmuje całokształt zasad organizacyjnych, ogół norm i reguł obowiązujących w danej dziedzinie (np. system zamówień publicznych<sup>[18]</sup>). „System” stanowi zatem pojęcie wyodrębnionego działu wiedzy<sup>[19]</sup>, który określa cechy jego całości, zaś model jest obrazem wyłącznie określonego przedmiotu badań na postawie przyjętego zbioru założeń. Natomiast pojęcie „modelu” jest szersze od terminów: „schemat”, „wzorzec”, „konstrukcja”<sup>[20]</sup>, które stanowią pewien szkic (zakres) badanego elementu. Tym samym zasadne jest wykluczenie z języka naukowego takiego znaczenia terminu „model” dla których istnieją inne, ustalone i powszechnie stosowane zwroty.

Niemniej zauważyć można, przywołując wyłącznie znaczenie pojęcia „wzorzec”, „konstrukcja”, „teoria”, „schemat”, „system” oraz „model” ze *Słownika języka polskiego*, pewien związek znaczeniowy tych terminów, co uwidacznia się w szczególności w wzajemnej przekładalności tych określeń w *definiendum* i w *definiensie*<sup>[21]</sup>. *Słownik języka polskiego* określa „wzorzec” jako „wzór, schemat reprezentujący określoną klasę lub typ przedmiotów albo zjawisk, mogących być normą dla innych przedmiotów albo zjawisk danego typu; model, prototyp”<sup>[22]</sup>. „Konstrukcje” to z kolei „metoda

<sup>16</sup> Sztoff, *Modelowanie i filozofia*, 18.

<sup>17</sup> Zygmunt Hajduk, „Pojęcie i funkcja modelu” *Roczniki Filozoficzne*, z. 3 (1972): 107.

<sup>18</sup> W ujęciu wąskim przez system zamówień publicznych rozumie się zbiór aktów prawnych zbudowanych na podstawie logicznych powiązań między poszczególnymi aktami. W szerokim znaczeniu określane jest jako system zawierający różne działania o charakterze organizacyjnym, ekonomicznym i społecznym. Hanna Wolska, *Realizacja zadań publicznych przez spółkę komunalną w systemie zamówień publicznych* (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 2.

<sup>19</sup> Andrzej Powalowski, Ewa Przeszło, Hanna Wolska, *Instytucje i instrumenty kontroli w systemie zamówień publicznych* (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 2.

<sup>20</sup> Żytkow, „Pojęcie modelu w naukach formalnych i empirycznych”, 89.

<sup>21</sup> Wolska, *Model relacji pomiędzy krajowymi organami administracji publicznej a przedsiębiorcami*, 16-25.

<sup>22</sup> *Wielki słownik języka polskiego PWN [u-ż]*, red. Stanisław Dubisz (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2018), 584.

wykreślenia figur geometrycznych na podstawie danych elementów, za pomocą określonych przyrządów”<sup>[23]</sup>. „Teorię” zaś to „koncepcja oparta na poznaniu i zrozumieniu istotnych czynników kształtujących pewną sferę rzeczywistości; także konstrukcja myślowa tworząca z elementów pewną spoiwą całość (np. w zakresie matematyki)”<sup>[24]</sup>. „System” definiuje jest jako „określony sposób, metoda postępowania, wykonania jakiejś czynności”<sup>[25]</sup>. Natomiast „schemat” ujmuje jako „ustalony z góry, szablonowy wzór”<sup>[26]</sup>. Stwierdzić zatem należy, że pojęcia te są wyrazami bliskoznacznymi, których znaczenie jest zbliżone, ale nie identyczne. Należć będą do tzw. „pojęć rodziny znaczeń”, którym nie jest „[...]” zbiór przedmiotów charakteryzujących się posiadaniem pewnego zespołu cech wspólnych wszystkim elementom zakresu i tylko im; jest nim raczej szereg podzbiorów, połączonych jedynie częściowymi podobieństwami, dzięki czemu tworzą one rodzinę podzbiorów. Tej rodzinie podzbiorów odpowiada rodzina znaczeń, które stanowi tutaj sens pojęcia. W toku swego rozwoju zakres pojęcia mającego rodzinę znaczeń może się wzbogacać o nowe podzbiory; może też – przeciwnie – rozpaść się na szereg odrębnych zakresów, którym przyporządkowane zostają oddzielne terminy”<sup>[27]</sup>.

W wielu dziedzinach badań pojęcie „modelu” jest także używane w różnych znaczeniach. W naukach matematycznych terminem „model” określa się teorię, która jest strukturalnie podobna do innej teorii. Teorie te nazywa się „izomorficznymi” (tj. podobieństwa systemów ze względu na elementy i stosunki zachodzące pomiędzy tymi elementami), a jedna z nich (teorii) odgrywa rolę modelu drugiej i na odwrót<sup>[28]</sup>. Niekiedy matematycy posługują się tym terminem jako synonimem „matematycznego schematu”, „konstrukcji matematycznej”, zastosowanej do opisu pewnej konkretnej sytuacji<sup>[29]</sup>.

---

<sup>23</sup> *Wielki słownik języka polskiego PWN [h-n]*, red. Stanisław Dubisz (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2018), 437.

<sup>24</sup> *Wielki słownik języka polskiego PWN [r-t]*, red. Stanisław Dubisz (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2018), 833.

<sup>25</sup> *Słownik języka polskiego*, red. Szymczak, 360.

<sup>26</sup> *Wielki słownik języka polskiego PWN [r-t]*, red. Dubisz, 310.

<sup>27</sup> Zob. Mateusz Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1998), 10-11, za: Tadeusz Pawłowski, *Tworzenie pojęć w naukach humanistycznych* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986), 121.

<sup>28</sup> Sztoff, *Modelowanie i filozofia*, 11.

<sup>29</sup> *Ibidem*, 15.

W naukach przyrodniczych termin „model” jest rozumiany w dwóch znaczeniach. W pierwszym jako strukturę stworzoną teoretycznie lub praktycznie, odtwarzającą tę lub inną część rzeczywistości w uproszczonej i poglądowej formie. W drugim termin „model” używany jest w celu przedstawienia jakąś dziedzinę zjawisk za pomocą innej dziedziny, lepiej zbadanej, bliższej dotychczasowym doświadczeniu. W tym znaczeniu pojęcie „modelu” pokrywa się z pojęciem analogii fizycznej jako stosunku podobieństwa układów, które składają się z elementów o różnej naturze fizycznej, lecz posiadają jednakową strukturę. W fizyce niekiedy termin „model” używany jest zaś dla oznaczenia wstępnego szkicu lub wariantu przyszłej teorii. Natomiast w logice termin ten jest utożsamiany z formalnym lub sformalizowanym systemem, przez który rozumie się systemy, w których dokładnie ustalane są elementy wyjściowe, zasady budowania z nich złożonych konstrukcji i reguł przekształcania<sup>[30]</sup>.

Na podstawie przytoczonych definicji, można stwierdzić, że nie ma stałej i bezwzględnej definicji pojęcia „model”. Każda z wyżej już przytoczonych daje inny obraz badanego przedmiotu. Ponadto, niektóre z nich pozostają ze sobą w niezgodności. Jak wskazuje Georg Klaus „matematyczne pojęcie modelu oznacza, tak jak i w logice, coś wprost przeciwnego temu, co pojęcie to oznacza w pozostałych naukach”<sup>[31]</sup>. Zauważyć jednak należy, że pomimo odmiennego definiowania pojęcia „model”, definicje te wykazują na jego schematyczny charakter. Modele naukowe posługują się niemal zawsze uproszczoną siatką powiązań pomiędzy elementami, która działa na prostszej zasadzie niż rzeczywiste (faktyczne) struktury badanego zjawiska. Ponadto w modelach pomijane są również czynniki komplikujące dane zagadnienie.

## 2 | Cechy modelu

Rozważania dotyczące cech modelu należy rozpocząć od wskazywania podstawowych treści tego pojęcia. Za jedną z nich należy uznać punkt odniesienia tego terminu do badanego przedmiotu. Model jest bowiem

<sup>30</sup> Ibidem, 10-15.

<sup>31</sup> Georg Klaus, *Kibernetik in philosophischer Sicht* (Berlin: Berlin Dietz, 1961), 245.

modelem „czegoś”. Może on być modelem m.in. układu, systemu, obiektu<sup>[32]</sup>. Cechuje się on niejednorodnością przedmiotów badanych, które mogą być tym terminem oznaczone. Niekoniecznie model musi przedstawiać coś, co istnieje<sup>[33]</sup>. Wiele modeli prezentowanych w nauce przedstawia modele jako projekty czy też wizje, które nie występują w rzeczywistości. Przykładowo T.C. Maxwell tworząc swój model pola elektromagnetycznego i przedstawiając linie sił w postaci rurek ze zmiennymi przekrojami, przez które przepływa absolutnie nieściśliwa, pozbawiona bezwładności ciecz, zaznaczał, że „ciecz ta ma charakter fikcyjny: użycie terminu »ciecz« nie wprowadzi nas w błąd, jeśli będziemy pamiętać, że oznacza on jedynie fikcyjną substancję z następującą własnością. Dowolną część cieczy, zajmująca w jakimś momencie daną objętość w każdym następnym momencie zajmować będzie identyczną objętość”<sup>[34]</sup>.

Kolejną cechą modelu jest to, że może on odnosić się do innego przedmiotu lub kilku przedmiotów badanych (dwóch lub więcej), w których odzwierciedlają się (rzeczywiste lub hipotetyczne) uwarunkowania, właściwości, cechy szczególne oraz wszelkie związki czy też zależności zachodzące pomiędzy tymi przedmiotami<sup>[35]</sup>.

Modele naukowe stanowią także konkretną konstrukcję myślową<sup>[36]</sup>, którą konstruuje się za pomocą określonych elementów. Elementy te są zaś częścią składową modelu, która nadają mu odrębną właściwość. Łączą się one w związki, na podstawie których wyprowadzane są wnioski w zakresie analizowanego obiektu badań. Zauważyć przy tym należy, że na podstawie tych samych elementów można budować różne modele. Badany obiekt może mieć także wiele modeli, uwzględniających różne jego elementy w sposób bardziej lub mniej szczegółowy<sup>[37]</sup>. Jak słusznie podkreśla Frank Neal i R. Shone, „wybór tego, co ma być uwzględnione w modelu, a co można pominąć, zależy od celu budowy modelu, czyli innym słowy od tego, na jakie pytania ma on dostarczyć odpowiedzi”<sup>[38]</sup>.

<sup>32</sup> Witold Kwaśnicki, *Określenie zasadności modeli w naukach społecznych*. <http://kwasnicki.prawo.uni.wroc.pl/todownload/Antalowka2000.pdf>. [dostęp: 12.7.2022].

<sup>33</sup> Glinkowska, „Modelowanie w procesach usprawnienia organizacji-uwagi teoretyczno-metodyczne”, 258.

<sup>34</sup> Sztoff, *Modelowanie i filozofia*, 29.

<sup>35</sup> Ibidem, 13.

<sup>36</sup> Jak np. model atomu Bohra-Sommerfelda. Sztoff, *Modelowanie i filozofia*, 29.

<sup>37</sup> Żytkow, „Pojęcie modelu w naukach formalnych i empirycznych”, 89.

<sup>38</sup> Frank Neal, Robert Minshull Shone, *Proces budowy modeli ekonomicznych* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1982), 12.

Modele naukowe nie są również tworem natury, lecz są budowane przez człowieka. Twórcą modelu naukowego może być wyłącznie człowiek. Konstruując model decyduje on o jego formie, elementach oraz stopniu uproszczenia. Zbudowany przez człowieka model staje się zaś nośnikiem informacji dla podmiotu poznającego, którym jest również człowiek.

Mając na uwadze powyższe, przyjąć należy, że modele naukowe cechują się niejednorodnością przedmiotów badanych, które mogą mieć postać zarówno realną jak i nierealną. Przedmioty badane są konstruowane na podstawie określonych elementów i uproszczonych założeń twórcy modelu.

### 3 | Funkcje modeli naukowych

Przedstawione powyżej definicje i cechy umożliwiły wykrycie pewnych elementów strukturalnych pojęcia modelu. Nie uwidaczniają one jednak w pełni znaczenia tego pojęcia. Dopełniająca w tym wglądzie jest analiza podstawowych funkcji, jakie spełniają modele naukowe<sup>[39]</sup>. Podobnie jak poprzednich jednostkach redakcyjnych, tak i w tym punkcie nie jest celem przedstawienie wyczerpującej listy funkcji modeli. Przedmiotem analizy nie będą także funkcje mające charakter pozanaukowy czy też ideologiczny. Rozważaniom zostaną poddane wyłącznie te funkcje, które można przyporządkować do modeli występujących w różnych dziedzinach badań naukowych.

W literaturze wśród najczęściej przywoływanych funkcji modeli wymieniana jest funkcja wyjaśniająca oraz heurystyczną<sup>[40]</sup>. Pierwsza z nich polega na wytłumaczeniu powstałej rzeczywistości oraz uzasadnieniu przyczyn powstałego zjawiska<sup>[41]</sup>. Tworzone przez badaczy modele pozwalają zrozumieć funkcjonowanie danych zjawisk. Stanowią także środek poznawczy, co ma istotne znaczenie dydaktyczne jako podsumowanie stanu

<sup>39</sup> Autorka analizy funkcji modeli naukowych dokonała również w monografii pt. *Model relacji pomiędzy krajowymi organami administracji publicznej a przedsiębiorcami*, 33-36.

<sup>40</sup> Hajduk, „Pojęcie i funkcja modelu; Żytkow, „Pojęcie modelu w naukach formalnych i empirycznych”; Langer, „O pewnych aspektach stosowanych modeli w prawoznawstwie”; Sztompka, „O pojęciu modelu w socjologii”.

<sup>41</sup> Sama nazwa funkcji wyjaśniającej wskazuje na uczynienie czegoś czymś jasnym i zrozumiałym.

wiedzy o badanych przedmiotach<sup>[42]</sup>. Funkcja wyjaśniająca przejawia się również w konstruowaniu analogii pomiędzy prawidłowościami różnych grup zjawisk, co umożliwi zaś odkrywanie elementów ich struktury<sup>[43]</sup>. Mieści się ona w zakresie tak rozumianego poznania pośredniego<sup>[44]</sup>, w którym przedmioty badane są dwoma różnymi przedmiotami o wspólnych cechach. Dzięki modelowi naukowemu można także w niektórych sytuacjach drogą rozumowań dedukcyjnych ustalić prawidłowości, które nie mogłyby być uprawnione naukowo albo z powodu braków w istniejącym stanie danych, albo z uwagi na niedostateczny zasób wiedzy ogólnej<sup>[45]</sup>.

Natomiast funkcja heurystyczna związana jest z wykrywaniem nowych informacji (faktów) i związków między nimi. Model naukowy jako pewnego rodzaju „obraz” pojęciowy stanowi narzędzie zdobywania informacji w danej dziedzinie. Jest on jednocześnie nośnikiem informacji o badanych przedmiotach<sup>[46]</sup>. Funkcja heurystyczna modeli jest także użyteczna w procesie stosowania teorii. Za pomocą modeli możliwe jest „określenie czy między różnymi założeniami i twierdzeniami istnieją sprzeczności, czy założenia są konieczne i wystarczające i czy hierarchię można uporządkować pod względem praw bardziej ogólnych i bardziej szczegółowych”<sup>[47]</sup>. Z kolei gdy teoria jest zbyt skomplikowana dla obrazowania danej klasy zjawisk, to część badaczy konstruuje na jej podstawie model, za pomocą którego badają dane zjawisko<sup>[48]</sup>.

Beata Glinkowska wymienia także funkcje: kontroli, odzwierciedlenia, narzędzia badań eksperymentalnych, abstrahowania i komunikacji. Zdaniem autorki funkcja kontroli modelu stwarza możliwości ustalenia i analizy odchyień występujących w działaniu różnych systemów. Funkcję odzwierciedlenia wskazuje na zjawisko analogii strukturalnej i funkcjonalnej zachodzącej pomiędzy obiektem badania i modelem. Funkcja eksperymentalna pozwala zaś na ukazanie modelu jako przedmiotu badań i środka umożliwiającego poznanie obiektu. Z kolei funkcja abstrahowania umożliwia uproszczenie badanego obiektu poprzez odrzucenie nieistotnych i przypadkowych związków. Natomiast funkcja komunikacji pozwala

42 Żytkow, „Pojęcie modelu w naukach formalnych i empirycznych”, 95.

43 Hajduk, „Pojęcie i funkcja modelu”, 111.

44 Sztompka, „O pojęciu modelu w socjologii”, 40.

45 Langer, „O pewnych aspektach stosowanych modeli w prawoznawstwie”, 28.

46 Hajduk, „Pojęcie i funkcja modelu”, 113.

47 Langer, „O pewnych aspektach stosowanych modeli w prawoznawstwie”, 28.

48 Mariusz Mazurek, „Modele teoretyczne” *Filozofia i nauka. Studia filozoficzne i interdyscyplinarne*, t. III (2015): 151.

na identyfikowanie złożonych systemów oraz przedstawia je w zrozumiałej i komunikatywnej formie<sup>[49]</sup>. Langer wyróżnia zaś m.in. funkcję organizacyjną, która polega na umiejętności modelu do organizowania i relatywizowania obserwacji, a także do ich wzajemnego porównywania, w celu uzyskania nowej zależności. Funkcja ta umożliwia także nadanie waloru szerszego każdej informacji izolowanej w zakresie w jakim ona wzbogaca istniejące już dane, które wpłynęły na kształt modelu.

Mając na uwadze powyższe, zauważyć należy, że w badaniach modele mogą spełniać różne funkcje. Wybór określonej z nich wynika natomiast z celu (potrzeby), jakiemu ma służyć dany model naukowy. Z punktu widzenia konstruowanych przez badaczy modeli naukowych, za decydujące oraz zasadnicze elementy konstytutywne modeli naukowych, traktować należy dwie funkcje, tj. wyjaśniającą i heurystyczną. Funkcje te pozwalają wyeksponować ogólne cechy pojęcia modelu. Mają one także, co do zasady, zastosowanie do różnych dziedzin naukowych. Aby jednak nadać im samodzielną treść, niezbędne jest w kolejnym punkcie omówienie typów modeli naukowych.

## 4 | Typologia modeli naukowych

W zależności od perspektywy badawczej poszczególnych nauk autorzy dokonują różnych podziałów modeli. W naukach przyrodniczych wyróżnia się co do zasady pięć typów modeli, tj. modele analogiczne, modele myślowe, modele mechaniczne, modele opisowe oraz modele teoretyczne<sup>[50]</sup>. Pierwszy typ modeli – modele analogowe – opisywany jest poprzez zbiór przedmiotów  $J_1$ , dla którego ważne są prawa  $G_1, \dots, G_n$ . Układ przedmiotów i praw oznaczany jest przez  $S$ . W drugim układzie  $S_+$  wyróżnia się zbiór przedmiotów  $J_{1+}$  oraz prawa  $G_{1+}, \dots, G_{n+}$ . Przy właściwym uszeregowaniu praw otrzymuje się ich pary  $G_1-G_{1+}$ , które mogą posiadać tę samą strukturę syntaktyczną, określaną również taką samą formą logiczną. Oznacza to, że  $G_{1+}$  otrzymywane jest z  $G_1$  podstawiając w miejsce jednych inne stałe deskryptywne (empiryczne), przy jednoczesnym zachowaniu

<sup>49</sup> Glinkowska, „Modelowanie w procesach usprawnienia organizacji-uwagi teoretyczno-metodyczne”, 260.

<sup>50</sup> Hajduk, „Pojęcie i funkcja modelu”, 77-123.

w tych prawach odpowiednich stałych logicznych (matematycznych). Gdy warunek ten jest spełniony, odpowiednie układy prawa nazwane są syntaktycznie izomorficznymi. Dwie klasy praw są syntaktycznie izomorficzne, jeżeli izomorfizm taki zachodzi między poszczególnymi prawami tych klas. Układy S i S+ są nomologicznie izomorficzne ze względu na obydwie klasy praw. Izomorfizm jest pełny, jeśli odnosi się do wszystkich praw jednego i drugiego zbioru, w przeciwnym przypadku będzie to izomorfizm cząstkowy. W obu przypadkach układ S może służyć jako model analogiczny dla układu S+ i odwrotnie<sup>[51]</sup>. W definicji modelu analogowego ze względu na izomorfizm cząstkowy zauważalna jest relatywizacja tego pojęcia do praw. Jak zauważa Zygmunt Hajduk, „S jest modelem analogowym S+ ze względu na klasę praw K i K+, przy czym prawa klasy K dotyczą układu S, zaś prawa klasy K+ odnoszą się do układu S+”<sup>[52]</sup>.

Drugi typ modeli – modele myślowe – określany jest również jako modele idealne, które są stosowane przede wszystkim w konstruowaniu tzw. eksperymentów myślowych. Ich istota odnosi się do niemożliwości (nie tylko technicznej) ich laboratoryjnej realizacji. Ich konstruowanie opiera się natomiast na ustalonych w danej nauce praw (wiedzy empirycznej)<sup>[53]</sup>.

Trzeci typ modeli – modele mechaniczne – dotyczy przedmiotów zastanych w przyrodzie (modele naturalne) bądź skonstruowanych (modele sztuczne). Modele te odwzorowują cechy konkretnego pola zjawisk fizycznych. Stanowią one obraz obiektu modelowanego, natomiast relacja jaka zachodzi pomiędzy prototypem a modelem jest typu analogicznego. W fizyce modele te reprodukują przedmiot modelowany w sposób schematyczny i zgodny z prawami mechaniki newtonowskiej<sup>[54]</sup>.

Czwartym typ modeli – modele opisowe – cechuje schematyczność. Modele te opisują parametry zależne jak i niezależne od czasu. Zależności zachodzące pomiędzy poszczególnymi wielkościami stanowią prawa formułowane przede wszystkim dla układów wyidealizowanych, które w uproszczeniu odwzorowują zachowanie się układów rzeczywistych. Modele opisowe nie są zaś teoriami fizycznymi i nie są konstruowane metodą hipotetyczno-dedukcyjną. Są one konstruowane za pomocą metody fenomenologicznej, która nie odwołuje się hipotez tłumaczących naturę badanego obiektu (zjawiska)<sup>[55]</sup>.

<sup>51</sup> Ibidem, 77-78.

<sup>52</sup> Ibidem, 78.

<sup>53</sup> Ibidem, 80-81.

<sup>54</sup> Ibidem, 81-82.

<sup>55</sup> Ibidem, 83.



Piąty typ modeli – modele teoretyczne – uwarunkowany jest głównie strukturą teorii. Model ten ma postać logicznego rachunku lub formalizmu, stanowiącego logiko-matematyczny trzon teorii empirycznej. Przy czym modelem teorii T jest inna teoria M z uwagi na dedukcyjną strukturę T oraz M. Tym samym pomiędzy terminami teorii T i M zachodzi relacja jedno-jednoznaczna. Podobna relacja zachodzi także między tezami tych teorii. Zdanie teorii T wynika bowiem logicznie z układu zdań tej teorii, a jego odpowiednik z teorii M wynika w ten sposób z układu zdań tej teorii. Ze względu na fakt, że dedukcyjna struktura teorii T jest odwzorowana w teorii M, to rachunek wyrażający T może także wyrażać M. Teoria i model posiadają zatem ten sam rachunek, zaś model jest tylko inną interpretacją rachunku teorii<sup>[56]</sup>. W fizyce model teoretyczny opisuje również układ lub typ przedmiotów określając ich wewnętrzne elementy, strukturę, mechanizm<sup>[57]</sup>.

Hajduk klasyfikuje modele przyrodnicze na kilka sposobów. Ze względu na sposób budowania modelu (formę) wyodrębnia modele materialne (realne) oraz idealne (wyobrażeniowe, myślowe). Materialne są bądź naturalne, bądź skonstruowane. Oba są albo statyczne, albo dynamiczne. W ramach modeli idealnych są modele perceptywne (poglądowe, ikoniczne) oraz kognitywne (symboliczne). Biorąc pod uwagę odwzorowany fragment rzeczywistości, autor wyróżnia modele strukturalne i funkcjonalne, które mogą być modelami części lub całości (układu) bądź też modelami układów deterministycznych lub stochastycznych. Mając zaś na względzie sposób odwzorowania rzeczywistości, Hajduk dokonuje podziału na modele analogiczne, homomorficzne i izomorficzne. Ze względu na stopień odwzorowania prototypu autor dzieli modele skali na prawdziwe i adekwatne. Biorąc zaś dział wiedzy, w której są stosowane modele, dzieli je na modele teoretyczne (wykorzystywane np. w naukach takich jak fizyka, chemia, biologia czy matematyka) oraz techniczne (wykorzystywane w naukach politechnicznych). Natomiast z uwagi na zrelatywizowanie do teorii grupuje modele na nieteoretyczne oraz teoretyczne. Te pierwsze to np. aparatura przełączająca prądu elektrycznego jako fizyczny analogon rachunku zadań. Te drugie zaś stanowią interpretacje abstrakcyjnej teorii, która może być pojęciowa, faktualna oraz mieszana<sup>[58]</sup>.

---

<sup>56</sup> Ibidem, 86.

<sup>57</sup> Ibidem, 104.

<sup>58</sup> Hajduk, „Pojęcie i funkcja modelu”, 76-124.

W socjologii ze względu na rodzaj układów stanowiących człony relacji modelowej wyodrębnia się cztery podstawowe typy modeli. Pierwszy to model realny, w którym badane przedmioty istnieją obiektywnie. Drugi to model pojęciowy, w których konstrukty pojęciowe, myślowe obrazy układów realnych wyrażone są za pomocą systemu symboli. Trzeci typ modeli to modele metaforyczne. Modele te stanowią powiązane dedukcyjnie systemy twierdzeń o zależnościach między cechami czy elementami układów realnych. Ostatni typ modeli to modele formalne. Stanowią one reprezentację formalnej teorii, jej czystej struktury formalnej wyrażonej w systemie równań matematycznych lub schematów logicznych, pozabawianych bezpośredniego styku z rzeczywistością empiryczną<sup>[59]</sup>.

W naukach o organizacji i zarządzaniu Glinkowska dokonuje podziału modeli na podstawie sześciu kryteriów. Pierwsze kryterium dotyczy modelowania, w ramach którego autorka wyróżnia modele poznawcze, decyzyjne i projektowe. Modele poznawcze, tworzone w celu zapoznania badanej rzeczywistości, dzielą się na opisowe i prognostyczne. Te pierwsze stanowią opis badanej rzeczywistości, te drugie zaś wyjaśniają zależności przyczynowo-skutkowe występujące w badanej rzeczywistości obecnej i przyszłej. Modele decyzyjne konstruowane są w celu kształtowania badanej rzeczywistości i dokonywania w niej zmian. Modele projektowe są wzorami działań realizacyjnych związanych z kształtowaniem badanej rzeczywistości. Kolejne podział modeli dotyczy analogii zachodzącej w relacji model-obiekt. W ramach tego kryterium wyróżnia się modele substancjalne, strukturalne i funkcjonalne. Modele substancjalne stanowią zbiór elementów tworzących obiekt. Modele strukturalne przedstawiają relacje zachodzące pomiędzy elementami obiektu. Modele funkcjonalne odwzorowują funkcjonowanie obiektu na tle warunków wewnętrznych. Autorka z uwagi na formy odtwarzania obiektu dzieli modele na matematyczne, graficzne, fizyczne i opisowe. Modele matematyczne stanowią homomorficzny obraz rzeczywistości. Modele graficzne przedstawiane są w postaci opracowanych przez projektanta rysunków i służą do instruowania wykonawców. Modele fizyczne konstruowane są ze zmysłowo postrzeganych elementów, które są fizycznie podobne do odpowiadających im elementów obiektu. Modele opisowe prezentują obiekt w sposób słowny. Z kolei Glinkowska, biorąc pod uwagę odniesienie do czasu dokonuje podziału modeli na statyczne, które nie uwzględniają upływu czasu oraz dynamiczne w której czas jest zmienną niezależną. W odniesieniu

<sup>59</sup> Sztompka, „O pojęciu modelu w socjologii”, 46-47.

do niepewności autorka wyróżnia modele deterministyczne, probabilistyczne i strategiczne. Modele deterministyczne wskazują, że danym stanom początkowym odpowiadają dokładnie określone stany końcowe. Modele probabilistyczne wykorzystują rozkład prawdopodobieństwa dla danych opisujących stany początkowe. W modelach strategicznych nieznane są stany początkowe ani rozkłady prawdopodobieństwa dla danych opisujących stany początkowe. Natomiast ze względu na funkcje autorka klasyfikuje modele na opisowe, przewidyujące i normatywne. Te pierwsze przedstawiają sytuację bez żadnych przewidywań ani zaleceń. Te drugie określają skutki pewnych zdarzeń, które wiążą zmienne zależne i niezależne powalając na formułowanie pytań typu „co będzie jeśli”. Ostatnie zaś dostarczają odpowiedzi na pytania jak należy działać<sup>[60]</sup>.

*Encyklopedia zarządzania* wskazuje, że najbardziej znaną klasyfikacją modeli jest podział na fizyczne i abstrakcyjne<sup>[61]</sup>. Te pierwsze modele przedstawiane są za pomocą pewnych obiektów fizycznych (np. mechanicznych, elektronicznych, hydraulicznych). Te drugie zaś odzwierciedlane są w pewnym języku i w zależności od tego wyróżnia się modele liczbowe (zapisane za pomocą wzorów), modele logiczne (zapisane za pomocą wyrażeń logicznych), oraz modele graficzne (zapisane w postaci wykresów, diagramów, rysunków)<sup>[62]</sup>. Zauważyć należy, że modele abstrakcyjne liczbowe znalazły szerokie zastosowanie w naukach ekonomicznych, w szczególności model programowania matematycznego (pozwalające wyszukać najlepsze rozwiązania), model ekonometryczny (przedstawiające zależności pomiędzy danymi wielkościami ekonomicznymi), oraz model statystyczny (sformułowany w postaci równań lub układów równań)<sup>[63]</sup>.

W *Encyklopedii zarządzania* przedstawiona została również ogólna klasyfikacja modeli ze względu na ich związek z teorią. W ramach tego podziału, wyróżnia modele teoretyczne, realne, semantyczne, przyszłości oraz socjologiczne<sup>[64]</sup>. Model teoretyczny polega na zbudowaniu pewnej hipotezy będącej uproszczonym obrazem badawczym, pewnego typu skrótem myślowym, badanego obiektu bądź sytuacji. Wprowadza się go przede wszystkim w celu stworzenia teorii naukowej. Model realny przedstawia

<sup>60</sup> Glinkowska, „Modelowanie w procesach usprawnienia organizacji-uwagi teoretyczno-metodyczne”, 261-262.

<sup>61</sup> <https://mfiles.pl/pl/index.php/Model>. [dostęp: 26.07.2022].

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> Wacław Przelaskowski, *Modele ekonomiczne w świetle cybernetyki* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971), 1-7.

<sup>64</sup> <https://mfiles.pl/pl/index.php/Model>. [dostęp: 26.07.2022].

przedmiot lub układ przedmiotów (jednakże mogą to być zdarzenia lub układy zdarzeń), które spełniają założenia pewnej, już istniejącej tezy bądź teorii. Ważnym aspektem tego modelu jest idealizacja i konkretyzacja. Model semantyczny to odtworzenie i interpretacja danej teorii w postaci układu (dziedziny) przedmiotów opisywanego istotnie przez daną teorię<sup>[65]</sup>. Cześć autorów ten typ modelu ujmuje do modeli teoretycznych, niemniej w doktrynie dominuje tendencja do odróżniania modeli teoretycznych od semantycznych<sup>[66]</sup>. Model przyszłości to socjologiczny obraz prawdopodobnego rozwoju społeczeństwa, sporządzony dla danego okresu na podstawie prognoz dotyczących różnych dziedzin rzeczywistości. Natomiast model socjologiczny to uproszczony opis odnoszący się do rzeczywistości społeczeństwa lub jego wycinków ważnych dla badań socjologicznych w danym zakresie<sup>[67]</sup>.

W literaturze przedmiotu podejmowane są także próby całościowej typologii modeli naukowych jako formy poznania naukowego. Sztoff podkreśla, że wszystkie modele, za pomocą których dokonuje się modelowanie badanych przedmiotów można podzielić na dwie wielkie klasy<sup>[68]</sup>. Pierwsza klasa obejmuje modele materialne (działające, rzeczywiste, substancjalne), do których zalicza się modele, które, choć są stworzone i zbudowane przez człowieka, istnieją obiektywnie oraz ich przeznaczenie polega na odtworzeniu struktury, charakteru przebiegu i istoty badanego procesu<sup>[69]</sup>. Modele te można podzielić na trzy podstawowe grupy. Pierwsza grupa stanowi konstrukcje budowlane, które odtwarza lub odzwierciedla cechy lub stosunki przestrzenne przedmiotu. Przykładem tych modeli są modele przestrzenne molekuł, czy też kryształów w chemii. Druga grupa obejmuje modele budowlane, które mają na celu odtworzenie dynamiki badanych procesów, zależności i prawidłowych związków, struktur, wielkości, parametrów oraz innych charakterystyk określających różne własności i istotę badanych zjawisk. Przykładem tych modeli są modele statków, samolotów. Do trzeciej grupy należą modele matematyczne, których stosunek między modelem i rzeczywistym przedmiotem jest stosunkiem analogii, która może być strukturalna lub funkcjonalna. Do tych modeli należą modele analogowe, strukturalne, cyfrowe i cybernetyczne.

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> Mazurek, „Modele teoretyczne”, 141.

<sup>67</sup> <https://mfiles.pl/pl/index.php/Model>. dostęp: 26.07.2022].

<sup>68</sup> Sztoff, *Modelowanie i filozofia*, 25.

<sup>69</sup> Ibidem, 26.

Druga klasa obejmuje modele idealne (wyobrażeniowe, spekulatywne, myślowe). Cechą szczególną tych modeli jest to, że nie zawsze ucieleśnione zostają w jakieś formie materialnej, m.in. w postaci rysunku, czy też schematu. Modele te, z punktu widzenia sposobu ich formy można podzielić na dwie grupy podstawowe i jedną pośrednią. Do pierwszej z nich należą modele obrazowe, które są zbudowane ze zmysłowo postrzegalnych elementów. Charakteryzują się nie tylko podobieństwem między schematami stosunków w modelu i w przedmiocie, ale także częściowym podobieństwem między elementami tych schematów<sup>[70]</sup>. Drugą grupę stanowią modele umowne w których elementy, stosunki i własności modelowanych zjawisk są wyrażone za pomocą określonych znaków niekonicznych, tj. znak-symbol. Model ten nie charakteryzuje się podobieństwem pomiędzy elementami modelu a odpowiadającymi im elementami przedmiotu. Pojęcie znaku wyklucza bowiem podobieństwo między nim a przedmiotem, czy też zjawiskiem, które ona oznacza. Powyższa cecha odróżnia ten model od modelu obrazowego. Natomiast modelem będącym formą pośrednią, który łączy cechy charakterystyczne dla modeli obrazowych i umownych, jest m.in. model molekuł, który występuje w teorii budowy chemicznej. Łączy on elementy znakowe z obrazem przestrzennym.

Władysław Krajewski wyróżnia zaś trzy typy modeli, tj. modele semantyczne, fizyczne i teoretyczne. Modele semantyczne definiuje jako modele teorii (formalizmu, języka). Autor podkreśla, że model ten jest zawsze bardziej konkretny niż modelowana teoria. Model fizyczny określany jest zaś przez autora jako przedmiot materialny, który łatwiej badać niż jego prototyp. Natomiast, zdaniem Krajewskiego, model teoretyczny jest modelem realnego przedmiotu (zjawiska), który jest zawsze bardziej abstrakcyjny niż jego prototyp<sup>[71]</sup>.

Przedstawione powyżej modele nie wyczerpują pełnej listy typów modeli występujących w różnych naukach. Niemniej charakteryzują one stosowane w praktyce badawczej danej nauki różne typy i ujęcia modeli. W podanych przykładach niektóre nazwy modeli powtarzają się, natomiast niekiedy kontekst analizy determinuje ich zawartość treściową. Na podstawie przedstawionych klasyfikacji modeli, uznać jednak należy, że zaprezentowana przez Sztoffa typologia modeli ze względu na kryterium modelowania jest na tyle ogólna, że odzwierciedla naturę modeli

<sup>70</sup> Ibidem, 29.

<sup>71</sup> Władysław Krajewski, „Model to obiekt idealny” *Studia Philosophiae Christianae*, t. xxxiii (1997): 91-93.

we wszystkich naukach, tzn. nie tylko w naukach empirycznych i przyrodniczych, ale i społecznych. W ekonomii bowiem za pomocą modeli rzeczywistych można bowiem eksperymentalnie badać konkretne prawidłowości ekonomiczne, zaś modele idealne mają przede wszystkim charakter teoretyczny<sup>[72]</sup>. Klasyfikacja ta pozwala również na stwierdzenie, że modele materialne są nierozzerwalnie związane z modelami idealnymi. Twórca modelu materialnego przed jego wcieleniem w życie przedstawia i wyobraża sobie go w myśli oraz ugruntowuje go teoretycznie. Bardziej szczegółowe klasyfikacje modeli mogą spowodować szereg problemów ontologicznych związanych z specyfiką danej nauki. Ponadto, klasyfikacja Sztoffa umożliwi analizę dwóch zasadniczych funkcji spełnianych przez modele: funkcji heurystycznej, którą spełniają modele jako narzędzie zdobywania informacji, oraz funkcji wyjaśniającej jako instrument wyjaśniania badanego przedmiot.

## 5 | Podsumowanie

Analiza metodologiczna procesów badawczych wskazuje, że modelowanie jest metodą potrzebną zarówno w działalności poznawczej, jak i praktycznej. Metoda ta służy zarówno do badań teoretycznych, będących zazwyczaj poszukiwaniem najlepszego „języka” dla znanych informacji, a również do badań w naukach empirycznych i przyrodniczych, które za pomocą doświadczeń na modelach otrzymują nowe informacje o badanym przedmiocie.

Wielość i różnorodność tworzonych na podstawie tej metody modeli pokazuje, że są one niezwykle cennym środkiem badań naukowych. Wskazują one również, nie ma jednej powszechnie przyjętej definicji terminu „model”, bowiem prezentowane w piśmiennictwie definicje dają różny obraz tego terminu. Ponadto niektóre z nich pozostają ze sobą w niezgodności, mogąc tym samym prowadzić do wniosku, że nią ma stać się i bezwzględnej definicji dla tej kategorii pojęciowej. Niejednokrotnie przez niektórych badaczy termin „model” jest również zamiennie używany z pojęciami systemu, teorii, wzorca, konstrukcji, schematu, pomimo że kategorie te mają odmienne zbiory desygnatów.

<sup>72</sup> Sztoff, *Modelowanie i filozofia*, 34.

Podjmując próbę sformułowania ogólnej definicji terminu „model” na podstawie wspólnych cech, funkcji oraz typologii modeli naukowych stosowanych w różnych dziedzinach nauki, uznać należy, że termin ten oznacza środek poznania i zdobywania informacji o badanych przedmiotach (zjawiskach), które mogą mieć postać zarówno materialną, jak i wyobrażeniową (intelektualną). Modele są również myślowym odzwierciedleniem uproszczonego (schematycznego) obrazu badanego przedmiotu, który jest tworzony za pomocą konkretnych elementów. Elementy te są zaś częścią składową modelu nadającą mu odrębną właściwość oraz ułatwiającą poznanie i zrozumienie badanego przedmiotu.

## Bibliografia

- Dąmbska Izydora, *O narzędziach i przedmiotach poznania*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967.
- Glinkowska Beata, „Modelowanie w procesach usprawniania organizacji – uwagi teoretyczno-metodyczne” *Acta Universitatis Lodzensis Folia Oeconomica*, nr 234 (2010): 255-264. <http://hdl.handle.net/11089/286>.
- Hajduk Zygmunt, „Pojęcie i funkcja modelu” *Roczniki Filozoficzne*, z. 3 (1972): 77-124.
- Hoff Waldemar, *Prawny model regulacji sektorowej*. Warszawa: Wydawnictwo Difin, 2008.
- Kapłan Samuil Aronovič, *Fizyka gwiazd*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1963.
- Klaus Georg, *Kibernetik in philosophischer Sicht*. Berlin: Berlin Dietz, 1961.
- Krajweski Władysław, „Model to obiekt idealny” *Studia Philosophiae Christianae*, nr 1 (1997): 91-98.
- Kwaśnicki Witold, „Określenie zasadności modeli w naukach społecznych”. <http://kwasnicki.prawo.uni.wroc.pl/todownload/Antalowka2000.pdf>.
- Langer Tomasz, „O modelach i modelowaniu w naukach prawnych” *Państwo i Prawo*, nr 19 (1987): 39-48.
- Langer Tomasz, „O pewnych aspektach stosowania modeli w prawoznawstwie” *Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Prace Instytutu Administracji i Zarządzania*, nr 5-6 (1982): 23-31.
- Mazurek Mariusz, „Modele teoretyczne” *Filozofia i nauka. Studia filozoficzne i interdyscyplinarne*, t. III (2015): 141-157.
- Neal Frank, Robert Minshull Shone, *Proces budowy modeli ekonomicznych*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1982.

- Pawłowski Tadeusz, *Tworzenie pojęć w naukach humanistycznych*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986.
- Powałowski Andrzej, Ewa Przeszło, Hanna Wolska, *Instytucje i instrumenty kontroli w systemie zamówień publicznych*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Przelaskowski Waclaw, *Modele ekonomiczne w świetle cybernetyki*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.
- Przywora, Bogusław, *Normatywny model przedsądowej nieodpłatnej pomocy prawnej w Polsce*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Rodzinkiewicz Mateusz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1998.
- Słownik języka polskiego*, red. Mieczysław Szymczak, wyd. 1. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1995.
- Sztoff, Wiktor, *Modelowanie i filozofia*. Moskwa-Leningrad: Wydawnictwo: PWN, 1966.
- Sztompka Piotr, „O pojęciu modelu w socjologii” *Studia Socjologiczne*, nr 1 (1968): 27-58.
- Wielki słownik języka polskiego PWN [h-n]*, red. Stanisław Dubisz. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2018.
- Wielki słownik języka polskiego PWN [r-t]*, red. Stanisław Dubisz. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2018.
- Wielki słownik języka polskiego PWN [u-ż]*, red. Stanisław Dubisz. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2018.
- Wolska Hanna, *Model relacji pomiędzy krajowymi organami administracji publicznej a przedsiębiorcami*. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Wolska Hanna, *Realizacja zadań publicznych przez spółkę komunalną w systemie zamówień publicznych*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Żytkow Jan Mikołaj, „Pojęcie modelu w naukach formalnych i empirycznych” *Studia Filozoficzne*, nr 7-8 (1972): 87-96. <https://mfiles.pl/pl/index.php/Model>.





JOLANTA JABŁOŃSKA-BONCA

# Wejście do sali rozpraw

## Analiza porównawcza norm zachowania uczestników rozprawy zdalnej i tradycyjnej

### Access to the Courtroom. Comparative Analysis of the Norms of Behavior of Participants in a Remote and Traditional Hearing

Remote and hybrid hearings differ from traditional ones held in the halls of court buildings. They shape new patterns of formal court conduct and professional and non-professional trial participants. The author presents comparative analysis of some changes in the rules of behavior of judges and, above all, participants in proceedings related mainly to the entry of participants to the court and the courtroom in the e-court. A legal student research group conducted a participant observation and examined remote hearings during the summer of 2022 (June-October) in Polish civil courts. Many behaviors currently observed during remote and hybrid court proceedings violate procedural rules, etiquette norms, and organizational and technical norms that perpetuated for tens or even hundreds of years.

JOLANTA JABŁOŃSKA-BONCA profesor nauk prawnych  
Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie  
ORCID – 0000-0002-0894-9558 / e-mail: jablonska@kozminski.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** rozprawy zdalne, obserwacja uczestnicząca podczas zdalnych rozpraw, wejście na e-rozprawę

**KEYWORDS:** remote hearings, participant observation during remote hearings, entering an e-hearing

# 1 | Wstęp

Zdalne i hybrydowe rozprawy różnią się od tradycyjnych rozpraw odbywających w salach budynków sądowych. Kształtują się podczas nich nowe wzorce postępowania sądu i profesjonalnych oraz nieprofesjonalnych uczestników procesów<sup>[1]</sup>. Od 1 stycznia do 31 grudnia 2021 r. łącznie takich

<sup>1</sup> Rozprawa zdalna to posiedzenie jawne, podczas którego wszyscy jej uczestnicy, w tym skład sądu orzekający w danej sprawie, nie przebywają fizycznie w tym samym miejscu i komunikują się ze sobą za pośrednictwem urządzeń elektronicznych umożliwiających wzajemny kontakt audiowizualny, a przynajmniej dźwiękowy. Lokalizacja sądu może być dwojaka: skład orzekający znajduje się w budynku stanowiącym siedzibę sądu albo też przebywa poza tym budynkiem. Rozprawa hybrydowa to posiedzenie, w którym skład orzekający oraz niektórzy z uczestników postępowania, a przynajmniej jedna ze stron, znajdują się w tym samym miejscu, z reguły w budynku sądu, natomiast pozostali uczestnicy biorą udział w rozprawie, korzystając z łącz elektronicznych. Art. 151 § 2 k.p.c. art. 15 zss1 ust. 1 pkt 1,2,3 ustawy antycovidowej. Problematyka ta ma ogromną literaturę w Polsce i na świecie, w większości są to prace dogmatycznoprawne, są także liczne raporty z badań zdalnych rozpraw na świecie i w Polsce. Przykładowe raporty: *Nordic Council of Ministers, DIGITALIZATION AT THE COURTS. 2021.* [https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/CEPEJ-Explorerv2020\\_1\\_OEN/](https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/CEPEJ-Explorerv2020_1_OEN/). [dostęp: 20.12.2022]; *E-Wymiar sprawiedliwości w aspekcie europejskim*, red. Bogusław Śliwczyński, Lucyna Łuczak-Noworolnik, [www.ilim.poznan.pl](http://www.ilim.poznan.pl). [dostęp: 20.12.2022]; *Sądy dostępne przez Internet. Lekcje z Polski i 12 krajów świata*, red. Bartosz Pilitowski, Bogna Kociołkiewicz-Wiśniewska (Toruń: Fundacja Court Watch Polska, 2020); *Sądy dostępne przez Internet, Szanse i zagrożenia*, oprac. Bartosz Pilitowski (Toruń: Fundacja Court Watch Polska, 2020); Meredith Rossner, Martha McCurdy, *Video Hearings Process Evaluation (Phase 2), Final Report* (London: London School of Economics, 2020); *Nowe technologie. Nowa sprawiedliwość. Nowe pytania. Wdrożenie nowych technologii w wymiarze sprawiedliwości* (Warszawa: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 2021). Przykładowa literatura: Richard Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2019); Tadeusz Wiśniewski, „O niektórych teoretycznych i praktycznych dylematach rozpraw zdalnych w świetle standardów rzetelnego procesu cywilnego” *Krytyka Prawa*, nr 1 (2023); Jan Kluza, „Zmiany w Kodeksie postępowania karnego na podstawie „ustaw covidowych” *Studia Prawnoustrojowe*, z. 51 (2021); *Zdalne sądy* – portal Richarda Susskinda. Metodologia projektu: *Methodology Report: Supporting Online Justice Project*, red. Anna Tsalapatani, Linda Mulcahy, Emma Rowden (Oxford: Oxford University Press, 2022); Aneta Łazarska, „Zdalne rozprawy cywilne – wyzwanie czy zagrożenie dla rzetelnego procesu”, [w:] *Nowoczesne technologie. Szansa czy zagrożenie dla funkcjonowania przedsiębiorców w obrocie prawnym i postępowaniach sądowych*, red. Andrzej Kidyba, Adam Olejniczak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 131-169; Krzysztof Kurosz, Wiktor P. Matysiak, „Refleksje na temat rozprawy zdalnej w postępowaniu cywilnym i zasady suwerenności terytorialnej”, [w:] *Nowoczesne technologie. Szansa czy*

rozpraw i posiedzeń w Polsce było 250 076, co stanowiło 7,32 % wszystkich jawnych rozpraw i posiedzeń<sup>[2]</sup>.

Celem tego tekstu jest analiza porównawcza niektórych zmian w zasadach i normach zachowań sądu i uczestników postępowań tradycyjnych i zdalnych oraz odpowiedź na pytanie, czy informatyzacja rozpraw może stwarzać jedynie iluzoryczne poczucie dostępnej i szybkiej komunikacji w sądzie. „Sąd w smartfonie” czy na ekranie komputera jest zgodny ze stylem życia cyfrowych pokoleń. To jest proste, tanie i przede wszystkim dostępne dla osób zorientowanych cyfrowo. Czy jednak ta powierzchowna aprobata faktycznie jest efektem wszechstronnej oceny sytuacji, w której toczy się rozprawa? Czy nie ma w tym ukrytych zagrożeń dla powagi sądu i rzetelności postępowania? Czy e-sąd – zorganizowany tak jak obecnie – tworzy dostateczne bariery przed naruszeniem jawności, jego powagi i autorytetu? Czy nie może czasem prowadzić do nierówności i depersonalizacji stron oraz do dehumanizacji samego procesu?

Zakres przedmiotowy tekstu obejmuje wyłącznie element wejścia uczestników do e- sądu i do sali rozpraw w e-sądzie<sup>[3]</sup>.

„Wejście” w sensie fizycznym i symbolicznym rozumiane jest jako odizolowanie jednostki od codzienności i znalezienie się przez nią w innej przestrzeni, w sądzie, w nowej roli (świadka, strony, oskarżonego, itp.). Problematyka rytuałów przejścia (czyli wejścia i wyjścia) jest przedmiotem badań w wielu naukach społecznych – w naukach prawnych jest przedmiotem zainteresowania antropologii prawa, socjologii prawa, psychologii prawa oraz teorii i filozofii prawa<sup>[4]</sup>. Michele Foucault w wykładzie *Of Other Space*, wygłoszonym w 1967 roku, zauważył, że istnieją „inne przestrzenie”,

---

*zagrożenie dla funkcjonowania przedsiębiorców w obrocie prawnym i postępowaniach sądowych*, red. Andrzej Kidyba, Adam Olejniczak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 103-130.

<sup>2</sup> Agata Łukasiewicz, „E-rozprawy nie zastąpią tych na Sali” *Rzeczpospolita*, 2 czerwca 2022. <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art36499671-e-rozprawy-nie-zastapia-tych-na-sali>. [dostęp: 20.12.2022]; Katarzyna Tomaszewska, „Funkcjonowanie elektronicznych rejestrów państwowych jako przejaw informatyzacji działania organów administracji publicznej” *Prawo i Więź*, nr 1 (2015); Piotr Pietrasz, „Konstrukcje zdalnej rozprawy w postępowaniu sądowoadministracyjnym” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr spec. (2021): 397 i n.

<sup>3</sup> Wprawdzie „kuluary” sądów obejmują wiele miejsc, ale w tym tekście zajmę się wyłącznie samym wejściem do sądu i do sali rozpraw oraz korytarzami sądowymi jaki prowadzą do sal rozpraw – w sensie dosłownym i symbolicznym. Ilustracje pochodzą z rozpraw cywilnych w polskich sądach (z 2022 roku).

<sup>4</sup> Rytuał to wzorzec powtarzającego się formalnego postępowania, który został uznany za normę.

które są odmienne od wszystkich pozostałych miejsc dzięki swojemu nasyceniu wartościami, symbolami i rytuałami. Te uprzywilejowane „inne miejsca” to heterotopie. Greckie *topos* to „miejsce”, *heteros* to „inny”, „różny”, heterotopia to zatem miejsce inne, wyjątkowe. Ma swoje systemy wejścia i wyjścia. Taką heterotropią jest sąd. Działają w nim specjalne rytuały. Sale rozpraw – mimo zasady jawności – nie są dostępne dla wszystkich<sup>[5]</sup>. Mają specjalne systemy otwarcia i zamknięcia. E-sądy to nowe zjawisko, będące specyficznymi heterotropiami zestawiającymi różne przestrzenie i miejsca, które są pozornie niekompatybilne<sup>[6]</sup>.

Wejście do sądu i do sali rozpraw oznacza, że jednostka przyjmuje nową rolę, poddaje się normom procedur sądowych wyrażonych w ustawach ustrojowych i procesowych oraz w różnych poza prawnych normach organizacyjnych, technicznych i obyczajowych, pisanych i niepisanych.

Tradycyjne procedury sądowe odwołują się do zbiorowej wyobraźni i zbiorowych emocji, ułatwiając sprawowanie władzy i wzmacniając autoritet prawa przez dookreślanie obrazów rzeczywistości prawnej. Proces sądowy jest w pewnym sensie spektaklem ze swoją sceną, scenariuszem, aktorami, kostiumami, akcją<sup>[7]</sup>. Jest faktem, że zdalny spektakl sądowy jest inny i inaczej odwołuje się do wyobraźni i emocji<sup>[8]</sup>.

Ustawodawstwo polskie (podobnie jest w większości państw na świecie) nie reaguje dostatecznie szybko i kompleksowo na zmiany związane z elektroniczną rozprawą. Praktyka sądowa okresu pandemii (2020-2022) w Polsce (podobnie w wielu państwach zachodu) pokazała, że w tym okresie trzeba się było pogodzić z tym, że wobec nieuregulowania wielu nowych aspektów przeprowadzania rozpraw zdalnych czy zdalnego komunikowania się z sądem, materie te stały się tymczasowo (a może na trwałe) przedmiotem różnych regulacji, jak np. wewnętrznych zarządzeń wydawanych przez prezesów poszczególnych sądów lub dyrektorów sądów, instrukcji obsługi przygotowywanych przez administrację

---

<sup>5</sup> Np. tylko dla osób pełnoletnich, bez broni; w sali każdy ma swoje miejsce, publiczność nie może zajmować miejsc stron, itd.

<sup>6</sup> Por szerzej na temat heterotropii: Michel Foucault, „O innych przestrzeniach. Heterotopie” *Kultura Popularna*, nr 2 (2006): 11; Jolanta Jabłońska-Bonca, *O szkolnictwie wyższym i kształceniu prawników* (Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2020), 171-175.

<sup>7</sup> Jolanta Jabłońska-Bonca, *Prawo w kręgu mitów* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1995), tam o rytuałach np. 38-41.

<sup>8</sup> Praca jest pisana z perspektywy empirycznej teorii prawa, nie jest pracą dogmatycznoprawną.

sądową, norm organizacyjno-technicznych, które pochodzą od prywatnych korporacji tworzących oprzyrządowania wideokonferencji i przeglądark Internetowych a dotyczą „wejścia do sądu” oraz kształtujących się niepisanych reguł postępowania w praktyce działania, w tym reguł etykiety sądowej, itd. Zarządzenia prezesów i dyrektorów, instrukcje, normy organizacyjne i normy etykiety nie są identyczne we wszystkich sądach. Są adresowane formalnie do „wnętrza” sądu, do pracowników sądu, ale w rzeczywistości „odblaskowo” albo wprost regulują także zachowania obywateli mających sprawy w sądach. Tak więc liczne nowe pozaprawne reguły zachowań sądu i uczestników, dotyczące zwłaszcza strony techniczno-organizacyjnej i etykiety postępowań, wypełniają realne luki w rozwiązaniach. Najistotniejsze praktycznie są obecnie nowe normy regulaminów (instrukcji) określających obowiązki i zakres odpowiedzialności administratora systemu wideokonferencji jako podmiotu zarządzającego systemem, administratora danych, czyli podmiotu odpowiedzialnego za przetwarzanie danych osobowych oraz nowe prawa i obowiązki zarejestrowanych użytkowników systemu i uczestników łączących się poprzez wideokonferencję<sup>[9]</sup>.

Empiryczne badania zjawisk, zachowań, norm, postaw, emocji, przeobrażeń podczas zdalnych rozpraw prowadziła w okresie od czerwca do października 2022 roku w sądach cywilnych prawnicza studencka grupa badawcza (11 osób)<sup>[10]</sup>. Były to obserwacja uczestnicząca (badacze włączali się online na rozprawy jako publiczność). Do notowania obserwacji użyto przetestowanego w styczniu i lutym 2022 roku przez autorkę i skonsultowanego z metodologiem socjologii kwestionariusza badań (68 pytań otwartych i zamkniętych). Każdy badacz uczestniczył w 10 losowo wybranych zdalnych rozprawach<sup>[11]</sup>. Zapisane obserwacje ilustrują niektóre ze

---

<sup>9</sup> Administrator systemu – Minister Sprawiedliwości oraz konkretny sąd, któremu Minister Sprawiedliwości w drodze zarządzenia z dnia 28 grudnia 2018 roku w sprawie powierzenia sądom wykonywania czynności związanych z projektowaniem, wdrażaniem i utrzymywaniem systemów informatycznych (Dz. Urz. Min. Sprawiedl. z 2018 r. poz. 352) powierzył czynności związane z tym systemem.

<sup>10</sup> Obserwacje uczestniczące prowadzili studenci prawa ALK: J. Bryl, H.P. Cynkier, W. Fedoruk, F. Gołda, Z. Koziół, N. Rybicka, N. Skierska, W. Stec, A. Tkaczuk, A. Waśniewski, M. Wawrzeńczyk. *Próba badawcza* 2-03 2023; autorka

<sup>11</sup> Wyniki badań obejmują ponad 1500 stron obserwacji. Studenci-obszernicy wcielili się w rolę publiczności na zdalnych rozprawach. Wcześniej zostali zapoznani z kwestionariuszem badań i zasadami zachowania na rozprawie. Odbyło się szkolenie z metodologii. Kwestionariusz był przygotowany i testowany wcześniej przez autorkę tego tekstu (publiczność – 7 rozpraw) na rozprawach zdalnych (sądy

stawianych w tym artykule tez<sup>[12]</sup>. Odbyła się ponadto ogólnopolska konferencja na temat zdalnych rozpraw<sup>[13]</sup>.

Niniejsza praca jest napisana z perspektywy empirycznie zorientowanej teorii i filozofii prawa oraz teorii komunikacji prawniczej (retoryki prawniczej)<sup>[14]</sup>. Nie jest pracą z obszaru dogmatyki prawa<sup>[15]</sup>.

Ustawodawca wobec tempa zmian rzeczywistości cyfrowej nie jest tak elastyczny i szybki jak korporacje budujące autonomiczne porządki normatywne. Niektóre pola regulacji w zakresie zdalnych rozpraw są więc na razie wypełniane prowizorycznymi normami pozaprawnymi. Ustawowa procedura sądowa i prawo ustrojowe nie rozwiązują wielu nowych problemów. Nie tylko z powodu elektroniczacji sądów, ale także dlatego, że problem jest głębszy: wymiar sprawiedliwości bywa postrzegany społecznie w XXI wieku przede wszystkim jako „usługa”, a ta ma być dostępna, szybka i prosta. Możliwość organizacji sądów typu „fast food” trzeba jednak starannie przemyśleć i zaprojektować, tego rodzaju rozwiązania mogą bowiem nieść poważne zagrożenia dla zasad sprawiedliwości, praw człowieka i bezpieczeństwa.

Na podstawie zachowań podczas rozpraw zdalnych, które zaobserwowali badacze, (zachowania powtarzały się wielokrotnie) można sformułować prowizorycznie następujące normy postępowania: za dopuszczalne uznaje

---

cywilne rejonowe), na których byłam online w styczniu i lutym 2022 roku. Kwestionariusz był skonsultowany z socjologiem (dr Katarzyna Staszyńska-Zagórska). Badania były sfinansowane z grantu wewnętrznego ALK (2022)

<sup>12</sup> Badania miały charakter jakościowy, potwierdzają fakty występowania określonych zjawisk, zachowań, norm, zawierają szczegółowe obserwacje postaw, emocji, przekonań i interpretacji. W badaniach jakie prowadziliśmy, przyglądaliśmy się na zdalnych rozprawach zachowaniom sądu i uczestników postępowań, stawiając pytania, co się zmienia na takich rozprawach i czy tworzą się nowe konwencjonalne zachowania. Cytaty z kwestionariuszy ilustrują w tym tekście stawiane tezy. Cytaty z kwestionariuszy są zakodowane, litery oznaczają nazwiska badaczy, liczby – numery rozpraw w których uczestniczyli. W tym tekście wykorzystano tylko kilka pytań z całego katalogu pytań badawczych, jakie były podstawą kwestionariusza.

<sup>13</sup> <https://www.kozminski.edu.pl/pl/wydarzenia/e-sady-rozszerzona-prze-strzen-wymiaru-sprawiedliwosci>, Warszawa, 16 maja 2022 r.

<sup>14</sup> Por. Jolanta Jabłońska-Bonca, Kamil Zeidler, *Prawnik a sztuka retoryki i negocjacji* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018).

<sup>15</sup> Poza zakresem tego tekstu pozostaje wiele ważnych problemów, np. sprawdzanie tożsamości wezwanych osób, składanie na zdalnej rozprawie dowodów z dokumentów czy krzyżowe przesłuchiwanie świadków, bezpieczeństwo przesyłanych danych.

się dzwonięcie przez sędziego do strony podczas rozprawy; sąd powinien posługiwać się czatem, aby informować uczestników o niespodziewanych okolicznościach opóźniających rozprawę; sędzia nie ma obowiązku sprawdzać na rozprawach zdalnych tożsamości uczestników, na e-rozprawach pełnomocnicy nie mają obowiązku zakładać tóg; jawność wewnętrzna i zewnętrzna może być realizowana z wyłączonymi kamerami uczestników, co dotyczy pełnomocników, stron, świadków i publiczności; nie należy wstawać podczas ogłaszania wyroku czy odbierania przyrzeczenia; sędzia może tolerować wychodzenie z kadru ekranu komputera podczas zdalnej rozprawy przez pełnomocników i wracanie po kilku minutach, itp.<sup>[16]</sup>

Sama możliwość przeprowadzenia e-rozpraw w sprawach cywilnych i w ograniczonym zakresie w sprawach karnych wprowadzona została w Polsce nowelami tarczy antykryzysowej już wiosną 2020 r. Od lipca 2021 r. obowiązują przepisy, zgodnie z którymi w sprawach cywilnych zasadą są rozprawy online i posiedzenia niejawne, a wyjątkiem rozprawy stacjonarne. Takie rozwiązanie wprowadzane zostało na okres obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich<sup>[17]</sup>.

Pandemia na całym świecie przyspieszyła przenoszenie sądów do e-przestrzeni, wypróbowuje się różne rozwiązania w tym zakresie, próbuje się transmisji strumieniowych (np. w Australii, Wielkiej Brytanii), tak więc rozprawy są transmitowane na żywo w internecie, ewentualnie tworzy się wideo na żądanie, publiczne udostępnia się nagrania audio lub wideo w internecie po zakończeniu rozpraw. W Wielkiej Brytanii podjęto też próby, aby sędzia przekazywał nagranie wideo z rozprawy do otwartej sali rozpraw<sup>[18]</sup>. W niektórych krajach analizowano pomysł,

<sup>16</sup> Takie zachowania były obserwowane wielokrotnie podczas badań.

<sup>17</sup> Od 3 lipca do 22 października 2020 r. odbyło się łącznie 1 080 854 spraw na rozprawach i posiedzeniach jawnych, z tego 24 726 (2,29 proc.) w trybie wideokonferencji. Od 23 października do 31 grudnia 2020 r. – 671 693 z czego 19 393 w trybie online – 2,89 proc. Od 1 stycznia do 31 grudnia 2021 r. łącznie takich rozpraw i posiedzeń był 3 418 356 z czego 250 076 wideokonferencji – 7,32 proc. Z kolei od 1 do 27 stycznia 2022 r. łącznie 233 090 w tym 31 007 w trybie online – 13,3. <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/rozprawy-zdalne-statystyki-za-2020-2021-i-styczen-2022-r,513546.html>. [dostęp: 30.11.2022].

<sup>18</sup> Por. np. przykładowo: dane z badań opinii prawników o rozprawach zdalnych w Brazylii: E. Conteúdo, *Maioria dos juizes considera que digitalização ampliou acesso à Justiça*. <https://www.istoedinheiro.com.br/maioria-dos-juizes-considera-que-digitalizacao-ampliou-acesso-a-justica>. [dostęp: 20.10.2022]; informacja o sądach malezyjskich: <https://www.unodc.org/dohadecaration/en/news/2020/10/>

aby tylko dziennikarze mogli się zalogować na zdalne przesłuchanie (akredytowani); proponowano też udostępnianie transkrypcji do użytku publicznego, itd. W całości na żywo transmitowano rozprawę w Sądzie Najwyższym Wielkiej Brytanii w sprawie Brexitu – podobno oglądało ją 30 mln obywateli<sup>[19]</sup>. Ogłaszanie wyroków Trybunału Sprawiedliwości i odczytywanie opinii rzeczników generalnych jest także transmitowane na żywo na stronie internetowej Trybunału. Dostępne są co do zasady transmisje z rozpraw w sprawach rozpoznawanych przez wielką izbę Trybunału Sprawiedliwości, przy czym w fazie pilotażowej trwającej sześć miesięcy są one nadawane z przesunięciem czasowym<sup>[20]</sup>.

## 2 | Rytuały przejścia

„Stała konieczność rytualizowania zachowań stanowi najtrwalszy człon obyczajów. Jest to potrzeba, która występuje we wszelkich zbiorowościach ludzkich, niezależnie od miejsca i czasu – piszą Tadeusz M. Ciołek, Jacek Ołędzki i Anna Zadrożyńska – bo niechęć czy bardziej zdecydowana forma opozycji w stosunku do istniejących już konwencji zawsze – wcześniej czy później – wyrazi się w kreowaniu nowych rytuałów.[...] Ściśle niegdyś określony zbiór zachowań, przewidzianych, skonwencjonalizowanych, zrytualizowanych, dziś przestał być użyteczny, gdyż codzienne sytuacje zaskakują obecnie swoją różnorodnością i nie pozwalają na utrwalenie tylko jednego sposobu reakcji [...]. Natomiast człowiek współczesny musi zostać wyposażony (albo to wyposażenie zdobyć) w generalne dyspozycje

---

malaysian-courts-accessibility-to-justice-in-the-time-of-covid19.html. [dostęp: 20.07.2022]; niemieckich: <https://nachrichten.idw-online.de/2022/06/08/die-zukunft-digitaler-justiz-internationale-studie-zeigt-deutschlands-rueckstand-und-liefert-konkrete-loesungsansaetze/>. [dostęp: 20.12.2022]; oraz szwedzkich: <https://www.domstol.se/nyheter/2020/04/kraftig-okning-av-domstolarnas-anvandning-av-videoteknik/>. [dostęp: 20.12.2022].

<sup>19</sup> Także sprawy osób prywatnych bywają transmitowane strumieniowo przez tv. Np. spektakularna sprawa: Johnny Depp kontra Amber Heard (zniesławienie aktora przez byłą żonę).

<sup>20</sup> Rozprawy można oglądać tego samego dnia od godz. 14.30 (w przypadku rozpraw porannych) lub następnego dnia od godz. 9.30 (w przypadku rozpraw popołudniowych), nie ma jednak możliwości ich obejrzenia w późniejszym terminie. [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1\\_1477137/pl/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_1477137/pl/).



pozwalające mu ocenić, konwencjonalizować i rytualizować każdorazowe reakcje na nie dające się prze- widzieć bodźce. Współczesna więc rytualizacja zachowań polega przede wszystkim na umiejętności korzystania z tych generalnych dyspozycji i nadawania im, zależnie od sytuacji, okazjonalnie zrozumiałej, społecznie właściwej formy”<sup>[21]</sup>. W całości powyższe twierdzenia odnoszą się do nowej konwencjonalizacji rozpraw w ich zdalnej postaci.

Czy takie zasady procesowe jak: zasada rzetelnego postępowania, jawności zewnętrznej i wewnętrznej, równości, w tym prawo strony do wysłuchania, bezpośredniości i swobodnej oceny dowodów są w takim samym zakresie realizowane podczas rozpraw zdalnych jak podczas rozpraw tradycyjnych? A może to szybkość, prostota i dostępność będą decydować w o wiele większym zakresie o nowych rozwiązaniach proceduralnych. Nowe typy zachowań podczas rozpraw zdalnych naruszają wiele tradycyjnych rytuałów sądowych, a ich tradycyjna monotonia, nieustanna repetycja – mające istotne znaczenie dla pewności prawa, ułatwiająca porządkowanie emocji i redukcję napięć informacyjnych – ustała<sup>[22]</sup>. Jeśli rozprawy odbywają się online, inaczej działają wszystkie elementy komunikacji pozawerbalnej (np. kinezjetyka czy proksemika).

Każdy „rytuał przejścia” według antropologów kultury składa się z trzech etapów, pozwalają one na przyjęcie nowych wzorów zachowania<sup>[23]</sup>. Etap wyłączenia polega na odseparowaniu osoby z dotychczasowej grupy, np. poprzez wejście do innej organizacji, opuszczenie zwykłego otoczenia. Etap przejściowy wyraża się w tym, że osoba oczekuje, jest „zawieszona” między rolami, czeka na nową rolę. Faza włączenia (integracji) polega na uzyskaniu nowej roli i możliwości jej wykonywania. Wykorzystam ten umowny podział, aby zająć się kolejno zachowaniami i normami postępowania uczestników (normy organizacyjne, techniczne, obyczajowe, w tym normy etykiety) w sądzie tradycyjnym i w e-sądzie<sup>[24]</sup>.

<sup>21</sup> Tadeusz M. Ciołek, Jacek Olędzki, Anna Zadrożyńska, *Wyrzeczysko. O świętowaniu w Polsce* (Warszawa: Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza, 1976), 286.

<sup>22</sup> Jabłońska-Bonca, *Prawo w kręgu mitów*.

<sup>23</sup> Arnold van Gennep, *Obrzędy przejścia. Systematyczne studium ceremonii*, przeł. Beata Biały (Warszawa: PIW, 2006); Victor W. Turner, *Proces rytualny. Struktura i antystruktura*, przeł. Ewa Dżurak (Warszawa: PWN, 2010); Jack D. Eller, *Antropologia kulturowa. Globalne siły, lokalne światy*, przeł. Anna Gąsior-Niemiec (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2012); Clinton N. Westman, „Contemporary Studies of Ritual in Anthropology and Related Disciplines” *Reviews in Anthropology*, nr 3 (2011): 211.

<sup>24</sup> Na temat rytuałów powiązanych z prawem szeroko por. Clément Camion, Karine Bates, Siena Anstis, Catherine Piché, Mariko Khan, Emily Grant,

1. Etap wyłączenia obejmuje zachowania (i normy) związane z wejściem uczestnika do sądu.
2. Etap przejściowy obejmuje drogę uczestnika postępowania korytarzem i oczekiwanie w określonym miejscu (poczekalni) na wejście do sali rozpraw (i normy).
3. Etap włączenia składa się z zachowań (i norm) polegających na wejściu na rozprawę w konkretnej roli i usytuowaniu się w tej nowej roli w sali sądowej w określonej relacji do innych osób tam obecnych.

### 3 | Wejście do sądu

Sądy to metaforycznie „pałace sprawiedliwości” albo „świątynie sprawiedliwości”<sup>[25]</sup>. Tradycyjnie architektura budynków sądów jest zaliczana do tzw. architektury mówiącej<sup>[26]</sup>. Budynki te – jak zgodnie twierdzą współcześni architekci – powinny być monumentalne, co osiąga się rozmiarami i stylem budowli, wykorzystaniem schodów, kolumn, frontonów, kariatyd i posągów; powinny być transparentne, co współcześnie uzyskuje się za pomocą szkła i światła oraz powinny pełnić funkcje teatralne i pedagogiczne, m.in. dzięki wielu rozwiązaniom strukturalnym sal rozpraw (np. podwyższenie dla sądu, fotele, barierki) oraz tradycyjnej symbolice sądowej wyrażanej m.in. w artefaktach.

Architektura ta wpływa na sposoby zachowania osób, które znajdują się w sądzie, wstawia same procesy sądowe w konwencjonalne ramy i te procesy „oświetla”, odwołując się do symboliki jasności prawdy i sprawiedliwości. Odseparowuje sądzących od sądzonych i publiczności. Oddziela uczestników w sali rozpraw od chaosu codzienności. W przestrzeni fizycznej o „przejściu” decydują drzwi, brama, próg. W drzwiach ciągłość przestrzeni

---

*Judicial Architecture and Ritual.* [https://lawexplores-com.translate.google/judicial-architecture-and-rituals/?x\\_tr\\_sl=en&x\\_tr\\_tl=pl&x\\_tr\\_hl=pl&x\\_tr\\_pto=op,sc](https://lawexplores-com.translate.google/judicial-architecture-and-rituals/?x_tr_sl=en&x_tr_tl=pl&x_tr_hl=pl&x_tr_pto=op,sc). [dostęp: 20.12.2022]; Jolanta Jabłońska-Bonca, „Remote Hearings and Judicial Symbolism. A Draft” *Krytyka Prawa*, nr 2 (2022): 235-254.

<sup>25</sup> Camion, Bates, Anstis, Piché, Khan, Grant, *Judicial Architecture*.

<sup>26</sup> Deyan Sudjic, *Kompleks gmachu. Architektura władzy*, przeł. Agnieszka Rasmus-Zgorzelska (Warszawa: Centrum Architektury, 2015).

się przerywa. Uczestnik przenosi z jednego miejsca do drugiego o innych właściwościach i poddany jest nowym normom zachowania. Wchodzi się z ulicy do sądu, w sądzie z korytarza na salę rozpraw. To, co jest za drzwiami sądu, nie jest takie samo jak to, co jest na ulicy czy we własnym domu<sup>[27]</sup>. Zasady wejścia do sądów podczas epidemii COVID-19 zostały uregulowane specjalnymi zarządzeniami prezesów sądów (maseczki, testy, ograniczenia poruszania się po budynku, itd.)<sup>[28]</sup>.

Jeśli sąd „przenosi się” do internetu, uczestnik rozprawy nie widzi budynku. Nie ma kontaktu z monumentalnym gmachem, a łączy się z sądem z domu czy z kancelarii, a nawet z ławeczki w parku poprzez link tak samo jak z kolegą, rodziną czy miejscem swojej pracy. Czy i co dla autorytetu i powagi sądów wynika z faktu, że symboliczny język architektury sądowej, ważny od czasów starożytnych w komunikacji międzyludzkiej dla wzbudzenia powagi, teraz umilkł? Czy uczestnik rozprawy *online* może odebrać podobne wrażenia i emocje (powaga, władza, prawda, autorytet, siła) jak w sądzie, jeśli jest podczas rozprawy we własnym mieszkaniu?<sup>[29]</sup> Emocje, które by mu na ogół towarzyszyły, związane z wejściem do budynku sądu i scenerią korytarzy i sali rozpraw, są zredukowane do zera. Czy i jakie inne emocje je zastąpiły?

Symboliki budynku sądu nie ma, nowy jest natomiast niepokój o sprawność łączy internetowego, platformy wideokonferencji i przeglądarki. Sąd w wersji elektronicznej przestał być monumentalny, jest zdemokratyzowany i został odarty z tradycyjnej kulturowej magii. Zmieniła się wyrażnie realna i kulturowa rama sądenia. Czy nowy sąd jest odbierany jako transparentny? Wydaje się, że to zależy od tego, kto jest uczestnikiem postępowania, czy jest to uczestnik profesjonalny czy nieprofesjonalny, czy sprawnie posługuje się internetowymi narzędziami na co dzień, jak często bywa na wideokonferencjach i jak działa w konkretnej sprawie e-sąd w sensie technicznym.

---

<sup>27</sup> Mapa ułatwiająca poruszanie się po budynku przy al.Solidarności 127 Warszawa, Sąd Okręgowy. [www.so.gov.pl](http://www.so.gov.pl) /. [dostęp: 10.01.2023].

<sup>28</sup> Niektóre duże sądy umieszczają na swoich stronach internetowych mapki ułatwiające poruszanie się po budynkach, np. <https://waw.sa.gov.pl/download/zarządzenienr53-2020-1589376618.pdf>. [dostęp: 20.07.2022].

<sup>29</sup> W Polsce na wielu stronach internetowych sądów zamieszczono tekst pt. Zestaw dobrych praktyk uczestnika wideokonferencji, zawierający zwięzły opis pożądanych zachowań; w Wielkiej Brytanii przygotowano i udostępniono w internecie bardzo przejrzyste filmy instruktażowe.

Wejście do tradycyjnego gmachu sądu w XXI wieku nie jest trudne, nie wymaga specjalnych umiejętności. Wystarczy przejść przez elektroniczną bramkę bezpieczeństwa, przemierzyć korytarz, znaleźć właściwą salę i poczekać na rozpoczęcie rozprawy na korytarzu obok niej<sup>[30]</sup>. Bramki kontrolne w budynku obsługują służby ochrony obiektu. Przejście przez bramkę jest dla obywatela pewnym dyskomfortem, ale idea jest jasna: każdy powinien w budynku sądu czuć się swobodnie i bezpiecznie. Prawo zabrania wstępu do budynku sądu osobom, których ubiór lub zachowanie mogłoby naruszyć porządek, powagę i właściwy tok urzędowania sądu. Każdy może być także przez służby wylegitymowany. Osoby wchodzące są zobowiązane poddać się nie tylko kontroli osobistej, ale i kontroli bagażu (bramka elektromagnetyczna lub ręczny wykrywacz metali). Poza fizyczną ochroną w sądzie jest monitoring wewnętrzny, systemy alarmowe i inne zabezpieczenia techniczne sygnalizujące zagrożenie osób lub mienia. Zabrania się wnoszenia do sądu broni, alkoholu i narkotyków. Ochrona sądu albo sędziego wzywa w przypadku podejrzenia o używki policję, ta wykorzystuje tester albo analizator oddechu. Do sądu nie można też wносить transparentów, megafonów, ulotek.

Dla publiczności są karty wstępu: zwykłe lub elektroniczne w przypadku udziału w charakterze publiczności za pomocą środków komunikowania się na odległość. Wniosek o wydanie elektronicznej karty wstępu zawiera m.in. zgodę na ujawnienie wizerunku w programie komputerowym, karta zawiera informację o zakazie rejestrowania obrazu i dźwięku oraz przypomina kodeksowy nakaz zachowania powagi, spokoju lub porządku czynności sądowych oraz zakaz rejestrowania obrazu i dźwięku.

Uczestnicy profesjonalni i nieprofesjonalni „wchodząc” do e-sądu pozostają miejscach przez siebie wybranych (w miejscu pobytu strony albo świadka może znajdować się osoba niepożądana, a warunki mogą nie sprzyjać swobodnej wypowiedzi). Na e-rozprawie strona, pełnomocnicy i świadkowie są na ogół w prywatnym otoczeniu, sąd nie może skontrolować, czy są pod wpływem alkoholu i narkotyków, czy ich używają podczas rozprawy zdalnej. Uczestnik e-rozprawy może mieć w tle pokoju transparenty czy ulotki do momentu, w którym sąd skutecznie nie nakaże usunięcia tych elementów. Podczas tradycyjnej rozprawy nie ma w sali rozpraw zwierząt,

---

<sup>30</sup> Przestrzeń fizyczna budynku sądu składa się z kilku sfer dostępności, z każdą wiążą się inne normy kulturowe: sfera ogólnodostępna (korytarze, toalety, kasa, biuro obsługi interesantów), sfera o ograniczonym dostępie (sale rozpraw), sfera zamknięta dla postronnych (pokoje sędziów, pokoje narad, archiwa).

podczas e-rozprawy zdarza się, że szczeka pies albo przebiega kot. Sala sądowa jest wyciszona, podczas rozprawy zdalnej słychać niekiedy płacz dzieci, telefony, wiertarki, głosy z otoczenia, szum wiatru, itp.

Może być również tak, że nie wszystkie strony i nie wszyscy uczestnicy postępowania mają odpowiednie środki techniczne czy dostęp do odpowiednio szybkiego internetu. Dlatego ustawodawca zobligował sądy do przygotowania miejsc umożliwiających udział w rozprawie zdalnej z budynku sądowego. Ustawodawca nie dookreślił, czy musi to być miejsce w budynku sądu, w którym odbywa się rozprawa, czy też w budynku jakiegokolwiek sądu. Tak więc można uczestniczyć w rozprawie zdalnej przebywając w budynku sądu<sup>[31]</sup>. W tradycyjnym sądzie porządek i powaga jest więc zapewniana przez co najmniej dwie prawne i faktyczne bariery: pierwszą jest służba ochrony obiektu przy wejściu do budynku i w korytarzach, z kolei druga jest sędzia dysponujący przepisami policji sesyjnej na sali rozpraw. To duża różnica. Podczas zdalnej rozprawy nie ma tej pierwszej bariery jaką jest służba ochrony obiektu, a sądowe bariery ochrony cyfrowej przed włamaniami są na razie słabe. Problem bezpieczeństwa rozprawy online (bezpieczeństwa przetwarzanych danych osobowych i policji sesyjnej) nie był przedmiotem regulacji ustawowej ani szczegółowych wytycznych ministra w żadnym akcie wykonawczym. Istnieje wiele opisywanych na świecie przykładów spektakularnych hackerskich włamań na e-rozprawy<sup>[32]</sup>. Wobec tego narażona bywa powaga sądu i bezpośrednio sędzia, który ma w przypadku ataku hackerskiego ograniczone możliwości profesjonalnej oceny sytuacji i szybkiej, skutecznej reakcji.

Sądy w Polsce korzystają z różnych systemów do organizacji rozpraw zdalnych, uczestnik rozprawy musi mieć adres e-mail, umiejętność użytkowania komputera czy smartfona oraz użycia właściwej przeglądarki. Zasady korzystania przez uczestników z systemu wideokonferencji są obecnie najczęściej przedstawiane na stronach sądów w Instrukcja uczestnictwa

---

<sup>31</sup> Na wniosek strony lub osoby wezwanej zgłoszony na co najmniej 5 dni przed wyznaczonym terminem posiedzenia zdalnego sąd zapewni jej możliwość udziału w posiedzeniu zdalnym w budynku sądu, jeśli strona lub osoba wezwana wskaże we wniosku, że nie posiada urządzeń technicznych umożliwiających udział w posiedzeniu zdalnym poza budynkiem sądu.

<sup>32</sup> Na przykład: wysiłki sądu apelacyjnego Australii, aby umożliwić mediom i społeczeństwu oglądanie 10. 01. 2022 r. gwiazdy tenisa Novaka Djokovica w sprawie anulowania jego wizy, spełzły początkowo na niczym, ponieważ hakerzy porwali łącza internetowe i przesyłali do sądu strumieniowo głośną muzykę i porno. <https://www.reuters.com/business/media-telecom/pranksters-hijack-djokovics-virtual-court-hearing-stream-music-porn-2022-01-10/>. [dostęp: 20.10. 2022].

w rozprawie prowadzonej za pośrednictwem Jitsi<sup>[33]</sup>. Poza instrukcją zaleca się także uczestnikom wideokonferencji, aby stosowali się do Zestawu Dobrych Praktyk Uczestnika Wideokonferencji<sup>[34]</sup>. Instrukcja JITS Meet, najczęściej wykorzystywana przez polskie sądy, liczy 16-20 stron<sup>[35]</sup>. Trzeba więc uzyskać link, umieć się posługiwać komputerem albo telefonem ze stosowną aplikacją, mieć sprawne łącze, być w miejscu pozwalającym na swobodne uczestnictwo. Link się otrzymuje mailem od sądu, a więc trzeba mieć adres mailowy.

W Polsce nie ma ograniczeń w wyborze oprogramowania do przeprowadzenia rozpraw, ponieważ nie został w przepisach żadnego aktu wykonawczego określony katalog dopuszczalnych programów. Problemem praktycznym utrudniającym dostanie się na rozprawę na ogół nie jest sam link, a wybór przez uczestnika przeglądarki, z której chce „wejść do sądu”, a potem sama obsługa programu do wideokonferencji i sprawność łącza internetowego<sup>[36]</sup>. Oto przykłady różnych trudności, mieli je zarówno profesjonalni jak i nieprofesjonalni uczestnicy postępowań<sup>[37]</sup>.

Problemy publiczności: „Niestety pomimo posiadania trzech różnych przeglądarek link otrzymany od sądu nie otwierał się z niewiadomych przyczyn, pomimo bardzo dobrego dostępu do połączenia internetowego” (H1); „Za którymś razem udało mi się w końcu połączyć z sądem (przez telefon), jednak jego obraz był dla mnie następujący: okno, ukazujące obecność sądu, bez włączonej kamery, mikrofonu, uczestników oraz po kilku minutach całkowite rozłączenie sądu i jedynie moja obecność w wirtualnej sali. [...] Ostatecznie nie dostałam już żadnej wiadomości telefonicznej [...]” (F6)<sup>[38]</sup>; „Nie wiem, czy to wynikało ze sprzętu, czy z faktu oczekiwania na wpuszczenie na rozprawę, ale udało mi się połączyć dopiero 20 minut po planowanym rozpoczęciu rozprawy” (G1).

<sup>33</sup> Dostępna np. na stronie: <https://wroclaw.sa.gov.pl> w zakładce Wideokonferencje.

<sup>34</sup> Dostępne na stronie: <https://wroclaw.sa.gov.pl> w zakładce Wideokonferencje.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Przeglądarka internetowa – program komputerowy służący do pobierania i wyświetlania stron internetowych. Wideokonferencje – rozprawy lub posiedzenia organizowane przez sądy powszechne oraz spotkania organizowane przez Instytucje przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

<sup>37</sup> Cytaty pochodzą z raportów z obserwacji uczestniczącej z badań w lecie 2022 r. Są zanonimizowane i oznaczone symbolami. Symbole oznaczają numery raportów z badań.

<sup>38</sup> Poniżej cytaty z badań; symbole oznaczają numery raportów z badań.

Problemy pełnomocników: „pełnomocnik miała problemy z połączeniem [...] nie słyszała uczestników oraz jej kamera się wyłączała. Sędzia [...] odparł, że najlepiej byłoby, aby połączyła się przez Microsoft Edge” Podziałało (F7); „Pełnomocnik powoda miał problem z połączeniem – przerywało mu połączenie, zatrzymywała mi się kamera. U sądu podobnie – rozłączyła mu się kamera. Mecenas się irytował, że nie było słyhać i musiała powtarzać swoje wypowiedzi” (I 8); „Pełnomocnik strony pozwanej przez 20 minut nie mógł włączyć mikrofonu ani kamery co dodatkowo opóźniło rozprawę” (D 4); „Pełnomocnik powódek miał problem z połączeniem-„wchodził” na rozprawę online, ale nie było go widać ani słyhać. Protokolant dzwonił do pełnomocnika w celu konsultacji, co robić” (I 7)

Problemy stron: „Jeden z uczestników nie był w stanie się połączyć przez pierwsze minuty trwania rozprawy. W tej sytuacji została do niego wysłana wiadomość e-mail, aby mógł dołączyć. Powodowie mieli przez pierwsze minuty włączany mikrofon, co sprawiało, że było słyhać całą wymianę zdań a pogłos zagłuszał komunikaty sędziego” (D 5); „Jednego uczestnika nie było widać – nie mógł uruchomić kamery” (B 4); „Zdziwił mnie podczas połączenia – jeden czarny ekran – powodowie nie potrafili się połączyć z sądem za pomocą aplikacji – sprawa została odroczonea i następna rozprawa została zaplanowana stacjonarnie” (B 8).

Zasada równości w procesie cywilnym oznacza zapewnienie stronom możliwości wysłuchania oraz gwarancję, przy uwzględnieniu specyfiki ról procesowych, równouprawnienia co do możliwości działania (równość broni). Uchybienie tej zasadzie może pociągać za sobą nieważność postępowania ze względu na pozbawienie możliwości działania (art. 379 pkt 5 k.p.c.).

W Polsce linki są rozsyłane razem z zawiadomieniem o rozprawie albo na prośbę osoby, która chce uczestniczyć w rozprawie jako publiczność<sup>[39]</sup>. W wiadomości mailowej przesłanej przez sąd znajduje się link umożliwiający połączenie się na ogół za pośrednictwem oprogramowania JITSY na zdalną rozprawę sądową<sup>[40]</sup>. Rzadziej w prowadzonych badaniach był

<sup>39</sup> Tarcze uregulowały możliwość e-rozpraw, ale nie samego systemu do wideokonferencji (czyli sprawy techniczne pozostały poza regulacją).

<sup>40</sup> Oprogramowanie OpenSource JITSY. Szczegółowe informacje są na stronie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu <https://wroclaw.sa.gov.pl/wideokonferencje>. [dostęp: 20.11.2022]. System wideokonferencji to zespół narzędzi połączonych ze sobą, oparty o dwa oprogramowania: Avaya-Scopia i Jitsi, służący organizacji i przeprowadzaniu rozpraw lub posiedzeń przez sądy powszechne.

to Microsoft Teams. Teams jest szerzej wykorzystywany np. w Czechach, gdzie obowiązuje w Sądzie Najwyższym<sup>[41]</sup>.

Nie jest wymagane wcześniejsze pobranie lub instalowanie jakiegokolwiek oprogramowania, jeśli korzysta się z komputera czy laptopa. Techniczno-organizacyjna norma postępowania związana w wejściem na e-rozprawę jest więc następująca: „Należy uruchomić przesłany link w przeglądarce internetowej punktualnie o godzinie i w dacie wskazanej w sądowym wezwaniu lub zawiadomieniu o posiedzeniu”.

Poza normami w instrukcjach są także wypowiedzi, które można zaliczyć do optatywów<sup>[42]</sup>. Instrukcje sądowe zalecają (nie wydają stanowczych poleceń określonego zachowania, a jedynie wskazują, że byłoby dobrze, aby adresat zachował się w pewien sposób) określone przeglądarki, z których warto skorzystać (np. Chrome w wersji 84 lub wyższej lub Edge w wersji 86 lub wyższej)<sup>[43]</sup>. Do wideokonferencji realizowanych przy pomocy systemu Jitsi zaleca się wykorzystanie przeglądarki FireFox lub Chrome. Po uruchomieniu linku, w przeglądarce pojawić się powinno okno wideokonferencji.

Jeśli jednak uczestnik zamierza korzystać z telefonu komórkowego, norma jest następująca: „Należy samodzielnie zainstalować w telefonie aplikację mobilną Jitsi Meet, która jest dostępna bezpłatnie”, a dopiero potem „Należy uruchomić przesłany link w przeglądarce internetowej punktualnie o godzinie i w dacie wskazanej w sądowym wezwaniu lub zawiadomieniu o posiedzeniu”. Należy w tym celu uruchomić aplikację, a następnie wpisać nazwę Jitsi Meet oraz kliknąć w przycisk „Zainstaluj”. Zasady instalacji i połączenia się z sądem są przedstawione (wraz z ilustracjami) na pięciu stronach instrukcji<sup>[44]</sup>. Te dyrektywy są zrozumiałe i proste, ale wyłącznie dla osób mających dobre kompetencje cyfrowe.

---

<sup>41</sup> Platforma Microsoft Teams zdaniem prawników w Czechach jest prosta w obsłudze, bezpłatna, można ją podłączyć przez telefon komórkowy oraz jest możliwość łatwego zapisania rekordu w chmurze. Jednocześnie jest pełne uzależnienie od dostawcy, który w każdej chwili może zdecydować np. o zakończeniu działalności. <https://advokatnidenik.cz/2022/04/06/online-jednani-jsou-podle-vrchniho-soudu-v-praze-rychlejsi-i-levnejsi/>. [dostęp: 20.11.2022].

<sup>42</sup> Kazimierz Opalek, *Z teorii dyrektyw i norm* (Warszawa: PWN, 1974), 84-129. Optatyw – dyrektywa życzeniowa, akt, w którym normodawca wyraża pragnienie, aby adresat zachował się w pewien sposób.

<sup>43</sup> Instrukcja dostępna jest na stronie internetowej [www.poznan.sa.gov.pl](http://www.poznan.sa.gov.pl) w zakładce Wideokonferencje.

<sup>44</sup> Ibidem.



Istnieje więc wiele dyrektyw stanowczych – norm organizacyjno-technicznych i niestanowczych optatywów, które uczestnik powinien poznać i zastosować, aby połączyć się z sądem, innymi słowy: aby wejść do sądu. Warto, aby uczestnik znał (nie bardzo wiadomo skąd) i zastosował też kolejne normy organizacyjno-techniczne, np. „Należy sprawdzić link w dniu rozprawy”. Jeśli link przestaje być aktywny w dniu rozprawy, pracownik sądu powinien wysłać nowy. Jeśli uczestnik otrzymał zawiadomienie, to w nim powinna być uwaga, że należy sprawdzić pocztę także w dniu rozprawy, bo link może przestać działać<sup>[45]</sup>. Jeśli uczestnik ma link, to też nie może być pewien, że zostanie „wpuszczony” na rozprawę, choć jest już w e-poczekalni sądowej. Zdarzają się przypadki, że sędzia nie wpuszcza osoby na rozprawę, a próby kolejnych logowań nie dają efektu. To kolejny kłopot przy wejściu. Kolejna norma organizacyjno-techniczna jest więc taka: uczestnik powinien dla celów dowodowych zrobić wówczas Print Screen. Wykluczeni cyfrowo uczestnicy nie będą wiedzieli, jak to zrobić. Tego rodzaju trudności nie ma przy wejściu tradycyjnym do budynku sądu.

Jeśli obywatel chce uczestniczyć w rozprawie zdalnej jako publiczność, musi napisać do sądu, aby zainicjować przekazanie linku. W tym celu najpierw powinien znaleźć na stronie sądu stosowny formularz i wypełnić go. Nie wszystkie sądy mają takie formularze. Z badań, jakie przeprowadziliśmy, wynika, że to nie jest wcale takie łatwe. Badacze szukali zarządzeń wewnętrznych prezesów sądów, które by zawierały informacje, jak się dostać w charakterze publiczności na rozprawę i nie wszyscy je znaleźli (E1), w innych przypadkach otrzymali odmowę udziału w rozprawie, która była jawna („wykonałam połączenie telefoniczne do sądu, gdzie odmówiono mi możliwości dołączenia do rozprawy jako publiczność” (H1)).

W Polsce nie ma prawnego obowiązku żadnej wstępnej kontroli działania sprzętu stron ze strony sądu ani żadnego obowiązkowego autotestu *online* dla uczestników. W niektórych sądach oferuje się natomiast możliwość dokonania „połączenia testowego” przed rozprawą na prośbę uczestnika w godzinach pracy sądu<sup>[46]</sup>. W ramach pomocy dla obywateli

<sup>45</sup> Albo raczej to sąd powinien zadzwonić.

<sup>46</sup> Przykład: „Połączenie testowe. W celu zweryfikowania poprawności działania mikrofonu, kamery oraz przetestowania połączenia można skorzystać z próbnego adresu wideokonferencji dostępnego pod linkiem: <https://e-konf.poznan.sa.gov.pl/testowepolaczenie1> Dodatkowo w godzinach pracy sądu, tj. (7:30-15:30) pod tym adresem będą państwo mogli porozmawiać z operatorem I Linii Wsparcia, który pomoże w prawidłowym przygotowaniu do uczestnictwa w zdalnym spotkaniu”.

niektóre sądy uruchomiły telefoniczną linię wsparcia oraz możliwość zgłaszania problemów drogą elektroniczną. W zasadach dobrych praktyk jest często zamieszczana wypowiedź o charakterze optatywu: „W przypadku osób początkujących warto przetestować połączenie w pokoju testowym przy wykorzystaniu „Instrukcji instalacji i testowego połączenia programu Scopia” lub „Instrukcji uczestnictwa w rozprawie prowadzonej za pośrednictwem Jitsi”<sup>[47]</sup>.

W niektórych państwach (np. w Wielkiej Brytanii, w Australii) w badaniach pilotażowych przesłuchań wideo za bardzo ważną uznano wstępną kontrolę sprzętu stron. Administrator sądu organizował wstępną rozmowę z każdym uczestnikiem, sprawdzając połączenie, kamerę, mikrofon, udzielając rad co do oświetlenia i tła.

Warto podkreślić, że zdalne rozprawy wprowadzono do polskich sądów w zasadzie bez szkoleń dla sędziów i pracowników administracyjnych sądów. „Jedna z protokolantek podkreśla, że nie zna osoby, która lubiłaby obsługiwać zdalne rozprawy. Żołądki nas bolą, jak mamy się łączyć. Wszystko zostało puszczone na żywioł – mówiła, dodając, że ona i inni protokolanci musieli stać się specjalistami z informatyki, by móc obsługiwać rozpraw. Zwraca uwagę, że w sądach nie zatrudnia się wielu informatyków i nie są oni w stanie w każdym przypadku pomóc. Poza tym, nie w każdym sądzie pracują informatycy”<sup>[48]</sup>.

Po udanym „wejściu do sądu” uczestnik znajdzie się w e-korytarzu, czyli w e-poczekalni. Zobaczysz pewne informacje na ekranie i będzie czekał na „wejście”.

## 4 | Korytarze sądowe i e-poczekalnia

Tego rodzaju przestrzenie jak korytarze sądowe (w sensie dosłownym, fizycznym czy metaforycznym) opisywane są w literaturze socjologicznej

<sup>47</sup> <https://waw.sa.gov.pl/container/pliki/2022/zestaw-dobrych-praktyk-uczestnika-wideokonferencji-v12072020.pdf>. [dostęp: 10.012023]; Sąd Apelacyjny w Warszawie.

<sup>48</sup> Aleksandra Partyk, *E-rozprawy coraz częstsze, ale nadal bywa, że i link zawodzi*. <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/e-rozprawy-a-problem-z-linkami/>. [dostęp: 10.01.2023].

jako „niby miejsca” (Zygmunt Bauman) czy „nie-miejsca” (Marc Augé)<sup>[49]</sup>. Miejsca te nie sprzyjają identyfikacji, nawiązywaniu trwałych relacji, tworzeniu osobistych historii. Jednak choć uczestnicy są poza „sceną” (tu: sceną jest salą rozpraw), to w tych „kuluarach” także obowiązują specjalne reguły zachowań ustalone przez ustawodawcę, prezesa i dyrektora sądu. Wszyscy uczestnicy oczekujący, znajdujący w tej fazie, są do siebie podobni ze względu na stan zawieszenia „między tym a tym” („ani tu, ani tam”)<sup>[50]</sup>. Czy jest różnica między oczekiwaniem w tradycyjnym budynku sądowym a oczekiwaniem przed komputerem albo smartfonem?

W tradycyjnym budynku sądowym siedzi się albo stoi przed salą rozpraw spoglądając na wokandę i ewentualnie czekając na wywołanie sprawy albo świadka. Jeśli sprawa się spóźnia, uczestnicy widzą to, bo biorący udział w poprzedniej rozprawie nie wychodzą jeszcze z sali. W trybie *online* jest inaczej, uczestnik siedzi przed ekranem, nie widzi sali rozpraw ani korytarza, nie wie co się dzieje, chyba, że na czacie sędziego napisze, że jest opóźnienie, a uczestnik to zauważy.

Oto przykład opisu takiej sytuacji: „Zanim wszedłem na rozprawę byłem w teamsowej »poczekalni« i czekałem, aż sędzia doda mnie na spotkanie. Jako że nastąpiło opóźnienie w rozprawie, nie wiedziałem, czy ona się w ogóle odbędzie, czy też sędzia zapomniała mnie dodać, ponieważ czekałem 15 minut [...] w przypadku rozprawy zdalnej jest to o tyle frustrujące, ponieważ nie wiadomo, czy opóźnienie wynika z problemów technicznych, czy sędzia mnie nie dodaje” (J 3).

W e-sądzie uczestnik po przejściu przez umowne „drzwi sądu” (kliknięcie w link), jest więc w symbolicznym korytarzu (*online*), w e-poczekalni. To właśnie takie „niby-miejsce”. To kancelaria, mieszkanie, samochód, pociąg czy garaż. Może też być w innych miejscach publicznych. Na przykład w parku: „Gdy dołączyłam, ...zdziwiła mnie sceneria jaką otoczony był jeden z uczestników postępowania. Ujrzałam niebo, drzewa. Krajobraz wskazywał na to, że wnioskodawca znajduje się w parku. Asesor sądowy również wyglądał na zaskoczonego [...] (W parku był też wnioskodawca)

<sup>49</sup> Zob. na ten temat szeroko: Weronika Świerczyńska-Głownia, *Komunikowanie z perspektywy sali sądowej* (Kraków-Nowy Targ: Instytut Dziennikarstwa, Mediów i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego-Wydawnictwo ToC, 2019), 140-155

<sup>50</sup> Victor W. Turner, „Liminalność i communitas”, przeł. Ewa Dżurak, [w:] *Badanie kultury. Elementy teorii antropologicznej. Kontynuacje*, red. Marian Kempny, Ewa Nowicka (Warszawa: PWN, 2004), 241; Wojciech J. Burszta, *Antropologia kultury* (Poznań: Zysk i S-ka, 1998), 105.

Widoczne był drzewa, ścieżki, a także niebo. Tło było ruchome. Słysząc było śpiew ptaków i dźwięk przejeżdżających samochodów” (G 7).

Uczestnik powinien też znać normy organizacyjno-techniczne dotyczące wideokonferencji i wykonywać określone czynności w laptopie czy telefonie (na przykład: norma porządkowa nakazuje mu wpisać hasło, imię i nazwisko, ewentualnie inna zaleca na czacie sprawdzać, czy jest informacja o opóźnieniu rozprawy).

Bycie „w wirtualnym korytarzu” kończy się aż ktoś, jakiś pracownik administracyjny sądu albo sędzia we właściwym momencie odblokuje dostęp do wideokonferencji, czyli „otworzy” wirtualne drzwi i „wpuści” uczestnika do wirtualnej sali rozpraw.

Korytarze sądowe w tradycyjnym sądzie pełnią ważną rolę podczas przerw, zwłaszcza w dłuższej rozprawie. Warunki na korytarzach powinny być komfortowe i dawać szansę na swobodne rozmowy z pełnomocnikami. Zarządzenie przerwy oznaczać czasem może, że sędzia robi ją aby zredukować poziom stresu uczestników<sup>[51]</sup>. W kuluarach można ochłonąć, stłumić reakcje emocjonalne, pospacerować, wypić wodę mineralną. W przypadku silnego zdenerwowania, nawet reakcji histerycznych, co się zdarza, nie jest się samym, można uzyskać pomoc w sądzie. Podczas oczekiwania *online*, uczestnik, zwłaszcza strona czy świadek, a nawet osoba z publiczności, jest sam albo z innymi osobami, ale nie muszą to być koniecznie osoby życzliwe albo rozumiejące sytuację (np. dzieci). „Wejście” z umownego „korytarza” do sali rozpraw w tradycyjnej scenerii oznacza znalezienie się w nowym kontekście, jest to jednoznaczne i wyraźne. W przypadku zdalnych rozpraw z powodów techniczno-organizacyjnych zdarza się, że mimo „wejścia” do sali rozpraw (uczestnik został „wpuszczony” już na zdalną rozprawę) rozprawa się jeszcze nie rozpoczyna. Sędzia albo pełnomocnicy nie mają świadomości albo zapominają (co by było niemożliwe w prawdziwej sali), że system wideokonferencji już działa, jest włączony, że są obserwowani i słuchani przez obecnych już uczestników. Nadal komunikują się prywatnie, tak jakby byli na korytarzu. \

Oto ilustracja: „Po wejściu na rozprawę uzyskałam dostęp do widoku z dwóch kamer: na stół sędziowski oraz na publiczność, przy czym komputer leżący na stole *miał włączoną kamerę* [kursywa - JJB]. W obraz kamery weszły dwie kobiety *rozmawiając przy włączonym mikrofonie* [kursywa - JJB]. Jedna z nich okazała się być sędzią, przy włączonej kamerze włożyła togę, drugiej roli nie znam, być może to protokolantka. Dźwięk nie był na

<sup>51</sup> Ibidem, 151.

tyle wyraźny, abym słyszała szczegóły rozmowy, jednak byłam zdziwiona takim nierozważnym zachowaniem – uważam, że kamera powinna być wyłączona. Również sam fakt zakładania togi już przed kamerą z włączoną publicznością mnie zdziwił, uważam, że odbiega to odrobinię od powagi sądu” (I 6); „Pełnomocniczka powoda rozmawiała z innym prawnikiem przez telefon przez kilka minut przed rozpoczęciem rozprawy, przy włączonym mikrofonie na portalu sądu [kursywa – JJB] do rozpraw online. Słyszałam część informacji poufnych dotyczących powoda. [...] [kursywa – JJB] Sędzia nie sprawdziła też dowodów osobistych, a biorąc pod uwagę, że stawiałam się jako publiczność mógłby być to ktokolwiek inny kto był w posiadaniu linku, łącznie ze świadkami powołanymi w sprawie [kursywa – JJB]” (I 7).

## 5 | „Wejście” do sali rozpraw

Gdzie się znajduje uczestnik po wejściu do tradycyjnej sali rozpraw? Sala rozpraw jest konwencjonalnie rozplanowana, są fizyczne bariery, każdy ma z góry ustalone miejsce. Jest stół prezydialny dla sądu, są ławy dla stron, barierka dla świadków, ławy dla świadków i oddzielone miejsca dla publiczności<sup>[52]</sup>.

Jakie są pierwsze wrażenia uczestników nieprofesjonalnych po „wejściu” do wirtualnej sali rozpraw? W naszych badaniach w kilkunastu procentach (na 110 rozpraw) emocje wzbudziła druga faza trudności technicznych (związane z obrazem albo dźwiękiem). W zdecydowanej większości badacze połączyli się bez trudności, inni uczestnicy tych rozpraw też nie mieli zauważalnych problemów technicznych. Podczas rozpraw zdalnych zaobserwować można od momentu „wejścia” różnice w stosunku do rozpraw tradycyjnych w zakresie kinezjetyki, parajęzyka, samoprezentacji, proksemiki, chronemiki i oczywiście kontekstu sytuacyjnego<sup>[53]</sup>.

Na przykład w zakresie kinezjetyki na e-rozprawie na ogół widać na ekranie twarze w dużym zbliżeniu; sędzia widzi jednocześnie z bliska twarze obu stron, a więc inaczej niż w tradycyjnej sali rozpraw. Twarz na ekranie z bliska prezentują wyraźnie reakcje emocjonalne i postawy wobec innych osób. W obszarze parajęzyka głos online bywa zniekształcony

<sup>52</sup> Jabłońska-Bonca, *Remote Hearings*.

<sup>53</sup> Jabłońska-Bonca, Zeidler, *Prawnik a sztuka*, roz. III.

albo zakłócany; w przekonywaniu pełni on natomiast ważną rolę – jego ton, intonacja i tempo mówienia. Samoprezentacja też bywa inna – okoliczności powodują, że wiele osób zachowuje się podczas zdalnych rozpraw swobodniej niż by zachowywało się w sądzie; inne odwrotnie, są zestresowane z powodu przekazu *online*. Jeśli chodzi o wymiar proksemiczny – nie ma oczywiście dystansu jaki jest zachowany w sali sądowej, wirtualne relacje przestrzenne działają inaczej niż osobista obecność. Na poziomie chronemiki – problemy techniczne opóźniają często rozpoczęcie rozprawy, mogą też ją przerywać, dawać czas na skonsultowanie odpowiedzi. Co zaś się tyczy kontekstu sytuacyjnego – sędzia jest w sądzie, ale strony mogą być gdziekolwiek, co ma duży wpływ na całą komunikację werbalną i pozawerbalną.

Tradycyjnie w sądach ważne kulturowo od wieków są symbole wertykalne<sup>[54]</sup>. Na e-rozprawie nie mają one żadnego znaczenia, archetypowa symbolika nie jest obecnie zachowywana na ekranie. Ponieważ „góra” symbolizuje od wieków władzę, niebo, szczyt, a „dół” poddanych, ziemię, tradycyjny sąd siedzi za stołem na podwyższeniu, sam przewodniczący składu ma większy od innych fotel. Z kolei uczestnicy postępowania i publiczność są usytuowani nieco niżej. Publiczność jest oddzielona barierką, strona lewa to strona pozwanego, oskarżonego, a strona prawa to strona powoda czy prokuratora.

E-sądy w Polsce nie mają obecnie żadnego specjalnego oprogramowania, które by gwarantowało sędziemu, aby był widoczny zawsze na podzielonym ekranie komputera „w okienku” u góry ekranu i w środku, aby zachował archetypową pozycję sprawiedliwego rozjemcy. Na e-rozprawie umiejscowienie na ekranie osoby zależy oczywiście od wielu elementów oprogramowania, od liczby osób, tego, czy się akurat zabiera głosem, zasad ogólnych przyjętych w danym państwie. Przykładowo w USA i w Anglii nie widać publiczności, w Polsce widać, choć w praktyce bywa też inaczej.

Prace nad zaprojektowaniem ekranu rozprawy sądowej są prowadzone w wielu krajach. Analizowane są cechy, które należy wziąć pod uwagę przy projektowaniu sposobu, w jaki uczestnicy rozprawy sądowej mogliby zostać zaprezentowani zarówno sobie nawzajem, jak i sądowi. Przykładowo w przytaczanych badaniach sędziowie ukazywali się publiczności na ekranie w następujących usytuowaniach (gdy ekran był podzielony na cztery

---

<sup>54</sup> Góra/dół w tradycyjnym sądzie, czyli symbolika wertykalna, wyrażana jest w elementach stałych architektury i w wyposażeniu sali rozpraw.

albo sześć okien)<sup>[55]</sup>: (1) Prawe dolne okno, a nad sędzią w górnym oknie: protokolant (NR2), (NR4) albo pełnomocnik (C 2), (C 5); (2) Lewe dolne okno, a nad sędzią w górnym oknie: pełnomocnik (E 2), D 11), publiczność (E 3), powódka (J 1); (3) Prawe górne okno (H 7), (A 6), (K 3); (3) Lewe górne okno (H 8), (J 6); (4) Sędzia dolne okno dzieli z pozwanym, publiczność nad nimi (F 5); (5) Sędzia dolne okno dzielone z widokiem na salę rozpraw, powódka nad sędzią (F 9); (6) Sędzia na dole na środku, pod pełnomocnikiem i tłumaczką (F 7); (7) Sędzia na dole na środku, pod publicznością (G 6); (8) Środkowe okno u góry (H 9), (K 4); (9) Sędzia na środku pod publicznością (D 6); (10) Sędziego wcale nie było widać (H X), (H 5); (11) Wyłącznie widać sędziego (C7) – rozprawa hybrydowa; (12) Sędzia po lewej, ale ma największe okno (J 4).

Nie ma więc na ekranach żadnego wyraźnego symbolicznego przestrzennego układu, a także dystansu, który separuje niezawisły sąd od uczestników postępowania, w tym od publiczności. Nic (poza wyjątkami, np. większe okno na ekranie) nie podkreśla jego władzy i powagi. Na ekranie komputera czy telefonu zniknęła tradycyjna konstrukcja (struktura) sali rozpraw, w tym także podział na część, w której toczy się postępowanie, i część dla publiczności, wydzielone dla zachowania porządku.

W tradycyjnej sali rozpraw panuje cisza (cisza – symbol równowagi i spokoju), nie ma hałasów ulicy, nie szczekają psy, nie dzwonią dzwonki, bodźce dźwiękowe są ograniczone. Podczas e-rozprawy – zdarzają się nie tylko kłopoty w widzeniu osób na ekranie, ale także możliwy jest często szum akustyczny. Oto przykładowe sytuacje: „Sędziego nie było słychać, napisał na czacie, że połączy się przez inną przeglądarkę” (E 1); „Pełnomocnik powódek miał problem z połączeniem – »wchodził« na rozprawę online, ale nie było go widać ani słychać. Protokolant dzwonił do pełnomocnika w celu konsultacji, co robić” (I 7); „Zdziwił mnie podczas połączenia – jeden czarny ekran – powodowie nie potrafili się połączyć z sądem za pomocą aplikacji – sprawa została odroczone i następną rozprawa została zaplanowana stacjonarnie” (B 8).

Ponieważ na płaskim ekranie komputera lub telefonu widać jednocześnie kilka miejsc, rzeczywistość sądowa zostaje „rozciągnięta” na miejsca prywatne i na kancelarie prawnicze, chwilowo „włączone” do sądowej sfery publicznej. Oto przykładowe elementy e-sali rozpraw (opisy ekranu z perspektywy publiczności): „Zaskoczyło mnie jednak to, że nie było

---

<sup>55</sup> Były też sytuacje, że na ekranie był tylko sędzia, tylko sala sądowa albo „ekran był za mały, aby widzieć dobrze”.

widać godła, stołu sędziowskiego oraz sędzia był bardzo słabo widoczny” (H 2); „Po »wejściu« na rozprawę uzyskałam dostęp do widoku wyłącznie z jednej kamery: na salę rozpraw. Nie widziałam sędziego, wyłącznie go słyszałam” (I 5); „Nie widziałem sędzi przez większość czasu, pomimo włączonej kamery [...] jej obraz zniknął, inni uczestnicy na to nie zareagowali, więc możliwe, że to była wina mojego połączenia” (J 2); „W tle pozwanego widać było przechodzące osoby postronne [...] sędzia pouczył spokojnie i elegancko, że jest to niedopuszczalne i osoby takie nie mogą być obecne, zwłaszcza jeśli są niepełnoletnie” (J 5).

Także profesjonalni uczestnicy prezentują się niekiedy inaczej niż w tradycyjnym sądzie<sup>[56]</sup>. Nie wprowadzono przepisu zwalniającego od używania togi jedynie z powodu przeprowadzanie rozprawy online. Występują na e-rozprawach w prywatnych strojach. Większość pełnomocników podczas zdalnych rozpraw była w togach, ale nie wszyscy. „Mecenas pełniąc rolę pełnomocnika substytucyjnego powoda ubrana była w koszulkę na bardzo cienkich ramiączkach. Nieprzerwanie segregowała dokumenty oraz korzystała z telefonu. Powód nieustannie pił napój ze szklanki” (G 4); „Jeden z pełnomocników bez togi” (B 3); „Togę zawsze lepiej mieć w pogotowiu. Nie ma tu jednak jednolitości. Jak zwraca uwagę mec. Wojciech Wróbel, różni sędziowie różnie podchodzą do tematu noszenia przez pełnomocników strojów urzędowych na zdalnych rozprawach. Jedni zwracają uwagę na brak stroju urzędowego, inni wręcz polecają ściągać togę, gdyż ich zdaniem strój urzędowy obowiązuje tylko w budynku sądu – zaznacza”<sup>[57]</sup>.

Zachowania i miejsca w których byli pełnomocnicy i uczestnicy nieprofesjonalni były też zaskakujące: „Pełnomocnicy nie zachowywali powagi sądu, pili, wstawali, znikali z ekranu” (H 2); „Tłem [dla powoda – JJB] był kredens. Na jego blacie widoczne były zdjęcia oraz rośliny doniczkowe. Widać było również podłogę na której siedział powód podczas rozprawy” (G 4)<sup>[58]</sup>; „Pełnomocnik substytucyjna powoda. Tłem była żółta ściana oraz wiatrak,

<sup>56</sup> Prawo o ustroju sądów powszechnych stanowi, że sędziowie na rozprawie mają obowiązek noszenia stroju urzędowego, czyli togi. Taki strój adwokata i radcy prawnego na rozprawie określa rozporządzenie ministra sprawiedliwości.

<sup>57</sup> Aleksandra Patryk, *Na zdalną z togi, bez papierosa i kawy – savoir vivre w dobie nowoczesnych rozpraw*. <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/savoir-vivre-na-e-rozprawie,512372.html>. [dostęp: 20.06.2022].

<sup>58</sup> Uczestnicy rozpraw i posiedzeń wstają z miejsca również, gdy przemawiają do sądu lub gdy sąd zwraca się do nich. Tylko w uzasadnionych przypadkach, np. ze względów zdrowotnych czy długotrwałości wypowiedzi, sędzia przewodniczący może zezwolić na pozostawanie w pozycji siedzącej osobie przemawiającej do sądu lub gdy sąd zwraca się do niej.



na oparciu krzesła widać było ręcznik plażowy” (G 4)<sup>[59]</sup>; „Od razu zwróciła moją uwagę powódka, która trzymała kamerkę – najprawdopodobniej telefon w jednej ręce i obraz cały czas się ruszał” (B 6); „Wnioskodawca żuł gumę” (G 7); „W tle pozwanego widać było przechodzące osoby postronne [...] sędzia pouczył spokojnie i elegancko, że jest to niedopuszczalne i osoby takie nie mogą być obecne, zwłaszcza jeśli są niepełnoletnie” (J 5).

Art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, przewiduje prawo każdego do jawnego rozpatrzenia jego sprawy sądowej. Zasada jawności jest zasadą skodyfikowaną, jest zawarta w art. 9 k.p.c. Według przepisu § 1 tego artykułu, rozpoznawanie spraw odbywa się jawnie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Wymieniony artykuł reguluje dwa aspekty jawności, a mianowicie jawność zewnętrzną dla publiczności (art. 148 § 1 k.p.c.) oraz wewnętrzną dla stron i uczestników postępowania, dotyczącą dostępu do akt.

Zasada jawności zewnętrznej jest na rozprawach zdalnych interpretowana przez sędziów na co najmniej cztery różne sposoby. Dla skomplikowania obrazu dodać należy też piątą normę postępowania zapisaną w zasadach dobrych praktyk wideokonferencji w sądach: „Jeżeli uczestnicy wideokonferencji nie mają potrzeby widzieć się wzajemnie *warto wyłączyć przesyłanie obrazu (obciąża łącze)* [kursywa – JBB]. *Może wystarczy tylko obraz osoby prezentującej?*” [kursywa – JBB]<sup>[60]</sup>.

Norma pierwsza stosowana w praktyce: publiczność musi mieć cały czas włączone kamery. „Podczas rozprawy wyłączyłem kamerę, na co inni sędziowie zazwyczaj pozwalają, jednakże od razu zostałem pouczony, że jeśli chcę uczestniczyć w rozprawie muszę mieć włączoną kamerę” (J 6). Norma druga: publiczność powinna wyłączyć kamerę: „Sędzia polecił mi abym wyłączył kamerę i mikrofon” (J 4); „Sędzia prosi publiczność o wyłączenie kamery” (F 20); Norma trzecia: „sędzia *toleruje* [kursywa – JBB] nie włączoną kamerę publiczność”; „Nie mogłem włączyć kamery [...] co zakomunikowałem sądowi. Sąd odpowiedział: »no dobrze«, inni uczestnicy mieli włączone kamery. Zastanawiałem się, czy w takim przypadku powinienem brać udział w rozprawie, ponieważ obok mnie mógł być świadek, któremu mogę podpowiadać treść zeznań, dziwne wrażenie. Ponadto przy ogłaszaniu wyroku sąd nie widział, czy stoję, mogłem nawet leżeć, co raczej

<sup>59</sup> W powyższych przypadkach sędziowie nie reagowali.

<sup>60</sup> Zob. tak np. w Zestawie dobrych praktyk uczestnika wideokonferencji. <https://waw.sa.gov.pl/container/pliki/2022/zestaw-dobrych-praktyk-uczestnika-wideokonferencji-v12072020.pdf>. [dostęp: 10.01.2023]; na stronie Sądu Apelacyjnego w Warszawie. „Zestaw” nie ma autora (normodawcy) na stronie internetowej sądu i nie ma podpisu.

nie odpowiada powadze sądu” (J 3). Norma czwarta: sąd uzależnia jawność od decyzji stron - pyta strony, czy zgadzają się na udział publiczności<sup>[61]</sup>; „Sędzia wyraziła wątpliwość czy strony wyrażą zgodę na zdalną obecność publiczności, po czym spytała uczestników czy taką zgodę wyrażają. [...] nie sądziłam, że istnieje taka praktyka” (C 2).

Po połączeniu stosuje się także inne nowe pozaprawne normy zachowań uczestników o charakterze obyczajowo-technicznym i procesowym. Oto przykłady takich norm: „Korzystanie z przycisku „podniesienie ręki” powinno odbywać się po ustaleniu z sądem lub pracownikiem sądu, że w trakcie rozprawy będzie praktykowana taka forma zabierania głosu. Jeżeli nie zostanie to wyjaśnione na początku rozprawy, głos należy zabierać w sposób tradycyjnym, tj. poprzez odezwanie się”<sup>[62]</sup>; „Nie należy korzystać z czatu w trakcie rozprawy, chyba, że zachodzi potrzeba zgłoszenia problemów technicznych uniemożliwiających uruchomienie mikrofonu”<sup>[63]</sup>; „Przycisk białej słuchawki na czerwonym tle [...] Należy w niego kliknąć tylko i wyłącznie po zakończeniu rozprawy, co zostanie zakomunikowane przez pracownika sądu lub sędziego, lub na wyraźną prośbę sądu. Kliknięcie w przycisk powoduje rozłączenie z wideokonferencją”<sup>[64]</sup>.

Tradycyjne procedury sądowe nasycone są konwencjonalnymi zachowaniami i wypowiedziami mającymi znaczenie symboliczne, począwszy od zwrotów „Proszę wstać, sąd idzie” czy „Wysoki sędzie”, po rytuał wstawania obecnych w czasie odbierania przyrzeczenia od świadka i ogłaszania sentencji orzeczenia czy w zasadzie obowiązku składania zeznań na stojąco. Te rytualne zachowania mają utrwalać szacunek dla sądu, jego powagę i autorytet. Mają też odwoływać się do emocji związanych z obowiązkiem mówienia prawdy, uroczystego wygłaszania wyłącznie tez wiarygodnych w takich skonwencjonalizowanych okolicznościach. Na rozprawach zdalnych te konwencje przestają behawioralnie *de facto* obowiązywać, choć *de iure* są nadal w ustawach.

Powodów tej sytuacji jest wiele. Po pierwsze, wpływ na zmniejszenie dystansu do sądu może mieć moim zdaniem w pewnym stopniu styl, w jakim odbywa się obecnie komunikacja *online* wolna od norm tradycyjnej etykiety oraz podobny do niej styl, w jakim jest napisana instrukcja

<sup>61</sup> Zob. art. 148 kpc.

<sup>62</sup> Instrukcja połączenia wideokonferencyjnego za pośrednictwem oprogramowania Jitsi. Niniejsza instrukcja dostępna jest na stronie internetowej [www.poznan.sa.gov.pl](http://www.poznan.sa.gov.pl) w zakładce Wideokonferencje [dostęp: 10.01.2023].

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> Ibidem.

wideokonferencji jakie odbywają się w sądach. Instrukcje posługują się formą „ty”. („Naciśnij”, „Wpisz”). Odbiorca rozumie, że sąd w ten sposób skraca dystans. Instrukcje używają też w całym tekście zwrotów języka potocznego (np „cześć” „ok”). Tworzą one iluzję „kumpelskiej” relacji z sądem. Na ekranie komputera logujący się uczestnik czyta (rozumie, że to powitanie przez sąd): „Cześć! Jak się nazywasz? Wpisz tutaj swoje imię i nazwisko. OK”<sup>[65]</sup>. Dlaczego wobec tego nie miałby siedzieć na podłodze podczas rozprawy, czy siedzieć na ławce w parku?

Także niektórzy pełnomocnicy stron nie przywiązują specjalnego znaczenia do powagi sądu i skracają dystans, łamiąc tradycyjne kanony zachowania podczas rozpraw. Oto ilustracje: „Pani adwokat kilkakrotnie odchodziła od komputera, wyłączała mikrofon, kamerkę, wypuszczała psa na balkon (?), szła po kawę jak sąd mówił, przyniosła ten napój, krzyżąc do sędziego »Idę, idę, wszystko słyszę«” (E 3); „Pełnomocnik strony pozwanej: sufit we wzory galaktyczne (gwiazdy, galaktyki, planety), białe ściany w kolorowe plakaty, półka z książkami [...] *Pełnomocnik strony występował na tle które bardziej wyglądało jak pokój 10 letniego chłopca niż prawnika, dodatkowo był ubrany w czarną bluzę z kapturem [...]*” [kursywa – JBB] (D 4).

Inne konwencje tradycyjnej rozprawy są niemożliwe albo trudne do wykonania, np. w samochodzie czy w mieszkaniu albo w parku, wobec tego uczestnik zdalnej rozprawy nie wstaje jak „sąd idzie”, sam sąd siedzi od momentu połączenia z uczestnikami, jeśli zdarza się wstawanie podczas przyrzeczenia to w praktyce oznacza, że sąd nie widzi twarzy tylko tułowia osób, itd. Na przykład: „Uczestnicy wstawali cztery razy podczas składania przez świadków przyrzeczenia, wówczas wstawali wszyscy. [...] Wówczas ekran nie pokazywał naszych twarzy” (F 7).

W tradycyjnej sali sądowej podczas jawnej rozprawy trzeba uzyskać zgodę sędziego (przewodniczącego składu) na rejestrację filmową, fotografowanie. Na rozprawach cywilnych strony mogą prywatnie nagrywać wyłącznie dźwięk<sup>[66]</sup>. Przepisy się nie zmieniły, a jednak podczas rozpraw

<sup>65</sup> Tak jak [www.poznan.sa.gov.pl](http://www.poznan.sa.gov.pl), 3. [dostęp: 10.01.2023].

<sup>66</sup> W sprawach cywilnych strony mogą nagrać dla swoich potrzeb przebieg rozprawy i innych czynności sądu. Wystarczy, że przed rozpoczęciem nagrywania uprzedzą o tym sąd, który tylko wyjątkowo może sprzeciwić się prywatnej rejestracji. Prywatne nagrania mają ułatwić stronom dowodzenie swoich racji w procesie. Mogą być jednak wykorzystywane do nadużyć. Jeżeli strona będzie dokonywać prywatnej rejestracji, mimo zakazu sądu, może zostać ukarana za naruszenie powagi, spokoju i porządku czynności sądowych.

zdalnych kontrola sądowa nagrywania także obrazu jest niemożliwa<sup>[67]</sup>. Każdy może to zrobić z łatwością i sędzia nie ma nad tym kontroli.

Podczas tradycyjnej rozprawy, każdy słuchany jest osobno i nikt z sali nie może mu podpowiadać. Na rozprawie online: „z jednego urzędzenia połączonych było dwóch uczestników rozprawy – powód i powódka. Od samego początku spotkania słyszał było, że powódka mówi powodowi, co ma mówić w trakcie przesłuchania. Pomimo komunikatów i poleceń wydawanych przez sędziego, powodowie nadal ze sobą rozmawiali. Prawie doszło do nałożenia na tych uczestników kary porządkowej” (D 5).

Proces cywilny pod rządem obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego to postępowanie skargowe, jawne i ustno-pisemne. Cechuje go też bezpośredniość. Kontrydiktoryjny (sporny) charakter procesu cywilnego sprawia zaś, że czołową rolę odgrywa w nim postępowanie dowodowe i tym samym kolosalne znaczenie przypisać wypada zasadzie swobodnej oceny dowodów.

Świadkowie w tradycyjnej sali rozpraw na salę wchodzi wzywani, nie znają treści zeznań osób, które zeznawały przed nimi. Stoją za barierką dla świadków na środku sali rozpraw naprzeciwko sędziego. W Polsce publiczność mają z tyłu, za sobą<sup>[68]</sup>. To ogranicza możliwość niewerbalnego wpływania na świadka podczas zeznań przez osoby z publiczności i koncentruje komunikację na linii (także wzroku) sędzia-świadek.

Podczas rozprawy zdalnej sytuacja komunikacyjna „w kulisach” i w „wirtualnej sali” jest zupełnie inna. Świadkowie bez trudu mogą wzajemnie się słuchać, wpływać na siebie, np. przebywając nawet w jednym pomieszczeniu, choć poza zasięgiem kamery sędziego. Sędzia nie może skorzystać z przepisów porządkowych, bo tego nie widzi. W kancelarii, mieszkaniu czy w parku wszyscy świadkowie (gdyby spotkali się w jednym miejscu) mogą więc hipotetycznie słuchać i patrzeć „spoza kadru” na świadka zeznającego, a być niewidoczni dla sędziego. Osoba zeznająca mogłaby też korzystać z podpowiedzi osób trzecich albo może być zmuszana do konkretnych odpowiedzi przez kogoś spoza ekranu. Takie zachowania naruszają prawo, ale jeśli prowadzi się zdalną rozprawę, to kontrola sądowa miejsc poza sądem jest utrudniona, a „wirtualne peryferia” są w zasadzie poza zasięgiem realnej władzy sądu.

<sup>67</sup> Istnieje więc zagrożenie wykorzystania nielegalnie nagranych materiałów, np. w mediach społecznościowych.

<sup>68</sup> Inaczej np. w USA.

Sytuacja komunikacyjna świadka na e-rozprawie jest inna niż w tradycyjnej sali także dlatego, że świadek widzi na ekranie reakcje pozawerbalne stron i publiczności na swoje wypowiedzi, nie stoi do nikogo tyłem ani bokiem, jak to jest w tradycyjnej sali rozpraw. Czy ta jest sytuacja lepsza dla oceny wiarygodności zeznań świadków przez sędziego?

## 6 | Uwagi końcowe

Zasady procesu cywilnego działają obecnie na rozprawach zdalnych wraz z wieloma pozaprawnymi nowymi normami organizacyjno-technicznymi i normami nowej etykiety sądowej. Na razie ustawy i rozporządzenia procesowe uzupełniają więc miękkie *lex ferenda* nie pochodzące od ustawodawcy<sup>[69]</sup>. Instrukcje wideokonferencji i różne regulaminy oraz zarządzenia prezesa sądu, normy zachowania stosowane w praktyce przez sędziów, wypełniają „perforacje” w procedurze i prawie ustrojowym.

Ostatecznie o obowiązujących i stosowanych normach postępowania na zdalnej rozprawie stara się decydować sam sędzia. Operacyjnie na każdej rozprawie w przypadkach konfliktu norm prawnych i wymagań praktycznych waży różne możliwe rozwiązania przede wszystkim z uwzględnieniem wartości leżących u podstaw zasad procesowych i ryzyka prawnego dla wymiaru sprawiedliwości, jakie może przynieść niedochowanie jakiejś ustawowej normy prawnej lub normy z innej warstwy regulacji (np. technicznej czy regulaminowej). Bywa, że toleruje (jak się zdaje częściej niż w sali tradycyjnej) w trybie *online* zachowania wyraźnie niezgodne z przepisami prawa. To, co sędzia zastosuje podczas rozprawy, jest efektem jego doświadczenia i spodziewanych konsekwencji dla sprawności i rzetelności postępowania. Wybiera rozwiązania, jego zdaniem, racjonalne, pożyteczne i szybkie. Decyduje o realnej wartości regulacji.

Niektóre z tych norm, które dotyczą wejścia na rozprawę, są pisane (np. instrukcje wideokonferencji), inne są niepisane i tworzone w praktyce działania sądów. Choć więc sędziowie i pełnomocnicy stron są bardzo świadomymi użytkownikami prawa, rozumieją wagę legalizmu

---

<sup>69</sup> *Lex ferenda*, ponieważ niektóre z tych norm zapewne wejdą z czasem do *hard law*.

i praworządności, to i tak wypracowywać muszą dodatkowo niepisane reguły, rozwiązujące konflikty powstające na granicy prawo – nieprawo.

Złożoność sytuacji pokazuje, że *soft law* wkroczyło do procedur. Trzeba przeprowadzić staranne badania socjologiczno-prawne, postawić diagnozy, a potem prawodawca może unormować w sposób trwały te nowe sytuacje, jakie zdarzają się podczas wejścia do e-sądu i na zdalną rozprawę. Niektóre z tych norm były zamierzone jako prowizoryczne, związane z pandemią, miały być tymczasowe, a stają się *de facto* już teraz apelami do prawodawców o przygotowanie nowego prawa.

Istnieje też niezbadane jeszcze dostatecznie ryzyko, że pozorna przewaga systemów wirtualnych może stworzyć także fałszywe poczucie skutecznej komunikacji, a wartości większej dostępności i szybkości wcale nie muszą okazać się ważniejsze niż powaga sądu i rzetelność procesu. Wiele z zachowań, jakie obecnie zaobserwować można na zdalnych i hybrydowych procesach sądowych, narusza przepisy proceduralne, normy etykiety i normy organizacyjne oraz techniczne utrwalane przez dziesiątki czy nawet setki lat. Rzetelność jako jedna z naczelných zasad wymiaru sprawiedliwości, określona w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC, jest poddawana obecnie surowemu testowi. Zachowanie należytej powagi i kultury rozprawy wymaga poprawy wielu elementów na e-rozprawach. Te zagadnienia wymagają dalszych badań empirycznych, m.in. z perspektywy teorii i filozofii prawa.

Ostatecznie w chwili obecnej procedura cywilna, według której toczą się zdalne rozprawy, sprowadza się do funkcjonalnie określonego, ale wewnętrznie zróżnicowanego systemu komunikacji. Prawo jest niejednolicie w sądach sprzęgane strukturalnie z innymi normami w różnych okolicznościach rozstrzygnięcia spraw sądowych. Te normy (pisane i niepisane) ograniczają niepewność, wypełniając „puste pola” jakie stworzyło wprowadzenie zdalnych rozpraw.

W 1995 roku Derrick de Kerckhove, uczeń Marshalla McLuhana, opublikował głośną książkę *Powłoka kultury*, w której snuł m.in. przewidywania dotyczące wirtualnej rzeczywistości<sup>[70]</sup>. Nie pomylił się. Określenie „powłoka kultury”, którego użył, jest określeniem metaforycznym, dobrze oddającym to, co dzieje się obecnie w wymiarze sprawiedliwości. Jeśli przyjmiemy, że „powłoka” kultury prawnej to utrwalona przez wieki

---

<sup>70</sup> Derrick de Kerckhove, *Powłoka kultury: odkrywanie nowej elektronicznej rzeczywistości*, przeł. Wiktor Sikorski, Piotr Nowakowski (Warszawa: Wydawnictwo Mikom, 2001).

„zewnątrzną” warstwa konwencji prawnych, obyczajowych, estetycznych i technicznych, mająca chronić zasadnicze funkcje prawa, jego stanowienia, wykładni, stosowania i przestrzegania przed „korozją”, czyli stwarzać zabezpieczenia dla prawa i jego działania, to ta metafora dobrze opisuje kształtowanie się w XXI wieku nowej powłoki kultury prawnej na skutek rewolucji cyfrowej i technologicznej w sądownictwie. Na przykładzie zdalnych rozpraw można pokazać, że w XXI wieku następuje przemiana powłoki instytucjonalnej, kulturowej i technologicznej prawa.

Ponieważ e-rozprawa, czyli „sąd w komputerze” albo „sąd w smartfonie”, oznacza istotne zmiany w tradycyjnych rytuałach sądowych, normach zachowań, zmieniające się elementy komunikacyjne w nowych okolicznościach trzeba starannie badać empirycznie *in statu nascendi*, m.in. z perspektywy teorii i filozofii prawa, socjologii prawa, antropologii prawa i retoryki.

## Bibliografia

- Burszta Wojciech J., *Antropologia kultury*. Poznań: Wydawnictwo Zysk i Ska, 1998.
- Camion Clément, Karine Bates, Siena Anstis, Catherine Piché, Mariko Khan, Emily Grant, *Judicial Architecture and Rituals*. [https://lawexplores-com.translate.google/judicial-architecture-and-rituals/?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=pl&\\_x\\_tr\\_hl=pl&\\_x\\_tr\\_pto=op,sc](https://lawexplores-com.translate.google/judicial-architecture-and-rituals/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pl&_x_tr_hl=pl&_x_tr_pto=op,sc).
- Ciołek Tadeusz M., Jacek Olędzki, Anna Zadrożyńska, *Wyrzeczysko. O świętowaniu w Polsce*. Warszawa: Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza, 1976.
- Conteúdo E., *Maioria dos juízes considera que digitalização ampliou acesso à Justiça*. <https://www.istoedinheiro.com.br/maioria-dos-juizes-considera-que-digitalizacao-ampliou-acesso-a-justica>.
- de Kerckhove Derrick, *Powłoka kultury: odkrywanie nowej elektronicznej rzeczywistości*, przeł. Wiktor Sikorski, Piotr Nowakowski. Warszawa: Wydawnictwo Mikom, 2001.
- E-wymiar sprawiedliwości w aspekcie europejskim*, red. Bogusław Śliwczyński, Lucyna Łuczak-Noworolnik. [www.ilim.poznan.pl](http://www.ilim.poznan.pl).
- Eller Jack D., *Antropologia kulturowa. Globalne siły, lokalne światy*, przeł. Anna Gąsior-Niemiec. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2012.
- Foucault Michel, „O innych przestrzeniach. Heterotopie” *Kultura Popularna*, nr 2 (2006): 7-13.

- van Gennep Arnold, *Obrzędy przejścia. Systematyczne studium ceremonii*, przeł. Beata Biały. Warszawa: PIW, 2006.
- Jabłońska-Bonca Jolanta, „Remote Hearings and Judicial Symbolism. A Draft” *Krytyka Prawa*, nr 2 (2022): 235-254.
- Jabłońska-Bonca Jolanta, Kamil Zeidler, *Prawnik a sztuka retoryki i negocjacji*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Jabłońska-Bonca Jolanta, *O szkolnictwie wyższym i kształceniu prawników*. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2020.
- Jabłońska-Bonca Jolanta, *Prawo w kręgu mitów*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1995.
- Kluza Jan, „Zmiany w Kodeksie postępowania karnego na podstawie »ustaw covidowych«”, *Studia Prawnoustrojowe*, z. 51 (2021): 73-85.
- Kurosz Krzysztof, Matysiak Wiktor P., „Refleksje na temat rozprawy zdalnej w postępowaniu cywilnym i zasady suwerenności terytorialnej”, [w:] *Nowoczesne technologie. Szansa czy zagrożenie dla funkcjonowania przedsiębiorców w obrocie prawnym i postępowaniach sądowych*, red. Andrzej Kidyba, Adam Olejniczak. 103-130. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Łazarska Aneta, „Zdalne rozprawy cywilne – wyzwanie czy zagrożenie dla rzetelnego procesu”, [w:] *Nowoczesne technologie. Szansa czy zagrożenie dla funkcjonowania przedsiębiorców w obrocie prawnym i postępowaniach sądowych*, red. Andrzej Kidyba, Adam Olejniczak. 131-169. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Łukasiewicz Agata, „E-rozprawy nie zastąpią tych na Sali” *Rzeczpospolita*, 2 czerwca 2022. <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art36499671-e-rozprawy-nie-zastapia-tych-na-sali>.
- Methodology Report: Supporting Online Justice Project*, red. Anna Tsalapatani, Linda Mulcahy, Emma Rowden, Oxford: Oxford University Press, 2022.
- Nowe technologie. Nowa sprawiedliwość. Nowe pytania. Wdrożenie nowych technologii w wymiarze sprawiedliwości*, Warszawa: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 2021.
- Opalek Kazimierz, *Z teorii dyrektyw i norm*. Warszawa: PWN, 1974.
- Partyk Aleksandra, *E-rozprawy coraz częstsze, ale nadal bywa, że i link zawodzi*. <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/e-rozprawy-a-problem-z-linkami/>.
- Patryk Aleksandra, *Na zdalną z togą, bez papierosa i kawy - savoir vivre w dobie nowoczesnych rozpraw*. <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/savoir-vivre-na-e-rozprawie,512372.html>.
- Pietrasz Piotr, „Konstrukcje zdalnej rozprawy w postępowaniu sądowniczym” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr spec. (2021): 397-409.



- Rossner Meredith, Martha McCurdy, *Video Hearings Process Evaluation (Phase 2), Final Report*. London: London School of Economics, 2020.
- Sądy dostępne przez Internet. *Lekcje z Polski i 12 krajów świata*, red. Bartosz Pilitowski, Bogna Kociołkiewicz-Wiśniewska. Toruń: Fundacja Court Watch Polska, 2020.
- Sudjic Deyan, *Kompleks gmachu. Architektura władzy*, przeł. Agnieszka Rasmus-Zgorzelska. Warszawa: Centrum Architektury, 2015.
- Susskind Richard, *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Świerczyńska-Głownia Weronika, *Komunikowanie z perspektywy sali sądowej*. Kraków-Nowy Targ: Instytut Dziennikarstwa, Mediów i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego-Wydawnictwo ToC, 2019.
- Tomaszewska Katarzyna, „Funkcjonowanie elektronicznych rejestrów państwowych jako przejaw informatyzacji działania organów administracji publicznej” *Prawo i Więź*, nr 1 (2015): 40-67.
- Turner Victor W., „Liminalność i communitas”, przeł. Ewa Dżurak, [w:] *Badanie kultury. Elementy teorii antropologicznej. Kontynuacje*, red. Marian Kempny, Ewa Nowicka. Warszawa: PWN, 2004.
- Turner Victor W., *Proces rytualny. Struktura i antystruktura*, przeł. Ewa Dżurak. Warszawa: PWN, 2010.
- Westman Clinton N., „Contemporary Studies of Ritual in Anthropology and Related Disciplines” *Reviews in Anthropology*, nr 3 (2011): 210-231.
- Wiśniewski Tadeusz, „O niektórych teoretycznych i praktycznych dylematach rozpraw zdalnych w świetle standardów rzetelnego procesu cywilnego” *Krytyka Prawa*, nr 1 (2023): 34-57.





KATARZYNA ŁASAK

# Absolutna możliwość bycia zabitym a prawo do życia na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

## The Absolute Capacity to be Killed and the Right to Life, as Exemplified by the European Convention of Human Rights

The concept of *homo sacer* (coined by Giorgio Agamben in his most acclaimed work *Homo sacer. Sovereign Power and Bare Life*) denotes a person who lives in the shadow of death, perceived as a persistent abuse of power by the state. The author uses this concept in the analysis of the right-to-life construct in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. The author also tries to demonstrate the effectiveness of juxtaposing the exercise of the right to life with the sovereign's competence to decide on an individual's death.

KATARZYNA ŁASAK doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Gdańskiego

ORCID – 0000-0003-0395-9199 / e-mail: katarzyna.lasak@prawo.ug.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** Giorgio Agamben, *homo sacer*, absolutna możliwość bycia zabitym, prawo do życia, European Convention of Human Rights

**KEYWORDS:** Giorgio Agamben, *homo sacer*, absolute capacity to be killed, Europejska Konwencja Praw Człowieka

## 1

Książkę Giorgio Agambena *Homo sacer. Suwerenna władza i nagie życie*<sup>[1]</sup> otwiera terminologiczne rozróżnienie między *dzoe* a *bios*, akcentując i koncentrując uwagę czytelnika na wieloznaczności pojęcia „życie”; stworzone jeszcze przez cywilizację grecką, legły one u podstaw rozumienia układu generowanego przez wzajemne relacje państwa, jego narzędzi oraz jednostki. O ile *dzoe* należy postrzegać jako elementarny wymiar życia, czyli właściwie samo życie, życie jako takie, o tyle *bios* uważa się za jego pochodną – charakterystyczny dla danej osoby bądź osób model życia na poziomie biologicznym, mogący pełnić funkcję typizacyjną i porządkującą, organizującą jednostki, w ten czy inny sposób, stosownie do wymagań chwili i stadium rozwoju. Zarówno *dzoe*, jak i *bios* są samoistnymi wartościami. Wskazany podział nie dyskwalifikuje jednej względem drugiej ani, przynajmniej w założeniu, ich nie hierarchizuje, lecz przez językowy zabieg rozdziału czy też przeciwstawienia uwypukla zachodzące między nimi zależności. Życie może toczyć się dla samego życia. Powiązanie tak pojmowanego życia z *bios* nadaje mu określony kierunek i czyni je procesem zmierzającym do realizacji mniej lub bardziej złożonego zespołu celów, zmieniających, często radykalnie, jego jakość, jeśli nie istotę. Dzieje się tak, chociaż nie od razu, a przynajmniej nie ujawnia się to natychmiast, ponieważ kiedy *bios* przybiera postać państwa, korzyści są lepiej widoczne od negatywów. W tej właśnie chwili człowiek przestaje być po prostu istotą żyjącą, stając się bytem tak samo politycznym, jak *bios* nałożone na jego codzienne życie. I to *dzoe* w tym stosunku wydaje się pewną stałą niezależnie od przemian towarzyszących każdemu człowiekowi, będąc i zachowując naturę poddaną prawom biologicznym, które są nieuchronne i niezmiennie. Polityczne *bios* trudno uznać za *constans*, ponieważ buduje na zbyt wielu zmiennych (np. gospodarczych, społecznych, kulturowych), które podlegają zintensyfikowanej fluktuacji, tak iż dotyczące go prawa ulegają proporcjonalnym wahaniom. Jedno wydaje się natomiast pewne: skoro *bios* żywi się życiem, będzie tworzyć coraz bardziej skomplikowaną politykę, stawiająca pytanie o nic innego, jak o jego efektywność, czyli dobre zagospodarowanie, ale niekoniecznie z punktu widzenia *dzoe*. Rozrost struktur państwowych w toku rozwoju historycznego, przede wszystkim

<sup>1</sup> Giorgio Agamben, *Homo sacer. Suwerenna władza i nagie życie*, przeł. Mateusz Salwa (Warszawa: Wydawnictwo Prószyński i s-ka, 2008).

w znaczeniu rozszerzania się ich kompetencji, powoduje, że charakter sprzężenia zwrotnego między *dzoē* a *bios* ewoluuje tak, że to drugie staje się nie tyle wtórne i użyteczne względem pierwszego, lecz dominujące, bo wciąż nie pierwotne i pasożytnicze, aż do zatarcia się granic między nimi. Zmiana charakteru relacji prowadzi do odrzucenia pojęć greckiej demokracji, jako że stają się one nieużyteczne, gdyż nieodzwierciedlają już istoty rzeczy, i zastąpienia ich pojęciami kultury łacińskiej. Skrajne upolitycznienie życia prowadzi do jego bezbronności (stania się *nagim*), zaznaczając w ich wzajemnej relacji etap, gdzie nie człowiek tworzy politykę, ale polityka tworzy człowieka (*homo sacer*). Totalizacja państwowości nie wyklucza stosowania praktyk indywidualizacyjnych pozwalających ludziom żyć w przekonaniu, że zachowują własną odrębność od państwa i innych, co być może w ogóle czyni możliwym ich akceptację przez nagie życie. W każdej epoce i stosownie do panujących w niej warunków życie podejmuje działania pozwalające na wyjście z cienia struktur państwowości i obejścia pułapki nierozróżnialności przez manifestację swojej samoistności, wykorzystując w tym celu również takie techniki stosowane przez politykę jak prawa człowieka.

## 2 |

Jednym z głównych narzędzi biopolityki jest prawo, pojmowane jako zespół norm regulujących wybrane obszary rzeczywistości, a więc prawo w ujęciu przedmiotowym. Jest ono zrośnięte z ideą państwa do tego stopnia, że w nauce prawa nie rozdziela się tych pojęć, lecz zestawiając je (np. teoria państwa i prawa), podkreśla ich immanentny związek tak, że, parafrazując rzymską formułę zaślubin, można powiedzieć: gdzie ty państwo, tam i ja, prawo. Prawo bowiem sankcjonuje istotę bytu państwowego jakim jest suwerenność. Suweren zaś, poprzez sankcję, pozwala prawu funkcjonować w swoich strukturach, wydobywając je z szarej sfery niesatysfakcjonującego, bo niepełnego istnienia w postaci tradycji, obyczajów, moralności lub religii. Prawo tworzy ramy i podstawy państwa, a tym samym organizuje nagie życie. To suweren jednak decyduje, co jest dobre, a co złe (zachowania pożądane i niepożądane społecznie z punktu widzenia państwa) dla nagiego życia, nagradzając to pierwsze, karząc za drugie, również w formie stanowienia prawa. Najważniejszą z perspektywy nagiego życia

w tym kontekście pozostaje kompetencja suwerena do rozstrzygnięcia o jego życiu i śmierci właśnie poprzez mechanizmy prawa. W szerszym ujęciu można to oznaczać wszystkie przypadki dysponowania życiem w interesie czy z powodów związanych z państwem, przykładowo składanie ofiar bogom przez Azteków, pobór rekruta w czasie konfliktu zbrojnego albo obowiązek wykonywania pracy potencjalnie niebezpiecznej z uwagi na zagrożenie bądź w czasie klęski żywiołowej. Niemniej w ścisłym znaczeniu, chodzi o dopuszczalność stosowania kary śmierci, a więc jej orzekania i wykonywania. Filozofowie, socjologowie, religioznawcy, kulturoznawcy kształtujący i podtrzymujący aktualny trend w tym obszarze mówią, że krew lejącą się z szafotu trudno nazwać sprawiedliwością (bardziej precyzyjnie należałoby powiedzieć: wymiarem sprawiedliwości). To prawda, że ten, kto zawodowo zajmuje się prawem, może zrozumieć, że sankcjonowanie kary śmierci budzi tak powszechną i żywą abominację. Prawnik jednak nie może nie zwrócić uwagi na to, że prawo w tej materii nie jest stanowione tylko po to, aby przepasawszy opaską oczy używać miecza w imię i na rzecz suwerena. Przeciwnie, jego zadaniem jest nie dopuścić do sytuacji, kiedy to Królowa Kier z Alicji w krainie czarów lakonicznym „ściąć ją lub jego”<sup>[2]</sup> eliminuje w sposób nieodwracalny każdego z dowolnego powodu. Skoro król jest państwem, jak głosi jeden z najbardziej znanych historycznych *bon mots*, prawo wprowadzając ograniczenia materialne i proceduralne stosowania kary śmierci kontroluje absolutyzm jego fantomowego ciała<sup>[3]</sup> i w tym zakresie.

### 3 |

*Ius puniendi* ewoluowało wraz z koncepcją suwerenności i, adekwatnie do tego, składającym się na nią zespołem prerogatyw. Można zaryzykować twierdzenie, że wraz z przeobrażaniem się wizerunku suwerena – nie typu podmiotu, lecz tego, jaki był zakres tej podmiotowości – zmianom ulegało i jego prawo do karania. Paradoksalnie – z uwagi właśnie na naturę

<sup>2</sup> Lewis Carroll, *Alicja w krainie czarów*, przeł. Maria Morawska (Wrocław: Siedmioróg, 2019).

<sup>3</sup> Jan Sowa, *Fantomowe ciało króla. Peryferyjne zmagania z nowoczesną formą* (Kraków: Universitas, 2011).

życia dopiero na końcu czasów, które pogodzić mają lwa i jagnię, dziecko i kobrę – suweren zostanie pozbawiony atrybutu ścigania i karania tych, którzy nie przestrzegają jego prawa, ponieważ w ogóle państwo utraci rację bytu, skoro osiągniemy stan pierwotnie pożądanym: porządek bez prawa, odzyskany ład, a nie chaos. Niezależnie od tego, w jaki sposób i kiedy do tego dojdzie, nie sposób nie odnotować kulturowego uładzenia prawa do karania, jego nieustannego cywilizacyjnego polerowania, które żelazną babę nakazało odstawić do muzeum kryminalistyki, a kata wysłać na emeryturę. Ten stan rzeczy nie obowiązuje wszędzie, lecz w tym wymiarze nie da się porównywać totalitarnych Chin i dowolnego państwa Europy Zachodniej: to pierwsze państwo traktuje prawa człowieka jako wymysł Europy i dowód na polityczną ekspansję względem siebie poprzez (rzekome) zawłaszczanie suwerenności polegającej na ingerencji we wewnętrzne sprawy drugiego państwa. Odszedłszy jednak dość daleko od humanitaryzmu prawa królestwa Hammurabiego, wyrażającego się w jego promulgowaniu, nikt na poważenie nie zakwestionuje prawa karania, w tym przynajmniej w ekstremalnych wypadkach, kary śmierci, o ile życie mu miłe. Obok *ius puniendi*, które przechodziło różne fazy, przybierając wielorakie formy i stosując szeroki wachlarz technik, nie wyłączając takich, które z perspektywy dzisiaj obowiązujących systemów prawa, z powodu uznania ich za zwyrodniałe, nie są do przyjęcia, zdarzały i zdarzają się sytuacje, kiedy państwo zabija ludzi (czy to obywateli, czy to obcych) nie opierając się na normie prawa, działając poza jego granicami, bez jego legitymacji. W takich przypadkach z reguły ucieka się do kreowania nowych kategorii społecznych, wykazujących i uzasadniających nieprzydatność czy szkodliwość społeczną, a więc nieprzychylną, jeśli nie wrogą egzystencję określonych grup. W państwach komunistycznych był to np. wróg ludu. Jeśli suweren jest metodyczny i zawsze dla swoich działań musi mieć podstawę prawną, uchwała on prawo typu ustaw norymberskich, a wtedy gwarancją zachowania życia staje się wymieniona w prawie przesłanka (przykładowo: czystość krwi aryjskiej do siódmego pokolenia wstecz). W krajach okupowanych, w tym w Polsce, niemiecki okupant chronił potrzebne mu życie nadając mu specjalny status, poprzez zaliczenie do narodu, swoich, ziomków (*Volskdeutch*). W USA, ojczyźnie eugeniki, za niewarte życia uznawano życie obciążone wadami genetycznymi, zwłaszcza niedorozwojem umysłowym. Życie w każdym z tego rodzaju wypadkach nie tylko może być uważane za zbędne czy niepotrzebne, lecz także wymagające usunięcia, eksterminacji jak coś a nie ktoś; takie życie nie jest kimś, bo nie nadaje się nawet na ofiarę dla smoka, skoro straciło cechę,

której potwór pożąda. Życie staje się wówczas absolutnie wrażliwe, skrajnie bezbronne i nie może się bronić za pomocą prawa, ponieważ ono się do niego nie stosuje. Człowiek w takich sytuacjach nie jest karany, ale eliminowany. *Ius puniendi* nie ma zastosowania do świętego człowieka, dodatkowo akcentując wyjątkową nagość jego życia. Z punktu widzenia prawa, *homo sacer* przestaje być uprawnionym nawet do kary śmierci; przestaje być podmiotem prawa w ogóle. Współcześnie istnieje jeden wyjątek, jakim są prawa człowieka – stworzone i subsydiarnie implementowane przez wspólnotę międzynarodową, relatywizowane w stosunku do jednostki a nie takiego czy innego statusu, w tym bycia lub nie obywatelem konkretnego państwa. Mimo że prawo wysuwa się na pierwszy plan w ocenie sytuacji nagiego życia, wykluczenie z szeregów Lewiatana i na mocy jego decyzji, chociaż niekoniecznie w rozumieniu prawa lub z jego naruszeniem, ma szerszy niż ono kontekst, dotyczy bowiem każdej sfery funkcjonowania państwa i jednostki oraz ich wzajemnej relacji, a więc polityki, gospodarki, kultury, żeby wymienić te najważniejsze. Skazany bez wyroku, pozbawiony wszystkiego, w stanie permanentnego zagrożenia życia, staje się człowiek żyjącym nieistnieniem marginalizowanym do wymiaru getta w każdym możliwym sensie i przeznaczonym ostatecznie na strawienie przez *anus mundi*<sup>[4]</sup>, bez względu na to, jaką przyjmie on formę: komór gazowych KL Sachsenhausen czy dołów Katynia.

## 4 |

Depersonalizacja i uprzedmiotowienie oraz w konsekwencji wyświęcenie *homini sacer* z życia pozostałych członków społeczeństwa, co prowadziło i prowadzić będzie co najmniej do izolacji, a prawdopodobnie i do eksterminacji, mniej lub bardziej nagłej, poprzedzonej bądź nie biologiczną eksploatacją, dotyczyło i potencjalnie, jako że nie ma nic bardziej błędnego niż koło historii, dotyka nie tylko tych związanych węzłem obywatelstwa z danym państwem (tureccy Ormianie), lecz również obywatele państw obcych (Polacy rzekomo stojący na drodze obywatelom niemieckim do rozwoju ich *Lebensraum*). Dla uznania jakiegoś życia za niewarte życia nie ma i nie miało przeto priorytetowego znaczenia istnienie czy raczej wykonywanie

<sup>4</sup> Wiesław Kielar, *Anus mundi* (Wrocław: Atut, 2004).



zwierzchnictwa personalnego względem określonej kategorii osób. Ono było i jest konieczne do utrzymywania go w stanie braku koszerności i przeprowadzenia jego zagłady. Przyczyny uznawania życia człowieka za niegodne i osadzania go w ramach biopolitycznego paradygmatu obozu mogą być różne. Ich katalog nieprzypadkowo, bo wynika z bolesnych doświadczeń milionów ludzi, głównie tych, którzy przeszli gehennę II wojny światowej, koresponduje z klauzulami antydyskryminacyjnymi co do korzystania z praw człowieka przyjmowanych współcześnie aktów prawa międzynarodowego z zakresu ich ochrony. Składają się one z dwóch członów: szczegółowego i ogólnego. Wśród standardowych przesłanek niedozwolonego zróżnicowanego traktowania o charakterze szczegółowym zawierają one: płeć, rasę, kolor skóry, język, religię, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie czy niepełnosprawność<sup>[5]</sup>. Tę formułę odtwarza większość aktów prawa międzynarodowego, wiążących i niewiążących, lub modyfikuje ją stosownie do przedmiotu regulacji<sup>[6]</sup>. Na ich tle wyjątek stanowi Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. (PDPC), gdzie klauzulę antydyskryminacyjną poszerzono o zakaz czynienia różnicy między ludźmi z uwagi na status polityczny, prawny albo na terytorium (kraj, obszar), na którym się znajdują, w tym aktualny zakres suwerenności<sup>[7]</sup>. Przypadek PDPC jest o tyle interesujący, że zauważa nie tylko kryteria dyskryminacji dotycząc indywidualnych cech osób, lecz i wynikające z bieżącej, a będącej sumą wielu złożonych czynników sytuacji tego, kogo jednostka uważa, czy chciałaby uważać, za suwerena, a kto kompetencji suwerennych państwa nie może wykonywać lub wykonuje w ograniczonym stopniu (terytoria okupowane, kolonie, terytoria mandatu, państwa upadłe). Ponadto, wszystkie akty prawa międzynarodowego o prawach człowieka typu generalnego uzupełniają przesłanki szczególne jedną przesłanką zbiorczą, która dając wyraz świadomości niezwyklej pomysłowości państw napędzającej *perpetuum mobile* prześladowania ludzi bez względu na czasy i okoliczności, sprowadza się do zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek innej przyczyny niż przykładowo wymienione, a zatem jej dopuszczalności w ogólności<sup>[8]</sup>. Klauzule antydyskryminacyjne

<sup>5</sup> Np. Konwencja o prawach dziecka z 1989 r., art. 2 ust.1.

<sup>6</sup> Np. Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu z 1973 r., art. II.

<sup>7</sup> Art. 2.

<sup>8</sup> Np. Amerykańska konwencja praw człowieka z 1969 r., art.1 ust.1.

wzmacniają inne typy postanowień umownych<sup>[9]</sup> w tym te, które wyrażają określoną koncepcję jurysdykcji<sup>[10]</sup>, dopuszczają lub nie ograniczenia w korzystaniu z praw człowieka<sup>[11]</sup>, ewentualnie pozwalają na rozszerzenie ich zastosowania w aspekcie podmiotowym<sup>[12]</sup> oraz przewidują zespoły gwarancji typu formalnego<sup>[13]</sup>.

## 5 |

Zakaz dyskryminacji oraz inne mechanizmy ochrony powiązane są z katalogiem praw i wolności różniących się w zależności od celów, jakie przyświecały państwom tworzącym konkretny akt prawa międzynarodowego. W umowach międzynarodowych występują pod tym względem znaczne podobieństwa i tylko kontekst danego aktu prawa pozwala na ich różnicowanie oraz pogłębioną kwalifikację. W Międzynarodowym Pakcie Praw Politycznych i Obywatelskich z 1966 r.<sup>[14]</sup> jest ono prawem człowieka pierwszej generacji, ale już w jego bliźniaczym, i z tego samego roku, Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ma status prawa człowieka następnej generacji<sup>[15]</sup>. W ramach konstrukcji prawa politycznego życie chroni się przed jego arbitralnym pozbawieniem. W wymiarze społecznym ochrona życia polega na zapewnieniu mu odpowiedniego poziomu. Pozbawienie człowieka nie tylko zabezpieczeń pierwszego, lecz i drugiego typu, jak doskonale pokazuje historia, może uczynić życie nagim. Egzemplifikacji tego faktu dostarcza również dobrze niszczenie przeciwników politycznych na szafotach rewolucji francuskiej z 1789 roku, co doprowadza do śmierci alianckich żołnierzy w japońskich obozach jenieckich z okresu II wojny światowej

---

<sup>9</sup> W innych źródłach prawa międzynarodowego takie mechanizmy nie występują (np. niewiążące uchwały organizacji międzynarodowych) lub inaczej się je dekoduje (np. zwyczaj) dlatego też koncentruję się na prawie traktatowym.

<sup>10</sup> Np. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur lub innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r., art. 2.

<sup>11</sup> Np. Konwencja o cyberprzestępczości z 2001 r., art. 15 ust.2.

<sup>12</sup> Np. Europejska Karta Społeczna z 1961 r., załącznik, art. 19 ust. 6.

<sup>13</sup> Np. Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r., art.11-4.

<sup>14</sup> Art. 6.

<sup>15</sup> Art. 11.

wskutek skąpych racji żywnościowych lub wręcz „skazywanie” ludzi na śmierć głodową w praktyce niemieckich obozów zagłady za przestępstwa przeciw ich regulaminowi<sup>[16]</sup>. Kwestię tę dobrze odzwierciedla Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 roku, która terminem tym obejmuje zabójstwo członków grupy, a także rozmyślne stworzenie dla niej warunków życia ukierunkowanych na doprowadzenie do ich całkowitego lub częściowego wyniszczenia fizycznego<sup>[17]</sup>. Sztandarową egzemplifikacją wykorzystywania tego mechanizmu jest polityka zagłady prowadzona przez hitlerowskie Niemcy wobec podludzi (możliwy synonim *homini sacri*, bo z różnego powodu człowiek bywa uznawany za „niewłaściwego”), przede wszystkim Żydów. Zdarzają się też sytuacje, gdzie nie tylko z przyczyn politycznych, ale i jednocześnie z powodu przyjętej polityki gospodarczej, cały naród zaczyna żyć nagim życiem, odpowiednio albo w obozach pracy, albo umierając z głodu w następstwie wywołanego sztucznie głodu, np. ukraiński *hłodomor* w ramach represji za społeczną niezgodę na wprowadzanie komunizmu. Na tym tle odmienny, przynajmniej *prima facie*, wydaje się przypadek śmierci z głodu milionów Chińczyków w konsekwencji wielkiego skoku naprzód. Suweren nie działał w tym przypadku w ramach *ius puniendi*. Nikt też nie został uznany za innego, gorszego. Jednakże skala eksperymentu dotyczyła całego kraju i jego skutki poniosła cała ludność, włącznie z celowo odwiekaną latami i nieefektywną akcją ratunkową, tak że nie ulega wątpliwości, że jej życie stało się nagie. Być może rzeczywistość obozu może przejawiać się i w ten sposób, a nie tylko w klasycznej wersji archipelagu Gułag. Z całą pewnością w żadnym z generalnych traktatów o prawach człowieka nie zabraknie wyraźnie ustanowionego prawa do życia, jako że jest ono prawem praw czy też pra-prawem, ponieważ nim stało się prawo, życie już istniało. W aktach prawa międzynarodowego o charakterze wyspecjalizowanym regulowane nimi prawa człowieka w mniejszym bądź większym stopniu będą stanowić jego emanację. Prawo do życia jest, w konsekwencji, prawem wyprzedzającym inne prawa człowieka, fundamentem, na którym buduje się wszystkie pozostałe, służące ostatecznie, w ten czy inny sposób, również jego zachowaniu (np. prawo do pożywienia<sup>[18]</sup>) albo utrzymaniu jego jakości czy też stylu (np. prawo dostępu do dóbr kultury<sup>[19]</sup>). W Konwencji

<sup>16</sup> W taki sposób umarł np. ojciec Maksymilian Maria Kolbe.

<sup>17</sup> Art. II (a) i (c).

<sup>18</sup> Np. Protokół dodatkowy do Amerykańskiej konwencji praw człowieka dotyczący praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1988 r., art.12.

<sup>19</sup> Ibidem, art. 14.

Europejskiej<sup>[20]</sup> taki charakter prawa do życia wyraża się już w jego usytuowaniu. Otwiera ono, w art. 2, katalog praw konwencyjnych i tych wynikających z protokołów dodatkowych. Mimo ich formalnej równości, istota, natura i funkcje prawa do życia oddziałuje na relacje z pozostałymi prawami i wolnościami, w tym ich wykładnię oraz kontekst zastosowania. W orzecznictwie art. 2 zalicza się do najbardziej fundamentalnych postanowień Konwencji Europejskiej, gdyż odzwierciedla jedną z najbardziej podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw państw współtworzących Radę Europy<sup>[21]</sup>. Adekwatnie, wszystkie wyjątki od prawa do życia należy interpretować wąsko<sup>[22]</sup>. Działania na rzecz ochrony życia w rozumieniu art. 2 ma natomiast cechować realność i skuteczność<sup>[23]</sup>. Szczególny status prawa do życia w traktacie potwierdza niedopuszczalność uchylecia się przez państwo od wykonywania składających się na nie zobowiązań nawet w czasie wojny lub innego publicznego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu<sup>[24]</sup>, czyli przykładowo epidemii grypy z Hongkongu.

## 6 |

Konwencja Europejska jest umową z zakresu pierwszej generacji praw człowieka. Prawo do życia dzieli z innymi prawami i wolnościami nią przewidzianymi status praw politycznych i obywatelskich. Jego nadrzędnym

---

<sup>20</sup> Zważywszy na liczbę umów międzynarodowych ustanawiających prawo do życia, ograniczam swoje rozważania do Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 roku (Konwencja Europejska). Uzasadnienie mojego wyboru jest nie tylko podyktowane skutecznością systemu, ale i również doświadczeniem polityczno-gospodarczym wielu z jego członków (podboje i zawłaszczanie suwerenności innych państw, przede wszystkim w formule kolonializmu), co daje dobry ogląd stosowania kolejnych typów klauzul w praktyce ochrony praw człowieka. Niestety to z kręgów kulturowych tych właśnie państw wywodzą się największe, jak dotąd, totalitaryzmy świata.

<sup>21</sup> Np. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), *Lopes de Sousa Fernandes przeciwko Portugalii*, 56080/13, wyrok z 20.09.2017 r., § 164. Orzecznictwo organów kontroli Konwencji Europejskiej jest dostępne na stronie ETPC: HUDOC.

<sup>22</sup> Np. ETPC, *Bubbins przeciwko ZK*, 50196/99, wyrok z 17.03.2005 r., § 134.

<sup>23</sup> Np. ETPC, *Mocanu i inni przeciwko Rumunii*, 10865/09, wyrok z 17.09.2014, § 312.

<sup>24</sup> Art. 15 ust. 2 Konwencji Europejskiej. Zob. np. ETPC, *Velikova przeciwko Bułgarii*, 41488/98, wyrok z 18.05.2000 r., § 68.

celem jest ochrona życia przed arbitralnością, nadużyciem władzy przed suwerena i utrzymanie jasno określonych granic wykonywania *ius puniendi* po to właśnie, żeby człowiek nie został sprowadzony do poziomu *homo sacer* w tym aspekcie, jakkolwiek literalne ujęcie prawa do życia ma szerszy wymiar, dopuszczając tym samym większą swobodę wykładni. Pierwsze zdanie drugiego ustępu art. 2 mówi, że życie każdego człowieka podlega ochronie przez ustawę. Koncepcja prawa do życia obejmuje więc nie tylko obowiązek negatywny państwa, polegający na powstrzymaniu się od umyślnego i bezprawnego pozbawiania ludzi życia<sup>[25]</sup> (np. mordowanie przeciwników politycznych w katowniach tajnej policji), ale i obowiązek pozytywny podjęcia środków ukierunkowanych na jego trwanie<sup>[26]</sup> (np. wdrażanie programów zapobiegania chorobom układu krążenia). Ochrona życia wynikająca z pierwszego zdania art. 2 ust. 1 wymaga, w pierwszej kolejności, wykreowania przez państwo ram ustrojowych, prawnych, administracyjnych ukierunkowanych na prewencję, ściganie i karanie przestępstw przeciwko życiu człowieka<sup>[27]</sup>, co sprowadza się, przede wszystkim, do stanowienia dobrego prawa, w tym karnego, i zapewnienia sprawnie oraz efektywnie funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości w szerokim ujęciu. Nawet jeżeli współczesne demokracje, po przejściu obecnego etapu festiwalu medialnego, przepoczwarzają się definitywnie w ustroje jednej ideologii lub skończą jako anarchie, to ich dorobkiem pozostają prawa człowieka i kształtowanie systemów karnych w sposób zgodny z prawem do życia. Prawo musi jasno i dostatecznie precyzyjnie określać, co uważa się za przestępstwo skierowane przeciwko życiu, przesłanki odpowiedzialności za poszczególne rodzaje czynów przez nie zabronionych oraz wysokość zagrożenia karą<sup>[28]</sup>. Jeżeli ma ono rzeczywiście realizować przypisane mu funkcje zapobiegania czynom skierowanym przeciwko życiu, musi być dostępne, czytelne i odpowiednio dotkliwe. W sytuacjach, gdy życie jednostki jest zagrożone konkretnym niebezpieczeństwem o charakterze kryminalnym, wywołanym przez inną osobę (nie tylko funkcjonariusza państwa), obowiązkiem organów państwa jest podjąć środki operacyjne w celu ochrony tego życia<sup>[29]</sup>. Nie oznacza

<sup>25</sup> Zob. np. EKPC, Association X. przeciwko ZK, 7154/75, decyzja w sprawie dopuszczalności z 12.07.1978 r.

<sup>26</sup> Zob. np. ETPC, Kılıç przeciwko Turcji, 22492/93, wyrok z 28.03.2000 r., § 62.

<sup>27</sup> ETPC, Makaratzis przeciwko Grecji, 50385/99, wyrok z 20.12.2004 r., § 57.

<sup>28</sup> Co do koncepcji prawa: zob. np. ETPC, Sunday Times przeciwko ZK, wyrok z 26.04.1979 r.

<sup>29</sup> Np. ETPC, Osman przeciwko ZK, 50385/99, wyrok z 28.10.1998 r., § 115.

to, że państwo musi penalizować każde zachowanie mogące doprowadzić do utraty życia przez jednostkę, np. wprowadzenie ogólnego obowiązku podjęcia natychmiastowej akcji ratunkowej i karanie za jej niepodjęcie<sup>[30]</sup>. Nie istnieją przeszkody, a raczej traktuje się jako normalne i prawidłowe budowanie systemów prawnych tak, iż dopuszcza się w ustalonych, standardowych w praktyce prawa karnego okolicznościach wyłączenie winy lub odpowiedzialności, a nade wszystko wyważone i racjonalne posługiwanie się mechanizmem kary, włącznie z odstąpieniem od jej wymierzenia. Udzielanie amnestii skazanym za zabójstwo nie narusza art. 2<sup>[31]</sup>. Odmiennej ocenie mógłby podlegać zbrodnie prawa międzynarodowego, przykładowo zbrodnie przeciwko ludzkości. Odpowiedzialność cywilna może zostać uznana za wystarczającą<sup>[32]</sup>. Nie wymaga się od państwa reagowania na każde zagrożenie życia<sup>[33]</sup>. Nie da się bowiem przewidzieć wszystkich zagrożeń bądź monitorować zachowań wszystkich ludzi, chyba że decydujemy się na wprowadzenie technologii kontrolowania współczesnych społeczeństw wzorowanych na chińskich rozwiązaniach wykorzystujących nowe technologie, odrzucających w tym i innym zakresie ideę praw człowieka. Tymczasem wśród państw członkowskich Rady Europy interpretacja prawa do życia dokonuje się zgodnie z celem i przedmiotem Konwencji Europejskiej<sup>[34]</sup>. Władze publiczne mogą się kierować ustalonymi priorytetami i adekwatnie do posiadanych funduszy. Obowiązek działania realizuje się wtedy, gdy zagrożenie jest bezpośrednie i rzeczywiste<sup>[35]</sup>. Prawo ma natomiast regulować, na jakich zasadach można wykonywać działalność stanowiącą zagrożenie dla życia człowieka, czy jest to użycie broni przez policję<sup>[36]</sup> czy prowadzenie miejskiego wysypiska śmieci<sup>[37]</sup>. W toku interpretacji prawa do życia pojawią się problemy stanowiące

---

<sup>30</sup> Europejska Komisja Praw Człowieka (EKPC), *Hughes przeciwko ZK*, 11590/85, decyzja w sprawie dopuszczalności z 18.07.1986 r.

<sup>31</sup> EKPC, *Dujardin przeciwko Francji*, 16734/90, decyzja w sprawie dopuszczalności z 02.09.1991 r.

<sup>32</sup> Np. ETPC, *Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom*, 32967/96, wyrok z 17.01.2002 r., § 53.

<sup>33</sup> Np. EKPC, *Widmer przeciwko Szwajcarii*, 20527/92, decyzja w sprawie dopuszczalności z 10.02.1993 r.

<sup>34</sup> Np. ETPC, *Yaşa przeciwko Turcji*, 22495/93, wyrok z 02.09.1998 r., § 64.

<sup>35</sup> Np. ETPC, *Mastromatteo przeciwko Włochom*, 37703/97, wyrok z 24.10.2002 r., § 68.

<sup>36</sup> Np. ETPC, *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*, 43577/98, wyrok z 06.07.2005 r., § 96.

<sup>37</sup> Np. ETPC, *Öneryıldız przeciwko Turcji*, 48939/99, wyrok z 30.11.2004 r., § 73.

odzwierciedlenie kwestii z nim związanych, a do tej pory nieregulowanych bądź niedoregulowanych w prawie krajowym<sup>[38]</sup>. Należą do nich aborcja<sup>[39]</sup>, prawo do śmierci<sup>[40]</sup> i eutanazja<sup>[41]</sup>. Odrębnym nurtem wykładni pozostaje traktowanie prawa do życia w wymiarze socjalnym jako prawa człowieka

<sup>38</sup> Z uwagi na rozległość materii i ograniczoność niniejszego tekstu zamarkowuję je jedynie.

<sup>39</sup> Dobrowolna aborcja, w określonych warunkach, nie stanowi naruszenia art. 2. Zob. np. ЕКРС, H. przeciwko Norwegii, 17004/90, decyzja w sprawie dopuszczalności z 19.05.1992 r.; ЕТРС, Boso przeciwko Włochom, 50490/99, decyzja w sprawie dopuszczalności z 05.09.2002 r. Nawet w przypadku niedobrowolnej aborcji Trybunał zrezygnował z decyzji rozstrzygającej, czy *nasciturus* jest osobą (podmiotem) w rozumieniu prawa do życia, i oceniał sprawę z perspektywy sytuacji niedosłej matki i ochrony jej praw. Sposób udzielania takiej ochrony wskazuje jednak, biorąc pod uwagę również całokształt orzecznictwa, że nienarodzeni nie są chronieni w rozumieniu art. 2 Konwencji Europejskiej, jako że nie są odrębnymi jednostkami i tym samym nie są ludźmi. Stąd już niedaleko do zgody na praktyki eugeniczne. Zob. np. ЕТРС, Vo przeciwko Francji, 53924/00, wyrok z 08.07.2004 r.

<sup>40</sup> W Konwencji Europejskiej prawo do śmierci, jako przeciwwaga czy odwrotna strona medalu prawa do życia, nie istnieje. Zob. Pretty przeciwko ZK, 2346/02, wyrok z 29.04.2002 r.

<sup>41</sup> Można się obawiać z racji nagłaśnianych, przynajmniej przez niektóre media, przypadków pozbawiania życia osób w stanie komy, że eutanazja będzie regularnie wykorzystywana w tym celu a przecież nie mogą one wyrazić swobodnie swojej woli. Z uwagi, jak się to określa w orzecznictwie, na wysoki stopień skomplikowania i charakter zagadnienia (kwestie moralne, medyczne, prawne), państwu pozostawia się szeroki margines uznania w tej sprawie. Orzeczenia są nieliczne i szcątkowe (np. ЕТРС, Sanles Sanles przeciwko Hiszpanii, 48335/99, decyzja w sprawie dopuszczalności z 26.10.2000 r.). W jedynym dotychczas orzeczeniu, które sumuje poprzedni dorobek organów kontroli Konwencji Europejskiej dotyczącym eutanazji, Trybunał rozpoznał sprawę wyłącznie pod kątem zachowania gwarancji proceduralnych wpływających z art. 2 i nie dopatrył się naruszenia. Orzeczenie rozczarowuje, ponieważ obchodzi istotę problemu. Jest też sztampowe, wydane w myśl, iż jeżeli środki odwoławcze zostały zapewnione, państwo postępuje zgodnie ze swoimi zobowiązaniami. Takie środki istnieją w kraju, przeciwko któremu wniesiono skargę co najmniej od czasów Napoleona, trudno się więc dziwić konkluzjom. Szkoda, że Trybunał przyjął za aksjomat, że w imieniu chorego w takim stanie i co do takiego przedmiotu rzeczywiście inna osoba może wyrazić zgodę. Tymczasem nie sposób się zgodzić, że można tu zastosować instytucję pełnomocnictwa, nawet jeżeliby ono istniało. Niepojęty jest brak reakcji na to, że dobrą śmiercią wolno nazwać wielodniowe konanie z głodu i z odwodnienia. Zob. ЕТРС, Lambert i inni przeciwko Francji, 46043/14, wyrok z 05.06. 2015 r. Sprawa ta pokazuje, że nagość życia może być nie tylko relacją państwo-jednostka, ale może mieć również charakter horyzontalny.

drugiej generacji, głównie w kontekście ochrony zdrowia, tak iżby szpitale nie były na tyle drogie, aby bardziej opłacało się umrzeć<sup>[42]</sup>.

## 7 |

Budowanie przez państwo systemu ochrony życia w rozumieniu Konwencji Europejskiej powinno obejmować środki o charakterze prewencyjnym. Zważywszy, że do utraty życia może dojść w związku z jakąkolwiek działalnością (publiczną lub inną), zapobieganie zagrożeniom dla życia musi odpowiadać ich rodzajowi oraz znajdować realne uzasadnienie w okolicznościach faktycznych. Prowadzenie działalności z definicji niebezpiecznej, zwłaszcza gospodarczej, należy uregulować w ten sposób, by w pierwszej kolejności uwzględnić specyfikę tej działalności oraz jej ryzyko dla życia człowieka. Prawo powinno określać każdy z etapów podejmowania danego typu działalności, włącznie z zasadami nadzoru i kontroli, a wypracowane reguły stosować do każdego, kto ma wdrażać skuteczne środki ochrony na rzecz osób, których życie jest zagrożone prowadzeniem działalności potencjalnie niebezpiecznej. Wśród środków o charakterze prewencyjnym znajduje się publiczne prawo do informacji o istniejącym zagrożeniu<sup>[43]</sup>. Jeżeli brakuje związku przyczynowego między rzekomym narażeniem na utratę życia a faktami, państwo nie ma obowiązku działania<sup>[44]</sup>. Podobnie postępuje się w przypadku niewystępowania rzeczywistego i bezpośredniego

---

<sup>42</sup> Parafraza wiersza Charles'a Bukowskiego *Born into this*. <https://www.youtube.com/watch?v=HdILfQUBnyA>. [dostęp: 09.10.2020]. Kwestia znajduje się poza obszarem badawczym artykułu. Na ten temat: Katarzyna Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (Warszawa: EuroPrawo, 2013).

<sup>43</sup> Np. ЕТРС, Öneriyıldız przeciwko Turcji, §§ 71 i 90.

<sup>44</sup> W przypadku przeprowadzania testów z bronią nuklearną, gdy sprawozdania wskazują, iż promieniowanie nie osiągnęło poziomu niebezpiecznego dla żołnierza obecnego w ich pobliżu, ale w nie niezaangażowanego na jakimkolwiek etapie, państwo nie ponosi odpowiedzialności za białaczkę rozpoznaną u jego dziecka, poczętego po dokonaniu prób. W przeciwnym wypadku należałoby poinformować rodziców dziecka o ryzyku istniejącym dla jego zdrowia i tym samym prawdopodobnie życia lub podjąć stosowne kroki względem samego dziecka. ЕТРС, L.C.B. przeciwko ZK, 23413/94, wyrok z 09.06.1998 r., §§ 36-41.



zagrożenia dla życia ludzkiego lub fizycznej integralności człowieka<sup>[45]</sup>. Prewencję postrzega się szeroko, obejmując jej pojęciem również i zadania państwa w obszarze ochrony zdrowia publicznego, takie jak profilaktyka chorób tytoniowych bądź zapobieganie alkoholizmowi, zostawiając wszelako szeroki margines uznania<sup>[46]</sup>. Najczęściej jednak termin ten odnosi się do ochrony człowieka przed pozbawieniem go życia wskutek przestępstwa innej osoby, przykładowo: morderstwo dokonane przez więźnia na współwięźniu<sup>[47]</sup> albo uduszenie się zatrzymanego w efekcie zastosowanych przez policję technik obezwładniania<sup>[48]</sup>. Prewencja i w tym znaczeniu obejmuje całe społeczeństwo, które może domagać się prowadzenia racjonalnej i efektywnej polityki karnej<sup>[49]</sup>. Uruchamianie mechanizmów prewencyjnych ma się odbywać z zachowaniem gwarancji praw człowieka i proporcjonalnością kosztów ponoszonych przez władze publiczne<sup>[50]</sup>. Jednakże wybór priorytetów i ich finansowanie nie może doprowadzić do odmowy bądź przewlekania udzielenia pomocy w sytuacji autentycznego zagrożenia życia<sup>[51]</sup>. Bierność organów wymiaru sprawiedliwości w realizacji praw do życia poprzez podjęcie środków prewencyjnych widać szczególnie dobrze wówczas, gdy państwo wszelkimi metodami zwalcza oficjalnie lub daje ciche przyzwolenie na zwalczanie tych, których uznaje za niewygodnych czy niepożądanych dla systemu z uwagi na odmienną poglądów czy nagłaśnianie niewygodnej prawdy. W ten sposób, między innymi, nagim stało się życie wielu dziennikarzy na Ukrainie w okresie rządów prezydenta Kuczmy, a także osób pochodzenia kurdyjskiego

<sup>45</sup> Zob. np. ETPC, Fadeyeva przeciwko Rosji, 55723/00, decyzja w sprawie dopuszczalności z 16.10.2003 r.; ustanowienie, odpowiednio szerokich, stref sanitarnych wokół hut mających chronić przed zanieczyszczeniami miejscową ludność.

<sup>46</sup> Zob. np. EKPC, Wöckel przeciwko Niemcom, 32165/96, decyzja w sprawie dopuszczalności z 16.04.1998 r.; Barrett przeciwko ZK, 30402/96, decyzja w sprawie dopuszczalności z 09.04.1997 r.

<sup>47</sup> ETCP, Paul i Audrey Edwards przeciwko ZK, 46477/99, wyrok z 14.03.2002 r.

<sup>48</sup> ETCP, Saoud przeciwko Francji, 9375/02, wyrok z 09.10.2007 r.

<sup>49</sup> Przykład: ostrożne i wyważone stosowanie warunkowego przedterminowego zwolnienia, tak ażeby osoba nim objęta nie popełniała kolejnych przestępstw, nie wyłączając tych skierowanych przeciwko życiu. Zob. ETPC, Mastromatteo przeciwko Włochom.

<sup>50</sup> Zob. np. ETPC, Branko Tomašić przeciwko Chorwacji, 46598/06, wyrok z 15.01.2009 r., § 51; Mikayil Mammadov przeciwko Azerbejdżanowi, 4762/05, 17.12.2009 r., § 99.

<sup>51</sup> ETPC, Kontrová przeciwko Słowacji, 7510/04, wyrok z 31.05.2007 r., przypadek psychicznie chorego mężczyzny, o czym policja wiedziała, który zdołał zabić własne dzieci, a ostatecznie zabił samego siebie.

protestujących pokojowo przeciwko polityce Turcji w jej południowo-wschodnim regionie. W sprawach tego rodzaju stwierdza się zwykle zaniedbania w ochronie życia i tym samym naruszenie art. 2 w aspekcie materialnym<sup>[52]</sup>.

## 8 |

Ochronę życia w wymiarze materialnym uzupełniają w Konwencji Europejskiej gwarancje o charakterze proceduralnym, które mają na celu wyjaśnienie przyczyn i okoliczności każdego przypadku śmierci ludzi, o ile następuje ona z powodów różnych od naturalnych. Tylko w ten sposób można bowiem uczynić realnym zapewnienie prawa do życia każdemu, kto podlega jurysdykcji państwa będącego jej stroną. Z tej racji komplementarną częścią prawa stanowiącego materialne podstawy ochrony życia człowieka muszą być przepisy przewidujące odpowiednie procedury, które pozwolą zbadać, co właściwie w sprawie się stało, ustalić sprawcę i ewentualnie pociągnąć go do odpowiedzialności. Metodologia postępowania i rodzaj uruchamianej procedury powinien korespondować z charakterem okoliczności, w jakich następuje śmierć. Nie zawsze wymaga się inicjowania postępowania karnego. Natomiast jeżeli dochodzi do zabójstwa, wymaga się przeprowadzenia oficjalnego postępowania wyjaśniającego, ponieważ zwykle taki czyn prowadzi do odpowiedzialności karnej<sup>[53]</sup>. Co więcej, w niektórych wypadkach, zwłaszcza przy użyciu siły wywołującej śmiertelny skutek, może ono nastąpić, za wiedzą funkcjonariuszy państwa<sup>[54]</sup>. Zasadę tę stosuje się do wszystkich innych przypadków zgonów, także do sytuacji, gdy dochodzi do nich w związku z prowadzeniem działalności niebezpiecznej, w następstwie zaniedbań ze strony władz publicznych. Jeżeli ustalono, że nie uczyniły one nic, żeby zapobiec zagrożeniu dla życia ludzkiego, a nie wniesiono aktu oskarżenia przeciwko winnym zaniechań, to taką sytuację potencjalnie uważa się za naruszenie art. 2 niezależnie od wykorzystania przez zainteresowanych innych

<sup>52</sup> ETPC, Gongadze przeciwko Ukrainie, 34056/02, wyrok z 08.11.2005 r., §§ 169 i 180; Akkoç przeciwko Turcji, 22947-8/93, wyrok z 10.10.2000 r., § 94.

<sup>53</sup> ETPC, Caraher przeciwko ZK, 24520/94, decyzja w sprawie dopuszczalności z 10.11.2000 r.

<sup>54</sup> ETPC, McCann i inni przeciwko ZK, wyrok z 27.09.1995 r., §§ 157-64.

środków prawnych: cywilnych, administracyjnych czy dyscyplinarnych<sup>[55]</sup>. Obowiązek wykonania proceduralnego aspektu prawa do życia powstaje niekiedy również wówczas, gdy zgonu nie stwierdzono lub nie da się go stwierdzić, jak w przypadku osób zaginionych, jeśli osobę zatrzymała policja bądź inni funkcjonariusze państwa i od tego momentu ich los pozostaje nieznanym<sup>[56]</sup>. Tak odczytywany art. 2 ma zapewnić skuteczną implementację prawa krajowego odnoszącego się od prawa do życia i realizację odpowiedzialności właściwych podmiotów<sup>[57]</sup>. Z przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego nie zwalniają państwa tak szczególnie okoliczności, które uzasadniają wprowadzenie stanu wyjątkowego<sup>[58]</sup>. Nawet wtedy Konwencja Europejska nie pozwala na uchylenie się od ochrony prawa do życia. Obowiązek działania powstaje z chwilą uzyskania wiedzy o sprawie wymagającej wyjaśnienia. Tryb postępowania w dużej mierze zależy od tradycji prawnej państwa oraz charakteru czynu. Musi jednak spełniać, z punktu widzenia prawidłowego przestrzegania art. 2, wymóg efektywności<sup>[59]</sup>. Efektywne jest postępowanie prowadzone przez niezależne i niezawisłe w rozumieniu prawa i praktyki podmioty<sup>[60]</sup>, w rozsądnym terminie<sup>[61]</sup> oraz dające gwarancję ustalenia faktycznych okoliczności zgonu, wykrycia sprawcy oraz ewentualnie podjęcia decyzji w kwestii ukarania go<sup>[62]</sup>. Konieczność realizacji prawa do życia w wymiarze proceduralnym dobrze ilustrują sprawy, w których podłoże stanowią konflikty polityczne, tak jak w przypadku Irlandii Północnej czy Turcji<sup>[63]</sup>. Brak obiektywnego wyjaśnienia spraw tego rodzaju jedynie przyczyniał lub przyczynia się

<sup>55</sup> ETPC, Öneriyıldız przeciwko Turcji, §§ 92-3.

<sup>56</sup> Naruszenie tego obowiązku stwierdzono w odniesieniu do Turcji, po jej ataku na Cypr Północny w 1974 roku z powodu zaniechania śledztwa w odniesieniu do prawie 1500 zaginionych cywilów. ETPC, Cypr przeciwko Turcji, 25781/94, wyrok z 10.05.2001 r., § 132.

<sup>57</sup> Zob. np. ETPC, Anguelova przeciwko Bułgarii, 38361/97, wyrok z 13.06.2002 r., § 137.

<sup>58</sup> Zob. np. ETPC, Tanrikulu przeciwko Turcji, 23763/94, wyrok z 08.07.1999 r., § 110.

<sup>59</sup> Np. ETPC, Nachova i inni przeciwko Bułgarii, § 111.

<sup>60</sup> Zob. np. ETPC, Kelly i inni przeciwko ZK, 30045/96, wyrok z 04.05.2001 r., §§ 95 i 114.

<sup>61</sup> Zob. np. ETPC, Armani da Silva przeciwko ZK, 5878/08, wyrok z 30.03.2016 r., § 237.

<sup>62</sup> Zob. np. ETPC, Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu przeciwko Rumunii, 47848/08, wyrok z 17.07.2014 r., § 145.

<sup>63</sup> Zob. np. ETPC, Hugh Jordan przeciwko ZK, 24746/94, wyrok z 04.05.2001 r.; Kaya i inni przeciwko Turcji, 56370/00, wyrok z 20.11.2007 r.

do eskalacji napięcia i niemożności przerwania błędnego koła użycia siły, ponieważ mimo wyłączności państwa na stosowanie przymusu (użycia siły) druga strona, nie chcąc być traktowana jak *homini sacer*, odpowiada w ten sam sposób.

## 9 |

Ochrona życia w Konwencji Europejskiej nie ma absolutnego charakteru. Można odebrać człowiekowi życie w czterech wymienionych w art. 2 przypadkach. Fakt, że katalog wyjątków uważa się za zamknięty, i każdy z nich obudowano dodatkowymi warunkami użycia siły, nie zmienia istoty rzeczy, a mianowicie, że jest ona w ogóle dopuszczalna. Pozbawienie życia w myśl art. 2 ust. 1 dotyczy przypadków wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo zagrożone ustawowo karą śmierci. Kara śmierci może być o tyle decyzją suwerena, o ile taką wolę przejawiał ustanawiając prawo i to w najwyższej hierarchicznie formie. Teoretycznie kara śmierci mogłaby grozić za każde przestępstwo. W następstwie rozwoju prawa karnego, na które niewątpliwie oddziałuje prawo chroniące prawa człowieka, przyjmuje się, że najwyższa z dopuszczalnych sankcji powinna odnosić się, zgodnie z zasadą proporcjonalności, do najpoważniejszych z nich<sup>[64]</sup>. W społeczeństwie powinna istnieć świadomość, że określone czyny zagrożone są karą śmierci, czyli prawo w tym zakresie ma być dla każdego dostępne i zrozumiałe<sup>[65]</sup>. Z uwagi na ryzyko wykorzystywania wymiaru sprawiedliwości dla realizacji niezgodnych z prawem celów, a więc i instrumentalnego posługiwania się karą śmierci, przyjmuje się, że orzekać w jej przedmiocie wolno wyłącznie sądom, organom, w założeniu, niezależnym i niezawisłym, tak jak stanowi art. 6 Konwencji Europejskiej. Niezachowanie zasad proceduralnych, wynikających tak z art. 6 jak i 7 w trakcie orzekania o karze śmierci, może skutkować stwierdzeniem naruszenia art. 2<sup>[66]</sup>. Tendencje abolistyczne w państwach członkowskich RE doprowadziły

<sup>64</sup> ETPC, Soering przeciwko ZK, 14038/88, wyrok z 07.07.1989 r., § 104.

<sup>65</sup> Zob. np. ETPC, Amann przeciwko Szwajcarii, 27798/95, wyrok z 16.02.2000 r., § 56.

<sup>66</sup> Zob. np. ETPC, Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii, 41720/13, wyrok z 25.06.2019 r., §§ 172-182, Öcalan przeciwko Turcji (nr 2), 24069/03, wyrok z 18.03.2014 r., §§ 177-89.

w 1983 roku do przyjęcia Protokołu nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci (P-6). Zgodnie z jego treścią, kara śmierci zostaje zniesiona. Nikt nie może być na taką karę skazany ani nie wolno jej wykonywać<sup>[67]</sup>. P-6 dopuszcza jeszcze stosowanie kary śmierci za czyny popełnione podczas wojny bądź w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną. Możliwość tę wyłącza natomiast Protokół nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci (P-13) z 2002 r. Spośród 47 państw zrzeszonych w RE, 46 wyraziło zgodę na związanie się P-6 i 44 jest jednocześnie stronami P-13. Rosja jedynie podpisała pierwszy z wymienionych traktatów<sup>[68]</sup>. Jednak z uwagi na warunki członkostwa stawiane nowym państwom, Rosja musiała wprowadzić moratorium na wykonywanie kary śmierci w czasie pokoju. Stronami P-13 nie są również Armenia i Azerbejdżan<sup>[69]</sup>.

## 10 |

Trzy kolejne sytuacje, kiedy pozbawienia życia nie uznaje się za sprzecznie z prawem do niego, przewiduje drugi ustęp art. 2. Należą do nich: zabicie człowieka w obronie innej osoby przed bezprawną przemocą, zatrzymanie lub uniemożliwienie ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem i tłumienie zamieszek bądź powstań. Nie uznaje się za sprzecznie z prawem do życia zabicie człowieka w obronie innej osoby przed bezprawną przemocą, z zachowaniem warunku zgodności z prawem oraz bezwzględnej konieczności. Ogromna większość spraw w tym obszarze stosowania Konwencji Europejskiej dotyczy zwalczania terroryzmu rzeczywistego (np. działalność IRA) bądź rzekomego (np. wojna o utworzenie niepodległego państwa czeczeńskiego<sup>[70]</sup>) lub sytuacji, gdy walka o niezależność polityczną w określonym wymiarze pociąga za sobą akty

<sup>67</sup> Art. 1.

<sup>68</sup> [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p\\_auth=PHGqOdNr](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p_auth=PHGqOdNr). [dostęp: 27.07.2020].

<sup>69</sup> [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187/signatures?p\\_auth=PHGqOdNr](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187/signatures?p_auth=PHGqOdNr). [dostęp: 27.07.2020].

<sup>70</sup> Zob. np. ЕТРС, Khamila Isayeva przeciwko Rosji, 6846/02, wyrok z 15.11.2007 r.

terroru (np. sprawy tureckie<sup>[71]</sup>). Trybunał jest również konfrontowany ze sprawami stanowiącymi rezultat zaangażowania się stron Konwencji Europejskiej w międzynarodowe koalicje antyterrorystyczne implikujące stacjonowanie ich sił zbrojnych w państwie (np. Irak) mającym taki problem. Zlokalizowani w bazach wojskowych żołnierze takich koalicji muszą niejednokrotnie decydować o użyciu siły w obronie własnej i innych członków oddziału, czy w ogóle szerzej broniąc osób, za które ponoszą odpowiedzialność<sup>[72]</sup>. Kierunek wykładni art. 2 ust. 2 (a) i tym samym zasadnicze elementy prawidłowej implementacji ukształtowano w kontekście takich właśnie spraw. Zgodność z prawem oznacza, że funkcjonariusze państwa działają na podstawie właściwych prawa krajowego i Konwencji Europejskiej. Ustawodawca krajowy nie musi kopiować, powtarzać przepisów art. 2. Konieczne jest zachowanie natomiast ich istoty. Jeżeli istnieje literalna rozbieżność przedmiotowych aktów prawa, weryfikuje się metodologię interpretacji i stosowania prawa wewnętrznego z perspektywy przestrzegania Konwencji Europejskiej. Jeżeli sądy krajowe uwzględniają potrzebę zachowania standardów wynikających z art. 2, nie stwierdza się jego naruszenia<sup>[73]</sup>. Siła, która może doprowadzić do śmierci człowieka, może zostać użyta wyłącznie do osiągnięcia ustalonego w art. 2 ust. 2 (a). Niemniej test bezwzględnej konieczności stosuje się w różnym stopniu w zależności od tego, czy i w jakim władze krajowe kontrolują sytuację oraz uwzględniając trudności zwykle towarzyszące podejmowaniu decyzji w tak wrażliwej sferze<sup>[74]</sup>. Za jeden z elementów różnicujących uznaje się uprzednią wiedzę lub jej brak o zagrożeniu życia obywateli przestępstwem<sup>[75]</sup>. W orzecznictwie przyjmuje się, że wybory natury politycznej dokonywane w związku ze zwalczaniem terroryzmu i podobnych zjawisk nie podlegają ocenie w toku kontroli wykonywania Konwencji Europejskiej<sup>[76]</sup>.

<sup>71</sup> Zob. np. ETPC, Gül przeciwko Turcji, 22676/93, wyrok z 14.12.2000 r.

<sup>72</sup> Zob. np. ETPC, Jaloud przeciwko Holandii, 47708/08, wyrok z 20.11.2014 r.

<sup>73</sup> Zob. np. ETPC, McCann i inni przeciwko ZK, §§ 152-3.

<sup>74</sup> Zob. np. ETPC, Tagayeva i inni przeciwko Rosji, 26562/07, wyrok z 13.04.2017 r., § 481.

<sup>75</sup> Zob. np. ETPC, Chorefakis i Chorefaki przeciwko Grecji, 46846/08, wyrok z 17.01.2012 r., §§ 48-49.

<sup>76</sup> Zob. np. ETPC, Finogenov i inni przeciwko Rosji, 18299/03 i 27311/03, wyrok z 04.06.2012 r., §§ 212-13.

## 11 |

Siły wolno użyć w rozumieniu Konwencji Europejskiej, na mocy art. 2 ust. 2 (b), także w celu zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, jeżeli jest to bezwzględnie konieczne i zgodne z prawem. Przesłanki bezwzględnej konieczności oraz legalności użycia siły na podstawie wyjątku z art. 2 ust. 2 (b) wiążą się ściśle. Użycie siły uważa się za zgodne z prawem tak dla realizacji zatrzymania, jak i uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, ale tylko wtedy, gdy jest to bezwzględnie konieczne w okolicznościach konkretnej sprawy. Zważywszy na charakter chronionego art. 2 dobra, wskazane kryteria wykląda się wąsko. Użycie siły przez funkcjonariuszy państwa dla potrzeb dokonania zatrzymania czy uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem można usprawiedliwić jednak i wówczas, kiedy przekonanie o zasadności takich działań okazuje się niesłuszne wbrew pierwotnemu przekonaniu i ocenie sytuacji<sup>[77]</sup>. Odmienny kierunek myślenia mógłby doprowadzić do paraliżu systemu egzekwowania prawa, co byłoby ze szkodą dla ogółu społeczeństwa i narażałoby na nieuzasadnione ryzyko jego funkcjonariuszy w trakcie wykonywania powierzonych im obowiązków<sup>[78]</sup>. Jednocześnie przyjmuje się, że konieczności użycia siły nie zachodzi, jeśli osoba, która ma zostać aresztowana, nie stwarza zagrożenia dla życia lub zdrowia i nie podejrzewa się o dokonanie przestępstwa z użyciem przemocy. Z kolei funkcjonariusz państwa nie powinien użyć siły, nawet jeśli nie wykonałby zadania<sup>[79]</sup>. Mimo zatem tego, że Konwencja Europejska w myśl art. 2 ust. 2 (b) zezwala na działanie polegające na użyciu siły w sposób mogący ostatecznie doprowadzić do śmierci człowieka, wobec którego jest stosowana, funkcjonariusze państwa nie mają nieograniczonej swobody w podejmowaniu i realizowaniu decyzji o zatrzymaniu bądź aresztowaniu. Za naczelną wytyczną w tym obszarze uznaje się minimalizowanie ryzyka zagrożenia życia<sup>[80]</sup>.

<sup>77</sup> ETPC, Andreou przeciwko Turcji, 45653/99, wyrok z 27.10.2009 r., § 50.

<sup>78</sup> Zob. np. ETPC, McCann i inni przeciwko ZK, § 200.

<sup>79</sup> ETPC, Nachova i inni przeciwko Bułgarii, § 95.

<sup>80</sup> Zob. np. ETPC, Wasilewska i Kałucka przeciwko Polsce, 28975/04 oraz 33406/04, wyrok z 23.02.2010 r., § 48.

## 12 |

W poszczególnych ustawodawstwach krajowych i praktyce ich stosowania takie terminy jak zamieszki czy powstanie mogą się różnić. W orzecznictwie dotyczącym art. 2 ust. 2 (c) Konwencji Europejskiej traktuje się je jako pojęcia autonomiczne, uwzględniając dorobek normatywny państw będących ich stronami oraz kontekst traktatu i metodologię jego realizacji. Założono, że nie istnieje jedna wyczerpująca definicja zamieszek. Zgromadzenie 150 osób rzucających petardy w kierunku patrolu żołnierzy, podczas którego istnieje ryzyko uszkodzenia ciała, stanowi przykład zamieszek<sup>[81]</sup>. Wystąpienie analogicznych elementów, chociaż znacznie zintensyfikowanych, dało podstawy do uznania, że w państwie doszło do zamieszek dających podstawę do legalnego użycia siły<sup>[82]</sup>. W okolicznościach konkretnej sprawy zamieszki mogą grozić powstaniem czy do niego prowadzić. Ilustracją takiego podejścia są sytuacje zamieszek wywołanych przez osoby pozbawione wolności przeciwko reżimowi panującemu w więzieniach<sup>[83]</sup>. Tego rodzaju orzeczenia ujawniają jak dalece naprawdę i w rzeczywistości koncepcje tego, czym może być powstanie w Konwencji Europejskiej różni się od ujęcia w systemach prawa krajowego, czyli również odnosić się do buntu więźniów, a nie tylko – prawdopodobnie, ponieważ takiego przypadku nie było – stanowić patriotyczny zryw przeciwko najeźdźcy. Dotychczas jedynie sprawy czeczeńskie mogłyby być rozpatrywane z takiej właśnie perspektywy. Trybunał używał w nich takich sformułowań jak nielegalne zbrojne powstanie czy partyzantka. Rosja naciskała na rozstrzygnięcie takich spraw z perspektywy implementacji art. 2 ust. 2 (a) a nie (c). Ostatecznie Trybunał mówił ogólnie o problemie zastosowania art. 2 ust. 2 i stwierdzał naruszenie prawa do życia. Trzeba zaznaczyć, że Rosja nie udostępniała pełnej dokumentacji, więc Trybunał prawdopodobnie chciał zachować bezstronność w ocenie sytuacji<sup>[84]</sup>. Kierunek

<sup>81</sup> EKPC, Stewart przeciwko ZK, 10044/82, decyzja w sprawie dopuszczalności z 10.07.1984 r.

<sup>82</sup> EKPC, Güleç przeciwko Turcji, sprawozdanie z 27.07.1998 r., § 232. Trybunał uznał ustalenia EKPC za poprawne. Także: ETPC, Şimşek i inni przeciwko Turcji, 35072/ 97 i 37194/97, wyrok z 26.07.2005 r.

<sup>83</sup> Zob. np. ETPC, Leyla Alp i inni przeciwko Turcji, 29675/02, wyrok z 10.12.2013 r., § 84.

<sup>84</sup> Zob. np. ETPC, Isayeva przeciwko Rosji, 57950/00, wyrok z 25.02.2005 r., §§ 179-200.



wykładni ujawnia, że podobne podejście odnosi się do zamieszek i powstania. W pierwszej kolejności, co wynika bezpośrednio z treści art. 2 ust. 2 (c), użycie siły w takich wypadkach musi nastąpić zgodnie z prawem, czyli nie może być, przykładowo, wymierzaniem sprawiedliwości przez armię oraz, zdaniem jej członków, bez decyzji sądu w sprawie<sup>[85]</sup>. Użycie siły ma ponadto następować z zachowaniem przesłanek bezwzględnej konieczności i proporcjonalnie; siły zbrojne, uprzedzone o spotkaniu nielegalnej partii maoistów, gdy nie są zaatakowane, mogą ich aresztować, nie mogą natomiast otworzyć ognia i zmasakrować zebranych za pomocą szrapneli<sup>[86]</sup>.

## Wnioski

Niedawno prezydent USA Donald Trump po rozmowach z przywódcą Chin Xi Jinpingiem z rozbijającą szczerością przyznał, że nie wprowadził sankcji wobec tego kraju z uwagi na ważne negocjacje handlowe. Można więc domniemywać, że będzie rozmawiał z każdym, kto, tak jak Chińczycy, zaoferuje mu 250 miliardów dolarów w postaci inwestycji, które wesprą rozwój gospodarki jego kraju. A spodziewano się, że nie tylko będzie rozmawiał o prześladowaniach Ujgurów, islamskiej mniejszości w Chinach, lecz zastosuje wobec nich sankcje. Jak dodał, cła, jakie nałożył na Pekin, były „znacznie gorsze niż jakiegokolwiek sankcje, jakie można by wymyślić”. Być może miał rację, a i argumenty ekonomiczne nie są zapewne pozbawione tak całkiem racjonalności. Pekin oskarżany jest przez organizacje praw człowieka, że dąży do „kulturowego ludobójstwa” muzułmańskiej mniejszości, zamykając setki tysięcy Ujgurów w obozach reedukacyjnych, prowadząc szeroko zakrojoną inwigilację i zwalczając ich religię i zwyczaje<sup>[87]</sup>. Stary kontynent nie ma prawa do krytyki, bo sam tak bardzo współpracuje gospodarczo z Chinami, że nawet stworzył ASEM, oficjalną platformę porozumienia z tym krajem wzorowaną na strukturze UE. Za jej trzema filarami ukrywa się problem Ujgurów i przestrzegania praw

<sup>85</sup> Zob. np. ETPC, Khashiyev i Akayeva przeciwko Rosji, 57942/00 i 57945/00, wyrok z 24.02.2005 r., §§ 136-147.

<sup>86</sup> Zob. np. ETPC, Cangöz i inni przeciwko Turcji, 7469/06, wyrok z 29.03.2016 r., §§ 105-149.

<sup>87</sup> <https://www.radiomaryja.pl/informacje/d-trump-nie-wprowadzilem-sankcji-przeciwko-chinom-z-uwagi-na-negocjacje-handlowe/2> czerwca 2020.

człowieka w Chinach. Chiny głośno mówią, że prawa człowieka to filozofia europejskich konkwistadorów, a więc tych, w olbrzymiej części, którzy pokazali Chińczykom i wielu innym ludom, co znaczy nagie życie, nim pojęcie to zostało skonceptualizowane przez naukę. Chińczycy odpowiadają więc: pilnujcie własnego podwórka. Czy pilnujemy? Od zakończenia II wojny światowej Europa podejmuje jednak działania zmierzające do wyeliminowania instytucji, mechanizmów, zjawisk newralgicznych dla powstawania obszarów nagiego życia, w tym w sensie najbardziej elementarnym, jakim jest kompetencja suwerena do stosowania kary śmierci. W tym znaczeniu, w efekcie wysiłków podejmowanych przez państwa członkowskie RE, Europa stała się jedynym regionem świata wolnym od daniny w postaci absolutnej możliwości bycia zabitym, jakie systemy państwowe nakładają na ludzi od początków swojego istnienia. Jest to niepodważalny, wymierny konkret, zasługujący na uznanie. Uzyskano go poprzez stanowienie prawa nazywanego prawami człowieka, niewątpliwie podporządkowanego woli suwerena, ale i uwzględniającego jego dążenie do ochrony człowieka przed popadnięciem w stan *homo sacer*. Państwa europejskie wybrały model umowy międzynarodowej. USA, niechętnie wiążące się traktatami z zakresu praw człowieka, wolą stosować własne prawo, lecz tylko w wymiarze zewnętrznym, takie jak globalna ustawa Magnickiego, na podstawie której można byłoby nałożyć sankcje na Chiny we wspomnianej sprawie Ujgurów. Nieważna jest formuła, ponieważ bazuje ona na określonej tradycji prawnej, lecz przekonanie o potrzebie jej przyjęcia i skutecznej realizacji. Czy tak się będzie działo, zależy jednak już nie od prawa, ale od tych, którzy je stosują, jak pokazuje przykład z jednej strony Rosji i Chin, z drugiej państw Europy i USA. Prawa człowieka nie stanowią panaceum, a jedynie jeden z potencjalnych środków zaradczych. Morderstwo to nic trudnego, by posłużyć się tytułem jednego z bestsellerów Agaty Christie, zwłaszcza w wykonaniu państwa, a to, któremu powiodło się raz, skłonne jest spróbować ponownie. I nie jest to natura państwa, ale człowieka je tworzącego. Prawo w założeniu powinno działać jak włosienica mnicha, powstrzymując suwerena przed brakiem umiaru w szafowaniu ludzkim życiem. A że potrzebę dawno uznano jednogłośnie za matkę wynalazków, we właściwym czasie wymyślono prawa człowieka. Czasy zmieniają się niezaprzeczalnie szybko i wraz z nimi społeczeństwa. Prawa człowieka mogą okazać się niewystarczające, nie nadążać za przemianami w strukturze państw oraz społeczeństw; wówczas trzeba będzie je zastąpić innymi instytucjami, lepiej dostosowanymi do zastanego stanu rzeczy. Przedprawie nie było bezprawiem, lecz tylko do momentu, w którym Kain nie zabił Abla.

Od tego czasu każdy system państwowy, walcząc z negatywnymi zjawiskami społecznymi, wymyślał sobie boginię nazywaną prawem, której kult skończy się najprawdopodobniej dopiero z kresem państwa. Jej znaczenie dla ochrony człowieka bywa różne, ponieważ niezupełnie od niej zależy.

## Bibliografia

Agamben Giorgio, *Homo sacer. Suwerenna władza i nagie życie*, przeł. Mateusz Salwa. Warszawa: Wydawnictwo Prószyński i s-ka, 2008.

Bukowski Charles, *Born into this*. <https://www.youtube.com/watch?v=HDiLfQUBnyA>.

Carroll Lewis, *Alicja w krainie czarów*, przeł. Maria Morawska. Wrocław: Siedmioróg, 2019.

Kielar Wiesław, *Anus mundi*. Wrocław: Atut, 2004.

Łasak Katarzyna, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Warszawa: EuroPrawo, 2013.

Sowa Jan, *Fantomowe ciało króla. Peryferyjne zmagania z nowoczesną formą*. Kraków: Universitas, 2011.





ALEKSANDRA BOCHEŃSKA

# Kilka uwag o prawie do strajku

## Some Remarks on the Right to Strike

The author presents arguments for the admissibility of recognizing the right to strike under the current legislation. The author's main goal is to show the right to strike in relation to the Constitution, the law on collective disputes, and, above all, certain types of strikes and limitations on the right to strike. The general strike can be considered a practical necessity under current economic ties and a form of interest protection in the public sector, subject to constitutional protection. The new legal regulations should consider this fact or at least not restrict the existing legal forms of implementing the general strike.

ALEKSANDRA BOCHEŃSKA doktor nauk prawnych  
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu  
ORCID – 0000-0001-5536-7924 / e-mail: olaboch@amu.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** strajk,  
ograniczenie prawa do strajku,  
strajk polityczny, strajk  
solidarnościowy, strajk generalny

**KEYWORDS:** strike, right to strike  
limitations, political strike, solidarity  
strike, general strike

# 1 | Przedstawienie problemu

Strajk powszechny, zwany też generalnym, definiuje się jako „przerwanie pracy przez wszystkich pracowników najemnych w miejscowości, regionie lub całym kraju”<sup>[1]</sup>. Nie jest to pojęcie prawne, nie zostało zdefiniowane w żadnej z ustaw. Strajk powszechny często jest łączony z pojęciem strajku politycznego. W doktrynie najczęściej stawia się pytanie nie o legalność strajku powszechnego, lecz politycznego<sup>[2]</sup>. Wskazuje się również, że większość strajków ma jednocześnie charakter ekonomiczny i polityczny, a o politycznym charakterze strajku decyduje jego cel, a nie skutki<sup>[3]</sup>. Strajk polityczny definiuje się jako prowadzony w obronie postulatów dotyczących „zmian polityki władz państwowych lub ustroju państwa, obrony podstawowych wolności i praw obywatelskich”<sup>[4]</sup>. Strajk powszechny na szeroką skalę, wykraczający swymi postulatami znacznie poza obręb konkretnych zakładów pracy, siłą rzeczy musiałby przyjąć charakter strajku politycznego w wyżej wskazanym rozumieniu, bowiem na pewnym poziomie uogólnienia postulatów, bez względu na ich naturę, zawsze ich adresatem w ostatniej instancji stałaby się władza państwowa. W literaturze i orzecznictwie z dużą ostrożnością podchodzi się do zagadnienia strajku politycznego. Z jednej strony, wskazuje się na niedopuszczalność strajków o charakterze politycznym wówczas, gdy przedmiotem są interesy pozazawodowe odnoszące się do sprawowanych rządów<sup>[5]</sup>. Z drugiej strony, dopuszcza się strajki, których celem jest zmiana polityki władz publicznych w kwestiach ekonomiczno-socjalnych, bowiem w państwie prawa zdąrza się, że interesy zbiorowości pracowniczej mogą zostać uwzględnione tylko w drodze zmian ustawowych<sup>[6]</sup>. Wskazuje się, że intencją autorów

<sup>1</sup> „Strajk generalny”, [w:] *Encyklopedia PWN*. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/strajk-generalny;3980171.html>. [dostęp: 01.15.2023].

<sup>2</sup> Tak Paweł Korus, „Strajk nielegalny” *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, nr 1 (1997/1998): 162. Autor dopuszcza legalności strajku politycznego przyjmując, że takie działanie pracowników znajduje się w sferze „wolności”.

<sup>3</sup> Walery Masewicz, *Strajk. Studium prawnosocjologiczne* (Warszawa: Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, 1986) 73.

<sup>4</sup> „Strajk”, [w:] *Encyklopedia PWN*.

<sup>5</sup> Krzysztof W. Baran, Daniel Książek, „Strajk”, [w:] *Zbiorowe Prawo Pracy, Komentarz*, red. Krzysztof W. Baran (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 433.

<sup>6</sup> *Ibidem*, 433.

Konstytucji RP<sup>[7]</sup> było odniesienie prawa do strajku wyłącznie do stosunków pracowniczych oraz zapobieżenie wykorzystania tego prawa do walki politycznej<sup>[8]</sup>. Intencja ta – zdaniem Wojciecha Sokolewicza i Krzysztofa Wojtyczka – ujawniła się pozytywnie w charakterystyce konstytucyjnej strajku, ale nie znalazła odzwierciedlenia w wyraźnym konstytucyjnym zakazie strajków politycznych. Ich zdaniem powątpiewano bowiem w możliwość znalezienia adekwatnej formuły prawnej dla takiego zakazu, obawiano się złego przyjęcia w odbiorze społecznym, a ostatecznie przewidywano trudności w sytuacji, w której strajk przybrałby postać polityczną „bez względu na początkowe intencje” organizatorów<sup>[9]</sup>. To właśnie przerodzenie się strajków powszechnych w strajki polityczne jest – jak już wskazałam wyżej – czymś naturalnym. Przy zmianie punktu odniesienia, odchodząc od perspektywy ograniczonej do jednostkowych zakładów pracy, strajk ostatecznie zaczyna coraz bardziej dotyczyć całej wspólnoty narodowej, a adresatem jego postulatów staje się państwo jako podstawowy regulator stosunków społecznych.

Pytanie o legalność strajku politycznego należy więc przeformułować. Jeżeli strajk w wyniku rozpowszechniania się prędeż czy później przerodzi się w strajk polityczny, w istocie problem sprowadza się do tego, czy ingerencja prawodawcy, polegająca na zapobieganiu rozpowszechniania się strajków jest konieczna i uzasadniona w demokratycznym państwie dla utrzymania jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, bądź wolności i praw innych osób (vide art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). W konsekwencji istotne i konieczne staje się wyznaczenie granicy, w której ta ingerencja przestaje być dopuszczalna.

---

<sup>7</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z dnia 16 lipca 1997).

<sup>8</sup> Tak np. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku K 34/99 (LEX nr 41213) wskazuje, iż art. 59 ust. 3 konstytucji odnosi się do form protestu specyficznych dla stosunków pracy.

<sup>9</sup> Wojciech Sokolewicz, Krzysztof Wojtyczek, „Art. 59”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, LEX), teza. [dostęp:16.12. 2022].

## 2 | Konstytucyjna charakterystyka prawa do strajku

Prawa do strajku nie da się oddzielić od pojęcia wolności związkowej. Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, w tym także gwarantujące ową wolność prawo do rokowań w celu rozwiązywania sporów zbiorowych oraz organizowanie strajków, należą do podstawowych praw i wolności politycznych. Tak zostały one zakwalifikowane przez ustrojodawcę w Konstytucji RP. Ustrojodawca umieścił je w Konstytucji RP w rozdziale drugim (Wolności i prawa polityczne). Mimo wątpliwości, jakie pojawiają się w doktrynie na temat kwalifikacji wolności związkowych (oraz wspierających tę wolność praw) w ramach kategorii wolności i praw politycznych – nie zaś praw socjalnych czy ekonomicznych<sup>10</sup> – należy podkreślić z całą stanowczością, że był to ostateczny wybór ustrojodawcy. Staje się on zupełnie zrozumiały, jeżeli weźmie się pod uwagę treść preambuły do Konstytucji RP. Wskazano w niej bowiem na „dialog społeczny” jako jedną z podstaw ustrojowych państwa. Wolności związkowe są bez wątpienia istotną przesłanką dialogu społecznego i warunkiem *sine qua non* owego dialogu jest inkluzywność pracowników. Jeżeli państwo, jako byt polityczny, opiera się na dialogu społecznym, to prawa i wolności ten dialog umożliwiające, z natury rzeczy też mają charakter polityczny. Potwierdza to art. 12 Konstytucji RP, który pośród innych niż partie polityczne ogniw społeczeństwa obywatelskiego wymienia na pierwszym miejscu właśnie związki zawodowe.\

Powyższe wskazuje, że już sama systematyka konstytucyjna uniemożliwia jednoznaczne określenie strajku politycznego jako nielegalnego. Strajk jest bowiem jednym z istotnych elementów wolności związkowych, które przez ustrojodawcę zostają jasno określone jako wolności o charakterze politycznym. Prawa i wolności składające się na swobodę działalności związkowej nie są jednak jednorodne w tym sensie, że w różny sposób odnoszą się do istoty tej wolności, co znalazło swoje odzwierciedlenie w judykaturze, a częściowo już w samej treści art. 59 Konstytucji RP.

<sup>10</sup> „Klasyfikacja wolności związkowych w grupie wolności i praw politycznych budzi wątpliwości jako nie do końca odpowiadająca przyjmowanej w aktach prawa międzynarodowego i większości konstytucji państw obcych, zgodnie z którymi wolności związkowe lokuje się pośród wolności i praw socjalnych (społecznych). Przyjęta w konstytucji klasyfikacja może wywoływać trudności w interpretacji poszczególnych przepisów” – Sokolewicz, Wojtyczek, „Art. 59”, teza 6.



W art. 59 Konstytucji w ramach wolności zrzeszania się w związkach zawodowych poza jej wymiarem koalicyjnym (art. 59 ust. 1 Konstytucji RP) wyodrębniono także skorelowane z nim prawo do prowadzenia rokowań „w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych” oraz do zawierania porozumień zbiorowych (art. 59 ust. 2 Konstytucji RP). Ponadto, wyodrębniono także prawo do strajku i innych form protestu w granicach określonych w ustawie (art. 59 ust. 2 Konstytucji RP). Co istotne, tylko ostatnie z tych praw uzależnione jest od dalszej pozytywnej regulacji. Samo prawo do rokowań zbiorowych ma charakter samowystępujący. Prawo to jest partnerom społecznym gwarantowane bez względu na istnienie dalszej regulacji ustawowej. Spostrzeżenie to jest niezwykle istotne, ponieważ okoliczność, że tylko prawo do organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu wymaga dalszego określenia przez ustawodawcę zwykłego (art. 59 ust. 3 Konstytucji RP) odróżnia od siebie istotnie warunki legalności sporu zbiorowego oraz strajku. Nie można więc ograniczać ustawowo prawa do strajku poprzez ograniczenie dostępności rokowań w celu rozwiązania sporu zbiorowego. Mimo to w ostatnich dwóch projektach nowej ustawy o sporach zbiorowych postuluje się zawężenie dostępu do rokowań w celu rozwiązania sporu zbiorowego tylko do takich sytuacji, w których do rokowań przyłączy się reprezentatywna organizacja związkowa<sup>[11]</sup>. Wyklucza to organizacje nieposiadające statusu reprezentatywności zakładowej lub ponadzakładowej. W tym sensie projekt ten w nieuprawniony konstytucyjnie sposób zawęża podmiotowo prawo do rokowań. Dotychczas zdolność do wchodzenia w spór zbiorowy nie jest uzależniona od reprezentatywności zakładowej lub ponadzakładowej. Oprócz tego, pracodawca jest związany faktem podniesienia żądań wszczynających spór zbiorowy w tym sensie, że ma obowiązek podjąć rokowania z organizacją związkową. Tym samym obecnie przepisy o rozwiązaniu

<sup>11</sup> Ministerstwo rodziny i polityki społecznej, Projekt ustawa o sporach zbiorowych pracy z 15 lipca 2022 r., nr w wykazie UD408. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12361950/katalog/12895602#12895602>. [dostęp: 18.06.2021]. Projekt zakłada w art. 8 ust. 3, że warunkiem prowadzenia rokowań jest uczestniczenie w nich co najmniej jednej organizacji związkowej reprezentatywnej w rozumieniu art. 252 lub art. 253 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. Propozycję tą podtrzymano w projektowanym art. 8 ust. 3 kolejnego projektu, zgodnie z którym, „warunkiem prowadzenia rokowań jest uczestniczenie w nich co najmniej jednej reprezentatywnej organizacji związkowej”. Ministerstwo rodziny i polityki społecznej, Projekt ustawy o sporach zbiorowych pracy z 16 lutego 2023 r., nr w wykazie UD408, dostępny w Internecie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12369507/katalog/12952719#12952719>. [dostęp: 06.04.2023].

sporów zbiorowych realizują w najszerszy możliwy sposób konstytucyjne prawo związku zawodowego do rokowań i zarazem – podkreślane w zaleceniach Międzynarodowej Organizacji Pracy<sup>[12]</sup>, jak też orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>[13]</sup> – prawo do dostępu przedstawicieli pracowników do kierownictwa przedsiębiorstw. Konstytucja RP już w pierwszym zdaniu art. 59 ust. 3 wyraźnie upoważnia ustawodawcę zwykłego do uregulowania granic korzystania z prawa do strajku. W zdaniu drugim ustrojodawca wyraźnie upoważni ustawodawcę zwykłego do ograniczenia lub całkowitego zakazu korzystania z tego prawa ze względu na dobro publiczne w odniesieniu podmiotowym (do określonej kategorii pracowników) lub przedmiotowym (w odniesieniu do „określonych dziedzin”). Nie oznacza to jednak, że regulacja ustawowa może dowolnie reglamentować prawo do strajku. Prawo do strajku wchodzi w zakres wolności związkowych i – zgodnie z art. 93 ust. 4 Konstytucji RP – może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe. Na gruncie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>[14]</sup> przyjmuje się, że prawo do strajku, choć nie wymieniane w podstawowym katalogu wolności związkowych jako powszechnie akceptowana forma realizacji tych wolności, także korzysta z ochrony gwarantowanej art. 11 tej Konwencji<sup>[15]</sup>. Ochrony z art. 11 Konwencji, co do zasady, nie odmówiono również prawu do organizowania strajków solidarnościowych,

<sup>12</sup> Porównaj pkt. 13 w części 9 zalecenia nr 143 MOP dotyczącego ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień z dnia 2 czerwca 1971 r., w którym wskazuje się, iż „przedstawiciele pracowników powinni mieć dostęp bez nieuzasadnionej zwłoki do kierownictwa przedsiębiorstwa i do przedstawicieli kierownictwa, upoważnionych do podejmowania decyzji, gdy jest to konieczne do właściwego wykonywania ich funkcji”.

<sup>13</sup> Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 maja 2016 r. nr 65397/13 w sprawie *Unite The Union vs. United Kingdom* (LEX nr 2046921). Według ETPC prawo stowarzyszania się w kontekście związku zawodowych obejmuje szereg zasadniczych elementów. Obejmują one prawo do tworzenia i przystępowania do związku zawodowego, zakaz porozumień nakładających na pracowników obowiązek przystąpienia do danego związku zawodowego, prawo związku zawodowego do nakłaniania pracodawcy, by ten wysłuchał, co związek zawodowy ma do powiedzenia w imieniu swych członków oraz, co do zasady, prawo do prowadzenia rokowań zbiorowych z pracodawcą”.

<sup>14</sup> Dz.U. 1993, 61 poz. 284.

<sup>15</sup> Tak np. Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 maja 2018 r., nr 2451/16 w sprawie *Association of Academics vs. Iceland*. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-183375%22%5D>. [dostęp: 18.06.2021].

choć uznano je za uprawnienie o charakterze dodatkowym wobec wolności zrzeszania się w związkach zawodowych<sup>[16]</sup>. Strajk solidarnościowy jest natomiast, obok strajku wielozakładowego, jednym z podstawowych środków do realizacji strajku powszechnego.

Należy z całą stanowczością przyznać, że o ile powiązania prawa do strajku z istotą wolności zrzeszania się w związkach zawodowych na gruncie art. 11 Konwencji budzi pewne wątpliwości, to jednak na gruncie konstytucyjnym większość tych wątpliwości rozwiewa już sama treść art. 59. Strajk bowiem został przez ustrojodawcę polskiego wpisany, choć na ograniczonych zasadach, w istotę wolności związkowych.

### 3 | Legalne formy realizacji strajku powszechnego

W obecnym porządku prawnym możliwość organizacji strajku jest, co do zasady, zależna od wszczęcia sporu zbiorowego i wykorzystania irenicznych form rozwiązania sporu. Spory zbiorowe, a zatem również strajki, są ograniczone podmiotowo w wypadku sporu zakładowego do relacji między konkretnym pracodawcą a działającą w zakładzie pracy organizacją związkową. Natomiast w wypadku sporu wielozakładowego do relacji między konkretnymi pracodawcami a działającymi w ich zakładach pracy organizacjami związkowymi. Taki wniosek wynika wprost z treści art. 1 Ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych<sup>[17]</sup>. Przepis stanowi o sporze zbiorowym „pracowników z pracodawcą lub pracodawcami”, przy czym, jak stanowi art. 2 ust. 1 u.r.s.z., prawa i interesy zbiorowe pracowników w sporze zbiorowym są reprezentowane przez związki zawodowe, a konkretnie (zgodnie z art. 3 ust. 1 i 3 u.r.s.z.) przez organizacje związkowe „działające w zakładzie pracy”. W literaturze przyjmuje się, że zakres podmiotowy obejmuje organizacje związkowe posiadające uprawnienia zakładowe, o których mowa w art. 25 (1) ust. 1 ustawy o związkach zawodowych.

<sup>16</sup> Porównaj Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 kwietnia 2014 r. nr 31045/10 w sprawie *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. The United Kingdom*. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2231045/10%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-142192%22%5D%7D>. [dostęp: 18.06.2021].

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 123.), dalej jako u.r.s.z.

Wskazuje się, że obowiązujące przepisy nie wprowadzają w tej materii żadnych ograniczeń, co oznacza, że uprawnienia „reprezentacyjne” nie są uzależnione od liczebności związku albo poziomu poparcia udzielonego mu przez załogę, z wyjątkiem sytuacji przewidzianej w art. 25(1) u.z.z., gdy zakładowa organizacja związkowa liczy mniej niż 10 członków<sup>[18]</sup>. Od wyżej wskazanej zasady konkretyzacji podmiotowej sporu zbiorowego istnieją jednak dwa wyjątki. Pierwszy z nich dotyczy możliwości reprezentowania pracowników zakładu pracy, w którym nie działają związki zawodowe, poprzez zewnętrzną organizację związkową. Stanowi o tym wprost art. 3 ust. 4 u.r.s.z. Zgodnie z treścią tego przepisu, w imieniu pracowników zakładu pracy, w którym nie działa związek zawodowy, spór zbiorowy może prowadzić organizacja związkowa, do której pracownicy zwrócili się o reprezentowanie ich interesów zbiorowych. W literaturze wskazuje się, że organizacja związkowa, do której skierowano wnioski o reprezentację, nie musi posiadać uprawnień zakładowych u pracodawców objętych jej zakresem działania. Wniosek taki może być skierowany do każdej zarejestrowanej i legalnie działającej organizacji związkowej bez względu na to, czy spełnia ona warunki, o których mowa w art. 251 ust. 1 u.z.z. u jakiegokolwiek pracodawcy, i bez względu na to, czy wypełnia wobec któregoś z pracodawców obowiązek sprawozdawczy, o którym mowa w art. 251 ust. 2 bezpośrednio lub w związku z art. 34 ust. 2 u.z.z.<sup>[19]</sup>. Mechanizm zastępczego prowadzenia sporu, poprzez organizację związkową spoza

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2022 r., poz. 854), dalej jako u.z.z. oraz Krzysztof W. Baran, „Art. 3 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych”, [w:] Daniel Książek, Artur Tomanek, Krzysztof W. Baran, *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019, LEX), teza 1.1. [dostęp: 16.12.2022].

<sup>19</sup> Według K.W. Baran: „wniosek może być skierowany [wniosek o zewnętrzną reprezentację w sporze – A.B] do każdej zarejestrowanej i legalnie działającej organizacji związkowej. W statutowym trybie podejmuje ona decyzję w kwestii reprezentacji w sporze. Jeżeli owa decyzja jest pozytywna, względy celowości przemawiają za wyznaczeniem pełnomocnika. Winien on zostać co najmniej konkludentnie zaaprobowany przez pracowników (zatrudnionych), których ma reprezentować. Jest on uprawniony do prowadzenia działań tylko w zakresie przedmiotowym sporu zbiorowego. Stosownie do okoliczności winien przeprowadzać z reprezentowanymi pracownikami (zatrudnionymi) konsultacje co do strategii rozwiązania konfliktu. W sytuacji gdy w ramach procedur polubownych nie dojdzie do zakończenia konfliktu, organizacja reprezentująca pracowników jest uprawniona do podjęcia działań związanych z organizacją akcji strajkowej bądź protestacyjnej. Obowiązują w tej materii zasady ogólne”. Baran, „Art. 3 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych”, teza. 2.2.

zakładu pracy, którego dotyczy spór, pozwala na objęcie sporem wielozakładowym także tych zakładów pracy, w których związki zawodowe nie działają. Wówczas, spór z wieloma pracodawcami prowadzony jest przez jedną organizację związkową lub ich wspólną reprezentację, ale w tych zakładach pracy, gdzie związki zawodowe nie działają, prawo do reprezentacji interesów zbiorowych zatrudnionych tam pracowników przejawia wybrana przez nich, dowolna organizacja związkowa zaangażowana w spór wielozakładowy. Innym wyjątkiem od zasady konkretyzacji podmiotowej sporu jest możliwość przeprowadzenia strajku solidarnościowego przez pracowników innego zakładu pracy niż ten, w którym prowadzony jest spór. Zgodnie z art. 22 u.r.s.z. w obronie praw i interesów pracowników, którzy nie mają prawa do strajku, związek zawodowy działający w innym zakładzie pracy może zorganizować strajk solidarnościowy na czas nie dłuższy niż połowa dnia roboczego. Warunkiem przeprowadzenia takiego strajku jest m.in. przeprowadzenie referendum strajkowego wśród pracowników zakładu pracy, w którym ma się on zastępczo odbyć. W literaturze podkreśla się również, że warunkiem przeprowadzenia takiego strajku jest wyczerpanie irenicznych etapów sporu zbiorowego przez pracowników, którzy strajkować nie mogą<sup>[20]</sup>. Ustawa o sporach zbiorowych (w swym aktualnym brzmieniu) zezwala na przeprowadzenie strajku solidarnościowego wyłącznie jako strajku zastępczego, tj. na rzecz pracowników, którzy nie tylko nie strajkują (np. z powodu nie uzyskania zgody na strajk w referendum zakładowym<sup>[21]</sup>), ale takich, których obejmuje zakaz strajku zakładowego. Może to być zatem wyłącznie strajk w obronie interesów zbiorowych pracowników wymienionych w art. 19 u.r.s.z. Na gruncie aktualnych przepisów nie ma możliwości przeprowadzenia legalnie strajku solidarnościowego akcesoryjnego, w ramach którego pracownicy innych

---

<sup>20</sup> Pracownicy dla poparcia których organizowany jest strajk solidarnościowy „muszą wyczerpać możliwości rozwiązania sporu zbiorowego na drodze rokowań bezpośrednich i mediacji, gdyż strajk solidarnościowy, tak jak strajk dla poparcia żądań własnych, jest środkiem ostatecznym, chyba że wchodzi w grę bezprawne działania pracodawcy – strony sporu zbiorowego, przewidziane w art. 17 ust. 2 ustawy”. Henryk Lewandowski, „Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz”, [w:] *Prawo pracy*. red. Zbigniew Salwa (Warszawa: Lexis Nexis, 2001, LEX), art. 22, teza 3. [dostęp: 16.12.2022].

<sup>21</sup> W ocenie Lewandowskiego, „należy wyraźnie zaznaczyć, że strajk solidarnościowy według komentowanej ustawy nie jest środkiem wsparcia pracowników zakładu pracy, w którym z powodu małej liczby zatrudnionych lub braku zainteresowania załogi czy ujemnego oddziaływania na nią ze strony pracodawcy nie ma związku zawodowego” (ibidem, teza 2).

zakładów przyłączyliby się do strajku prowadzonego przez pracowników innego zakładu pracy<sup>[22]</sup>.

W literaturze przyjmuje się, że strajk solidarnościowy nie może być prowadzony w formie wielozakładowej. Gdyby twierdzenie to uznać za prawdziwe, stanowiłoby to istotne ograniczenie prawne dla organizacji strajku powszechnego. Autorzy, którzy ten pogląd przyjmują, opierają się na literalnym brzmieniu pierwszego zdania art. 22 u.r.s.z. Ustawodawca używa tam w liczbie pojedynczej wyrażenia „w innym zakładzie pracy”, w którym taki strajk może być organizowany. W moim przekonaniu taka interpretacja jest błędna, ignoruje ona bowiem zdanie drugie tego przepisu, w którym zawarto nakaz odpowiedniego stosowania art. 17-21 u.r.s.z. Nakaz ten obejmuje zatem odpowiednie stosowanie również art. 20 ust. 2 u.r.s.z., który określa warunki ogłoszenia strajku wielozakładowego. Nie ma zatem w moim przekonaniu przeszkód, by do strajku solidarnościowego stosować zasady właściwe dla ogłaszania strajku wielozakładowego, co polegałoby na przeprowadzeniu referendum za strajkiem solidarnościowym w wielu zakładach pracy jednocześnie, a następnie wspólnym ogłoszeniu strajku w tych zakładach pracy, w których w ramach referendum uzyskano poparcie pracowników dla przeprowadzenia strajku solidarnościowego. Takie działanie w istocie powtarza tę samą procedurę, która jest wymagana przy strajku zakładowym, w tym przypadku w formie zwielokrotnionej. Dostrzegają to nawet autorzy, którzy wskazują na brak ustawowej możliwości organizacji strajku solidarnościowego wielozakładowego. Wskazują oni, że „ograniczenie to nie ma większego znaczenia praktycznego, gdyż nie ma przeszkód ustawowych dla zorganizowania takich strajków w tym samym czasie w różnych zakładach pracy dla poparcia żądań pracowników jednego zakładu. Nie ma też przeszkód, by organizatorzy strajków w różnych zakładach pracy współdziałali ze sobą w przeprowadzeniu tej akcji”<sup>[23]</sup>. Wobec takiej argumentacji pojawia się zasadne pytanie, czym

---

<sup>22</sup> Jak wskazuje Lewandowski, „Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych przewiduje ograniczony zakres pojęciowy strajku solidarnościowego. Zgodnie z ustawą można organizować strajk solidarnościowy wyłącznie dla poparcia żądań zatrudnionych, którzy nie mają prawa do strajku. Jest to więc strajk zastępczy, organizowany zamiast strajku tych, którzy pozostając w sporze, nie mogą strajkować. Wyłączony jest natomiast strajk dla dodatkowego wsparcia innych strajkujących, zwany strajkiem solidarnościowym akcesoryjnym” (ibidem, teza 1).

<sup>23</sup> Ibidem, teza. 5. Podobnie Janusz Żołyński. W jego ocenie: „strajk solidarnościowy może być przeprowadzony wyłącznie w jednym zakładzie pracy. Ustawa nie przewiduje możliwości ogłoszenia strajku solidarnościowego wielozakładowego w rozumieniu art. 20 ust. 2. Nie ma natomiast przeszkód prawnych w ogłaszaniu

takie formalnie niezależne zakładowe strajki solidarnościowe różniłyby się od strajku solidarnościowego wielozakładowego w szczególności, gdy organizuje je ten sam ogólnokrajowy związek zawodowy.

Konkretyzacja podmiotowa w sporze zbiorowym ogranicza się (poza wyżej omówionym wyjątkiem z art. 3 ust. 4 u.r.s.z. oraz omawianym tu strajkiem solidarnościowym) jedynie do warunku obejmowania swoją strukturą zakładów pracy objętych sporem (posiadania w nich organizacji o uprawnieniach zakładowych). Nie jest jednak przesądzone, która instancja wewnątrz związku zawodowego rozporządza sporem zbiorowym. Kwestię tę pozostawiono samorządności związków zawodowych, które decydują o tym swobodnie w ramach statutów i uchwał związkowych, o których mowa w art. 9 u.z.z.<sup>[24]</sup>. W tej sytuacji nawet reprezentacja w zwykłych sporach zakładowych może być wykonywana przez instancje ponadzakładowe związków zawodowych, które posiadają swoją organizację zakładową w zakładzie pracy objętym sporem. Jeżeli ta wyższa instancja związkowa wszczęła spory zbiorowe o te same żądania w więcej niż jednym zakładzie pracy, w którym posiada legitymujące ją struktury zakładowe i prowadzi je w zintegrowany sposób, to mamy do czynienia z natury rzeczy ze sporem wielozakładowym. Jeżeli uwzględnimy dodatkowo okoliczność, że pojęcie zakładu pracy na gruncie ustawy o sporach zbiorowych jest względne i może dotyczyć zarówno wszystkich jednostek, w których ten sam pracodawca zatrudnienia pracowników, jak też w szczególnych sytuacjach, tylko jednej lub niektórych z nich<sup>[25]</sup>, to pojęcia zakładowości i wielozakładowości tracą swoją wyrazistość.

strajku solidarnościowego w różnych zakładach pracy w ustalonych odstępach czasu. Siedziba zakładu pracy, w którym związek zawodowy zdecydował się na ogłoszenie strajku solidarnościowego, nie musi znajdować się na terenie tej samej jednostki podziału terytorialnego kraju (mieście, gminie, województwie), na którym zatrudnieni są pracownicy, w interesie których strajk został ogłoszony". Janusz Żołyński, *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory pism* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, LEX), art. 22, teza 13 [dostęp: 2022.12.18].

<sup>24</sup> Jak słusznie wskazuje Baran, „art. 2 ust. 1 u.r.s.z. nie precyzuje organów reprezentujących w sporze zbiorowym strony związkowej. Zgodnie z istotą zasady samorządności należy przyjąć, że kwestię tę autonomicznie określają organizacje związkowe. Jest oczywiste, że mogą być one regulowane aktami wewnętrznymi (np. statutem). W tym miejscu należy podkreślić, że nie podlegają one kontroli przez pracodawcę. Nie może on zatem odmówić podjęcia rokowań z tego powodu, że uważa reprezentację strony związkowej za nienależycie upełnomocnioną”. Baran, „Art. 2 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych”, teza. 1.4.

<sup>25</sup> Por. Wyrok wSA w Gdańsku z dnia 16 października 2012 r. o sygn. I Aca 540/12 (LEX nr 1267199), wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r, I PK 144/101 (LEX nr 786796),

Należy pamiętać, że rozróżnienie na strajk zakładowy i wielozakładowy zostało wprowadzone przez ustawodawcę w konkretnym celu, jakim jest nakaz uzyskania zgody pracowników na strajk zarówno zwykły, jak i solidarnościowy w referendum strajkowym. Żaden z tych dwóch typów strajku nie może być ogłoszony, jeżeli w referendum nie wyrazi zgody na jego przeprowadzenie większość spośród co najmniej 50 procent wszystkich pracowników zakładu pracy (art. 20 ust. 1 i 2 u.r.s.z.). Jeżeli tych zakładów pracy jest więcej z udziałem tego samego pracodawcy, to strajk może objąć tylko te zakłady, w których te kryterium spełniono. Zakazane jest natomiast objęcie strajkiem, w tym strajkiem solidarnościowym, tych zakładów pracy, w których takiego wymogu nie spełniono. Właściwe zastosowanie pojęcia strajku wielozakładowego pozwala na wyodrębnienie poszczególnych wspólnot w obrębie przedsiębiorstw posiadających rozbudowaną i wielopoziomą strukturę organizacyjną. Nie powinno się go stosować wyłącznie do strajku obejmującego wielu pracodawców. Z tych też powodów czasem strajk solidarnościowy obejmujący całe duże przedsiębiorstwo o skomplikowanej strukturze organizacyjnej będzie faktycznie strajkiem wielozakładowym. Natomiast strajk solidarnościowy organizowany u wielu różnych pracodawców jednocześnie, także będzie strajkiem wielozakładowym, jeżeli nie z nazwy, to ze swej istoty. Czym bowiem jest strajk wielozakładowy jak nieorganizowaną wspólnie akcją strajkową w wielu zakładach pracy. Tu sprawa jest o tyle prostsza, niż przy zwykłej akcji strajkowej w wielu zakładach pracy, że nie mogą wystąpić odrębności w żądaniach z uwagi na różnice między poszczególnymi zakładami pracy, które mogłyby przesądzić o wyodrębnieniu niektórych strajków jako zakładowych. Przy organizacji wielozakładowego strajku solidarnościowego te żądania są tożsame i ustalone w ramach sporu zbiorowego między organizacją związkową reprezentującą pracowników, których dotyczy zakaz strajku, a ich pracodawcą. Dopuszczenie legalności takiej akcji pod warunkiem, że będziemy ją określać jako wiele organizowanych wspólnie strajków zakładowych – tak właśnie postuluje wyżej cytowany H. Lewandowski – jest w rzeczywistości przyznaniem, że strajk solidarnościowy wielozakładowy jest dopuszczalny, albowiem nie o nazwy tu chodzi, lecz o to, czy tego typu działanie, co do swej istoty, jest zgodne z określonymi przez ustawodawcę warunkami legalności strajku.



Sama ustawowa konstrukcja strajku wielozakładowego, poza jej szczególnym zastosowaniem w wypadku strajku solidarnościowego (art. 22 u.r.s.z.) lub reprezentacji pracowników, w których związki zawodowe nie powstały (art. 3 ust. 4 u.r.s.z.), jest ściśle związana z zasadą konkretyzacji (jednoznaczności) podmiotowej sporu. Spór wielozakładowy to ostatecznie spór między konkretnymi pracodawcami w rozumieniu zarządczym (organizacyjnym) a reprezentującymi pracowników organizacjami związkowymi. Ustawodawca, definiując w art. 5 u.r.s.z. pojęcie pracodawcy przyjęte na gruncie ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, odsyła wprost do art. 11 pkt 2 u.z.z. Ten ostatni przepis niejako rozwija definicję pracodawcy zaczerpniętą z art. 3 Kodeksu pracy w ten sposób, że rozciąga ją także na podmioty zatrudniające inne osoby wykonujące pracę zarobkową. Przyjęcie modelu pracodawcy zarządczego na gruncie zbiorowego prawa pracy powoduje, że stroną sporu zbiorowego pozostaje zawsze jednostka organizacyjna zatrudniająca pracowników bez względu na to, czy posiada ona tytuł właścicielski do zakładu pracy i czy jest rzeczywistym decydem w sprawie żądań zgłaszanych w sporze zbiorowym.

Powyższe uzasadnia krytykę dotychczasowej definicji pracodawcy (co do swej istoty powtórzonej w projekcie nowej ustawy o sporach zbiorowych pracy zgłoszonym przez Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej) z punktu widzenia konstytucyjnego pojęcia pracodawcy. Prawo do rokowań w celu rozwiązywania sporów zbiorowych i zawierania porozumień ten spór kończących, określone w art. 59 ust. 2 Konstytucji RP, jest prawem zarówno związków zawodowych, jak i pracodawcy. Konstytucyjnego pojęcia pracodawcy nie można pojmować przy tym wyłącznie przez pryzmat definicji wprowadzonej następnie przez ustawodawcę zwykłego. Zachodzi tu ta sama sytuacja, co w odniesieniu do konstytucyjnego pojęcia pracownika na gruncie zbiorowego prawa pracy, które zostało rozszerzone w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2015 r.<sup>[26]</sup> Zasadniczo, konstytucyjne prawo do prowadzenia rokowań i zawierania porozumień zbiorowych (art. 59 ust. 2 Konstytucji RP) nie jest uzależnione od dalszej pozytywnej regulacji w ustawie zwykłej, niemniej ustawowe kryteria legalności sporu zbiorowego zależne od przyjętej definicji legalnej pracodawcy będą determinować zawsze fakt, czy porozumienie zawarte na poszczególnych jego etapach można uważać za „oparte na ustawie” w rozumieniu art. 9 § 1 Kodeksu pracy. Od kryterium oparcia na ustawie zależy

<sup>26</sup> Sygn. K 1/13 LEX nr 1730123.

szczególna cecha takich porozumień jaką jest ich normatywny, a nie wyłącznie obligacyjny charakter.

Z drugiej strony brak bezpośredniego dostępu w sporze zbiorowym do pracodawcy majątkowego uzasadnia konieczność prowadzenia sporów o charakterze wielozakładowym i stosowania takich form nacisku, które zbliżone są do strajku powszechnego. Szczególnie wyraźnie dotyczy to sporów w instytucjach publicznych, w których faktycznym decydującym są władze samorządowe lub rządowe. Przykładem są tu państwowe lub samorządowe instytucje kultury, w których poszczególni dyrektorzy nie mają samodzielności finansowej i są związani decyzjami budżetowymi właściwych władz publicznych. Jest oczywiste, że przy braku możliwości rozwiązania satysfakcjonującego strony sporu zbiorowego na poziomie zakładowym, będzie występować silniejsza tendencja do rozszerzania sporów zbiorowych, w tym strajków i innych akcji protestacyjnych, na inne tego typu zakłady pracy, tak aby spór ten stał się istotny dla faktycznych decydentów budżetowych. Tego typu akcje protestacyjne, w tym strajki, będą też z natury rzeczy polityczne, ponieważ dotyczą zmiany polityki budżetowej władz.

## 4 | Wnioski

Strajk powszechny (generalny), choć nie jest kategorią prawną, to jednak nie jest też prawnie zakazany. Jest on istotnym narzędziem realizowania wolności związkowych, w szczególności w czasach, w których coraz częściej kompetencje właścicielskie nie pokrywają się z kompetencjami zarządczymi pracodawców. Jeżeli decyzje kształtujące sytuację pracowników podejmowane są coraz częściej na poziomie ponadzakładowym (np. w dużych, często międzynarodowych korporacjach), to po stronie pracowniczej muszą istnieć dopuszczalne prawnie formy wywierania wpływu na te decyzje. W tym sensie praktyka strajków powszechnych, jako praktyczna konieczność przy aktualnych stosunkach gospodarczych, ale też jako konieczna forma ochrony interesów w sektorze publicznym, również podlega ochronie konstytucyjnej. Nowe regulacje prawne powinny ten

fakt uwzględnić i przynajmniej nie ograniczać dotychczasowych prawnych form realizacji strajku powszechnego<sup>[27]</sup>.

## Bibliografia

- Baran Krzysztof, Daniel Książek, *Strajk. Zbiorowe Prawo Pracy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Korus Paweł, „Strajk nielegalny” *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, nr 1 (1997/1998): 145-173.
- Lewandowski Henryk, „Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz”, [w:] *Prawo pracy*. red. Zbigniew Salwa. 158-177. Warszawa: Wolters Kluwer, 2001.
- Masewicz Walery, *Strajk*. Warszawa: Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, 1986.
- Sokolewicz Wojciech, Krzysztof Wojtyczek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Żołyński Janusz, *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory pism*. Warszawa: Wolter Kluwer, 2012.

<sup>27</sup> Projektowana rezygnacja z instytucji strajku solidarnościowego w pierwszym z projektów nowej ustawy o sporach zbiorowych pracy zgłoszonym przez Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, tj. oznaczonym na dzień 15 lipca 2022 r. Kolejna odsłona projektu (oznaczona na dzień 16 lutego 2022 r.) w odniesieniu do tego zagadnienia zachowuje regulację w brzmieniu podobnym do obecnie obowiązującej.





WOJCIECH JANKOWSKI

# Etyka cnót jako aksjologiczna podstawa prawnej ochrony zwierząt

## Virtue Ethics as an Axiological Basis for the Legal Protection of Animals

The author analyzes how the axiology underlying animal protection looks from the perspective of over 20 years from the Animal Protection Law enactment. One of the most famous judgments related to animal issues, i.e., the opinion of the Constitutional Tribunal of 10th December 2014 on the prohibition of ritual slaughter, does not lead to optimistic conclusions. In the reasons for the judgement, the Tribunal attempted to analyze the axiological foundations of the legal protection of animals. Still, the diagnosis seems quite superficial and, above all, highly outdated. The author presents the axiological foundations of the legal protection of animals. According to many authors, virtue ethics, experiencing a renaissance in moral philosophy and not the most popular utilitarianism and deontology, can best provide such foundations.

WOJCIECH JANKOWSKI magister prawa, Uniwersytet Gdański

ORCID – 0000-0002-5431-027X / e-mail: wojciech.jankowski@ug.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** etyka cnót, ochrona prawna zwierząt, aksjologia prawa, Mark Rowlands, Alasdair MacIntyre

**KEYWORDS:** virtue ethics, animal protection law, axiology of law, Mark Rowlands, Alasdair MacIntyre

# 1 | Wprowadzenie. Dereifikacja i prawny status zwierzęcia

W 1997 r. ustawodawca za sprawą art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (dalej: „u.o.z”) dokonał tzw. aktu dereifikacji<sup>[1]</sup>. Zgodnie bowiem z treścią powyższego przepisu zwierzę jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę. Ustawodawca definiuje zwierzę jedynie negatywnie. Wskazując, że nie jest rzeczą nie mówi nam jednocześnie czym owo zwierzę właściwie jest. Tej pustki w określeniu statusu zwierzęcia nie wypełnia niestety ustęp 2 tego artykułu, który nakazuje jedynie, aby w sprawach nieuregulowanych w u.o.z stosować odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy. O ocenę dereifikacji trwają spory od samego początku obowiązywania ustawy: czy zabieg ten jest początkiem przełomu w sytuacji zwierząt w naszym społeczeństwie i „faktycznie zmienia status zwierząt w prawie publicznym i prywatnym”<sup>[2]</sup>, czy raczej jest tylko prostym zabiegiem techniczno-prawnym. Mogłoby się bowiem wydawać, że z konstrukcyjnego punktu widzenia obowiązek humanitarnego traktowania zwierząt i zakaz ich zabijania i znęcania się nad nimi (art. 5 i art. 6 u.o.z) nie jest koniecznym wynikiem dereifikacji określonej w art. 1. Gdyby zaś ustawodawca zdecydował się na usunięcie art. 1 ust. 1 zd. 1 z Ustawy, to nic nie stałoby na przeszkodzie, aby pozostałe przepisy nadal funkcjonowały w tym samym zakresie<sup>[3]</sup>. W doktrynie pojawiają się w związku z tym pytania o to, czy dereifikacja miała realny wpływ na życie zwierząt (a jeżeli tak, to jaki?).

Ewa Łętowska, odnosząc się do zabiegu dereifikacji, wskazywała, że „pożytek i sens całej operacji zależą od jednego: czy stosujący prawo (sędziowie) okażą się na tyle chętni i wrażliwi, aby oferowaną im możliwość wykorzystać”<sup>[4]</sup>. Podobnego zdania była Teresa Liszcz, która już w 1998 r.

<sup>1</sup> Art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. 1997 r., Nr 111, poz. 724, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 638).

<sup>2</sup> Jan Białocerkiewicz, *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2005), 62.

<sup>3</sup> Tak twierdzi Witold Daniłowicz, *Teoria etyczna J. Bentham a dereifikacja i prawa zwierząt*, „Studia Prawnicze”, 1(2020): 7-27.

<sup>4</sup> Ewa Łętowska, „Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja”, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesor*

zapowiadała, że na skutki dereifikacji będzie trzeba chwilę poczekać, aż przedostaną się do świadomości stosujących prawo<sup>[5]</sup>. Najlepsza nawet ustawa, także ze szczegółowymi przepisami wykonawczymi, nie wyeliminuje okrucieństwa wobec zwierząt, jeżeli nie będzie właściwie stosowana i egzekwowana<sup>[6]</sup>. Los zwierząt zależy więc w szczególności od tego, czy sędziowie uwzględnią będą aksjologię prawnej ochrony zwierząt oraz od ich wrażliwości i znajomości przedmiotu<sup>[7]</sup>.

Jak z perspektywy ponad 20 lat od wejścia w życie u.o.z wygląda uwzględnienie aksjologii stojącej u podstaw ochrony zwierząt? Jedno z najsłynniejszych orzeczeń związanych ze zwierzęcą problematyką, tj. wyrok TK z 10 grudnia 2014 r. w sprawie zakazu uboju rytualnego, nie napawa optymizmem. Trybunał pokusił się w uzasadnieniu o próbę analizy problematyki, aksjologicznych podstaw prawnej ochrony zwierząt, jednak postawiona diagnoza wydaje się być dość powierzchowna i przede wszystkim mocno zdezaktualizowana. TK zauważa co prawda rozwój zainteresowania ochroną zwierząt i stwierdza, że pojawiają się „w nieodległej przyszłości podstawy do analizowania zachowania człowieka wobec zwierząt w kontekście przesłanki moralności”<sup>[8]</sup>. Trudno jednak nie zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez sędziego Stanisława Biernata w zdaniu odrębnym, w którym napisał: „Sąd ten byłby zapewne prawdziwy, gdyby został wypowiedziany kilkadziesiąt lat temu”<sup>[9]</sup>. Celem niniejszego artykułu jest zaproponowanie aksjologicznych podstaw prawnej ochrony zwierząt, po którą sędziowie w przyszłości mogliby sięgać. Zdaniem wielu autorów to właśnie etyka cnót jako przeżywający renesans kierunek w filozofii moralności, a nie najpopularniejsze jak dotąd utylitaryzm i teoria praw mogą najlepiej takich podstaw dostarczyć.

Nieodłączny element stosowania prawa stanowi proces ważenia wartości, które często przybiera postać rozsypywania niezwykle skomplikowanego aksjologicznego węzła. Niejednokrotnie jest bowiem tak, że wiele kolizji ujawnia się dopiero w porządku aplikacji prawa, a nie jego tworzenia (czego doskonały przykład stanowi właśnie wyrok w sprawie

---

*Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. Adam Szpunar (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1997), 85-86.

<sup>5</sup> Teresa Liszcz, „Zwierzęta w prawie stanowionym” *Więź*, nr 7 (1998): 49.

<sup>6</sup> *Ibidem*, 54.

<sup>7</sup> *Ibidem*, 50.

<sup>8</sup> Wyrok TK z 10.12.2014 r., K 52/13 (cz. III, pkt. 8.2.2).

<sup>9</sup> Zdanie odrębne sędziego TK Stanisława Biernata do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt K 52/13 (Pkt 5).

uboju).<sup>[10]</sup> Zaś radykalna nowość zagadnień (do których coraz częściej będą należeć sprawy z zakresu prawnej ochrony zwierząt ze względu na szybki rozwój tej dziedziny oraz zauważalne przemiany społeczno-polityczne dotyczące kwestii relacji ludzi i zwierząt) wymagających reakcji prawnych nieuchronnie prowadzą do dokonywania wyborów aksjologicznych. Tego typu konflikty wymagać będą od sędziów niezwykle wyrobionego „zmysłu aksjologicznego” i niejednokrotnie pomocnym może okazać się sięgnięcie do dokonań etyki normatywnej. O rolach jakie w stosowaniu prawa odgrywają konkretne teorie etyczne doskonale pisze sędzia Magdalena Najda i sędzia Teresa Romer. Według nich znajomość teorii etycznych jest potrzebna z następujących powodów: znajomość stanowiska etycznego stanowi pomoc w odnalezieniu własnej tożsamości moralnej i pozwala sędziom lepiej zrozumieć strony sporu; otwarcie się przed sędziami szerszej perspektywy analizowanego problemu, które pozwala na dokonanie bilansu zysków i strat moralnych, jakie ponoszą wszystkie zaangażowane w sprawę osoby, także te nieobecne na sali sądowej; teorie etyczne dostarczają także sędziom odpowiedniego aparatu pojęciowego, który może być niezbędny do sformułowania własnego stanowiska; znajomość teorii etycznej pobudza wrażliwość moralną i pozwala lepiej przewidzieć konsekwencje moralne własnych decyzji<sup>[11]</sup>.

Prawo ochrony zwierząt cieszy się coraz większym zainteresowaniem wśród badaczy różnych dziedzin (na co wskazuje stały coroczny wzrost liczby publikacji w tej tematyce)<sup>[12]</sup>. Wśród najbardziej śmiałych a zarazem najbardziej kontrowersyjnych postulatów pojawiają się te dotyczące upodmiotowienia zwierząt oraz znacznego ograniczenia możliwości ich eksploatacji. Stanowiska te niejednokrotnie wzbudzają kontrowersje, co prawdopodobnie wynika z faktu, że opierają się na wielu spornych wciąż założeniach natury metaetycznej, epistemologicznej, kognitywnej etc. Kwestie odpowiedzi na pytania o naturę powinności etycznej, inteligencji, świadomości i jej rodzajów oraz to, w jakim stopniu można ją przypisać

---

<sup>10</sup> Marzena Kordela, „Systemowość aksjologiczna prawa” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 104 (2016): 91-104. [https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/116870/PDF/06\\_Kordela\\_M\\_Systemowosc\\_aksjologiczna\\_prawa.pdf](https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/116870/PDF/06_Kordela_M_Systemowosc_aksjologiczna_prawa.pdf). [dostęp: 23.03.2023].

<sup>11</sup> Magdalena Najda, Teresa Romer, „Co mają do powiedzenia sędziom wielcy filozofowie?”, [w:] *Etyka dla sędziów. Rozważania*, red. Magdalena Najda, Teresa Romer (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 19-23.

<sup>12</sup> Raf Freire, Christine Nicol, „A bibliometric analysis of past and emergent trends in animal welfare science” *Animal Welfare*, nr 4 (2019): 465-448.



zwierzętom, prowadzi do tego, że ciężko jest w sprawach dotyczących traktowania zwierząt wypracować wyraźny konsensus. Odpowiedzi przesądzające o prawdziwości lub fałszywości powyższych założeń prawdopodobnie będą się z czasem (wraz z odkryciami nauk przyrodniczych) coraz bardziej kształtować. Jednak wiele problemów natury praktycznej potrzebuje konkretnych rozstrzygnięć już teraz. Celem artykułu jest zaproponowanie rozwiązania *ad hoc*, jakim może być sięgnięcie do dorobku etyki cnót i zaaplikowanie jej do kwestii traktowania zwierząt. Dlaczego etyka cnót nadaje się na teorię stanowiącą podstawę ochrony zwierząt *ad hoc*?

W wymiarze indywidualnym dobór teorii stanowiącej aksjologiczną podstawę obowiązków względem zwierząt nie jest problematyczny – tutaj dorobek myśli dwudziestowiecznej jest bardzo obszerny, można bowiem być abolicjonistą, utylitarystą, welferystą, konserwatystą czy nawet kontraktualistą. Jednak w wymiarze publicznym powyższe stanowiska mogą mieć problem z wypracowaniem nawet czasowo akceptowalnych rozwiązań na gruncie prawa pozytywnego. Etyka cnót jest właśnie w stanie takie rozwiązania *ad hoc* zaproponować do czasu ukształtowania się nowego paradygmatu (albo akceptacji starego) ze względu na to, że jest w swej naturze pluralistyczna i nie jest uwikłana w problematyczne rozstrzygnięcia natury metaetycznej (jak np. kwestia podmiotowości zwierząt, ich statusu, natury etc.) oraz metafizycznej i epistemologicznej (jak problem innych umysłów, tj. istnienie stanów mentalnych u zwierząt oraz ich poznawalność). Etyka cnót pozwala więc wypracować stanowisko bez wikłania się w niezwykle problematyczne spory. Łączy także jednocześnie wiele tradycji filozoficznych, pozwalając na wypracowanie stanowiska na wskroś pluralistycznego.

## 2

### Główny nurt podstaw ochrony zwierząt – Regan vs. Singer

Za ojca „nowej etyki zwierząt” uznaje się najczęściej australijskiego filozofa Petera Singera. W książce *Wyzwolenie zwierząt*, po raz pierwszy opublikowanej w 1975 roku, sformułował on tezę, że los zwierząt współcześnie

zależy w znacznej mierze od działalności człowieka<sup>[13]</sup>. Kolejną istotną pozycją w dyskusji na temat sytuacji i statusu zwierząt była książka *The Case for Animal Rights* Toma Regana<sup>[14]</sup>. Choć obaj filozofowie są określani mianem przedstawicieli Ruchu na Rzecz Wyzwolenia Zwierząt (Animal Liberation Movement), to różnice tkwiące u podstaw ich argumentacji są spore i prawdopodobnie nie do pogodzenia. Singer jest przedstawicielem idei tzw. „zwierzęcego dobrostanu”, zaś Regan jest zwolennikiem „praw zwierząt”. Obu zależy na poprawie losu zwierząt, jednak Regan optuje za rozwiązaniami radykalnymi – zasadniczymi i jakościowymi zmianami, zaś Singer jest reformistą, który opowiada się za zmianami ilościowymi i stopniowymi<sup>[15]</sup>. Według Singera, ideą kształtującą relację człowiek-zwierzę powinien być wzgląd na optymalny stan egzystencji określany mianem „dobrostanu” (*welfare*). Polegałby on na doświadczeniu możliwie najmniejszej ilości bólu i uwarunkowany byłby spełnieniem co najmniej podstawowych preferencji. Regan zaś postuluje całkowite, prawnie usankcjonowane zniesienie wszelkich form eksploatacji zwierząt. Ta radykalna zmiana prawa stanowionego dokonana na poziomie ustawowym powinna być poprzedzona powszechną edukacją ludzkości na rzecz zaniechania wykorzystywania zwierząt do potrzeb człowieka. Za przedstawiciela idei „praw” poza teorią Toma Regana uznaje się także Gary’ego L. Francione, Bernarda Rollina oraz Steve’a F. Sapontzisa<sup>[16]</sup>.

Jednak coraz więcej badaczy postuluje odejście od przedstawionego powyżej dychotomicznego podziału etyki „zwierzęcej” i postuluje obranie zupełnie innego kierunku w prowadzeniu rozważań nad kwestiami etycznymi związanymi z naszym stosunkiem do zwierząt.

<sup>13</sup> Peter Singer, *Wyzwolenie zwierząt*, przeł. Anna Alichniewicz, Anna Szczęsna (Warszawa: Wydawnictwo Marginesy, 2018).

<sup>14</sup> Tom Regan, *The case for animal rights* (Berkeley: University of California Press, 1983).

<sup>15</sup> Gary L. Francione, *Introduction to Animal Rights* (Philadelphia: Temple University Press, 2000), 11.

<sup>16</sup> Dorota Probuska, *Filozoficzne podstawy idei praw zwierząt* (Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas, 2013), 73.

### 3 | Powrót do etyki cnót

Zniechęcenie sporem utylityzmu i deontologii przyniosło w drugiej połowie xx w. postulat zmiany optyki w etyce. Wspaniale ujmuje to Lawrence Blum pisząc, że: „jest rzeczą szczególnie uderzającą, że utylityzm, który zdawał się głosić, iż każdy powinien poświęcić całe swe życie osiągnięciu jak największego dobra czy zapewnieniu szczęścia wszystkim, ledwie spróbował dostarczyć opisu tego, na czym takie życie miałyby polegać”<sup>[17]</sup>.

Owo zniechęcenie przyniosło w drugiej połowie xx w. ponowne zainteresowanie etyką cnót. Za „prekursorskie” prace w ramach współczesnej teorii cnoty uważa się prace Elizabeth Anscombe, Alasdaira MacIntyre’a oraz Philippa Foot. Elizabeth Anscombe skupiła się na krytyce współczesnego rozumienia pojęć etycznych, takich jak powinność czy obowiązek moralny. Zostały nam one bowiem w spadku po światopoglądach, które przestały obecnie dominować i zaczęto je przysposabiać do współczesnych doktryn, co pozbawiło je pierwotnego sensu<sup>[18]</sup>. Myśl Anscombe kontynuował Alasdair MacIntyre twierdząc, że nowożytne społeczeństwa odziedziczyły wyrwane z pierwotnego kontekstu fragmenty poszczególnych tradycji etycznych, które starają się w nieumiejętny sposób spoić w jedno: „oddając honory złotym medalistom olimpijskim, jesteśmy platońskimi perfekcjonistami; stosując zasadę selekcji ciężej i lżej rannych na wojnie, jesteśmy utylitystami; przyjmując prawa związane z własnością, jesteśmy zwolennikami Locke’a; idealizując miłość, współczucie i równą wartość moralną, jesteśmy chrześcijanami; głosząc przywiązanie do osobistej autonomii, okazujemy się następcami Kanta i Milla.”<sup>[19]</sup> Ten amalgamat stworzony z duchów dawnych tradycji etycznych prowadzi do tego, że nasze intuicje etyczne kłócą się ze sobą, przez co ludzie czują się zagubieni podejmując decyzje moralne.

Zaproponowany przez Anscombe i MacIntyre’a kierunek jakim jest etyka cnót nie skupia się na konkretnych normach zachowania (jak deontologia) oraz ich konsekwencjach (jak utylityzm), a raczej na samym moralnym

<sup>17</sup> Lawrence A. Blum, „Moral Exemplars: Reflections on Schindler, the Trocenes, and Others” *Midwest Studies in Philosophy*, nr 1 (1988): 196-221, za: Greg Pence „Teoria cnoty”, [w:] *Przewodnik po etyce*, przeł. Paweł Łuków, red. Peter Singer (Warszawa: Książka i Wiedza, 1998), 292.

<sup>18</sup> Gertrude Elizabeth Margaret Anscombe, „Modern Moral Philosophy” *Philosophy*, nr 33 (1958).

<sup>19</sup> Pence, „Teoria cnoty”, 294.

podmiocie i jego dobrym lub złym charakterze<sup>[20]</sup>. Ktoś o dobrym charakterze to osoba, która pełna jest tzw. cnót. Powinności moralne w ramach etyki cnót koncentrują się więc na dążeniu do usprawniania swojego moralnego charakteru, bardziej niż na ustalaniu i wskazywaniu pożądanym i niepożądanym zachowań. Pytanie o cnotę jest pytaniem co dobry człowiek zrobiłby w rzeczywistej sytuacji życiowej. Teoretycy cnoty nie odrzucają pytań i odpowiedzi zadawanych i udzielanych przez deontologię i utilitaryzm, a jedynie kładą akcent na „codzienne” życie moralne, zanedbane ich zdaniem przez dwa powyższe kierunki. Według etyki cnót powinniśmy działać tak, jak postąpiłby ktoś o dobrym charakterze (ktoś uprzejmy, uczciwy etc.). Podejście takie może zostać przeciwstawione zarówno podejściu konsekwencjalistycznemu, jak i podejściu deontologicznemu. Deontolog podejdzie do moralnych dylematów poprzez zadanie pytania: „jakie zasady znajdują tu zastosowanie?”, a konsekwencjalista poprzez zadanie pytania: „jakie są konsekwencje działań, które są w zasięgu moich możliwości oraz które z nich doprowadzi do najlepszego rezultatu?”. Etyk cnót zapytałby natomiast: „co takiej sytuacji zrobiłaby osoba, która jest uczciwa/życzliwa/ troskliwa?”

## 4 | Próby aplikacji etyki cnót do problemu traktowania zwierząt

Debata intelektualna dotycząca powinności moralnych względem zwierząt jest stosunkowo młoda, toteż gdy w etyce postulowano odejście od dyskusji zogniskowanej na sporze deontologia vs. utilitaryzm, w debacie „zwierzęcej” dopiero zaczynała się ona toczyć w postaci dyskusji Regana z Singerem. Z opóźnieniem jednak i tu zaczęto wskazywać na niektóre „jałowe” elementy powyższej debaty wskazujące, że spór tych, którzy są za powiększeniem klatek (Singer) i tych, którzy są za ich likwidacją (Regan) trwa już przeszło 40 lat, a klatki wciąż istnieją i nadal są małe. Z tego powodu grupa badaczy zaczęła postulować, aby w debacie nad zwierzętami, tak jak miało to miejsce na polu etyki normatywnej, pochylić się nad możliwościami, które oferuje teoria cnót.

<sup>20</sup> Natasza Szutta, „Status współczesnej etyki cnót” *Diametros*, nr 1 (2004): 71-72.

Za koniecznością nałożenia na siebie moralnych zobowiązań względem zwierząt na gruncie etyki cnót argumentuje między innymi Rosalind Hursthouse. Jej zdaniem w debacie na temat etycznego traktowania zwierząt nie tyle powinniśmy się skupiać nad ich moralnym statusem, co nad oceną moralną naszego podejścia do zwierząt i towarzyszącym mu zachowaniami, które niejednokrotnie są przejawem okrucieństwa, skąpstwa i braku współczucia, a więc tzw. moralnych wad. Są to zachowania, które wspierają cechy, z pewnością nie wpływające korzystnie na budowanie naszego „moralnego charakteru” i w związku z tym powinniśmy je ograniczać. Oznacza to, że w celu dążenia do życia cnotliwego powinniśmy brać pod uwagę także to, w jaki sposób zachowujemy się wobec zwierząt<sup>[21]</sup>. Hursthouse ponadto krytykuje dotychczasową debatę dotyczącą etycznych powinności względem zwierząt, za przywiązanie zbyt dużej wagi do kwestii ich moralnego statusu. Zadaniem pojęcia „statusu” w literaturze etycznej jest podział podmiotów, które znajdują się w kręgu lub poza kręgiem naszych moralnych powinności. Do rzeczy/podmiotów znajdujących się w kręgu zawsze należy stosować ustalone zasady moralne, zaś do tych poza tym kręgiem jedynie można stosować je jedynie ewentualnie. Takim podziałem posługują się także Regan i Singer, argumentując jednak, że ponieważ nie istnieje żadna cecha, którą posiadałby człowiek, a nie posiadałby jej przynajmniej niektóre zwierzęta, to krąg podmiotów mających moralny status powinien zostać poszerzony. Akcent debaty nad powinnościami moralnymi względem zwierząt zostaje więc przesunięty na poszukiwanie cech lub właściwości moralnie relewantnych, kwalifikujących do bycia objętym kręgiem (uzyskania moralnego statusu). Przeciwnicy rozszerzania kręgu będą wskazywali, że istnieją takie cechy, które posiadają jedynie ludzie, zaś zwolennicy jego poszerzenia (zarówno Singer, jak i Regan) będą starali się wskazać, że posiadają je także zwierzęta, albo że cechy te nie są moralnie istotne<sup>[22]</sup>. I tak, przykładowo dla Singera, głównym kryterium przesądzającym o posiadaniu moralnego statusu będzie zdolność do odczuwania, dla Regana bycie „podmiotem życia”, zaś dla np. Raymonda G. Freya będzie to zdolność do posługiwania się językiem<sup>[23]</sup>. Często wskazuje się także na cechy takie jak świadomość

<sup>21</sup> Rosalind Hursthouse, „Virtue Ethics and the Treatment of Animals”, [w:] *Oxford Handbook of Animal Ethics*, red. Tom L. Beauchamp, Raymond G. Frey (Oxford: Oxford University Press, 2011), 119-143.

<sup>22</sup> Hursthouse, „Virtue Ethics and the Treatment of Animals”, 121.

<sup>23</sup> Raymond Gillespie Frey, *Interests and Rights: The Case Against Animals* (Oxford: Oxford University Press 1980), 121-139.

lub samoświadomość, bycie osobą, posiadanie duszy czy nawet po prostu bycie „żywym”<sup>[24]</sup>.

Krytyka Hursthouse wymierzona zarówno w Singera, jak i Regana polega na wskazaniu wielokryterialności statusu moralnego i znaczącego niedoszacowania liczby „cech” które należy wziąć pod uwagę jako moralnie relevantnych. Ponadto wskazuje ona, że sam zakaz „okrucieństwa” względem zwierząt jest pierwotny w stosunku do koncepcji „moralnego statusu”<sup>[25]</sup>. Był on bowiem postulowany już przez myśl starożytną – grecką, hinduską, buddyjską czy konfucjańską, jednak nie w kontekście „statusu” zwierząt, a raczej cnót: współczucia, miłości, życzliwości, etc. W wielu kulturach i systemach etycznych z nadmiernym wykorzystywaniem zwierząt łączy się zresztą wiele moralnych wad (*vices*): zachłanność, okrucieństwo, materializm, arogancja, krótkowzroczność, hipokryzja czy egoizm<sup>[26]</sup>.

Z powyższych względów etykę cnót jako najlepszą odpowiedź na pytania dotyczące naszych relacji ze zwierzętami uznaje także Cheryl Abbate w swoim eseju *Virtues and Animals: A Minimally Decent Ethic for Practical Living in a Non-ideal World*<sup>[27]</sup>. Abbate wyraża w nim pogląd, że dwie najbardziej wpływowe teorie moralne, na gruncie których idea praw zwierząt rozkwitła, tj. utylitaryzm i deontologia, są niewystarczające do zapewnienia zwierzętom właściwej ochrony. Utylitaryzm przede wszystkim ze względu na swój permissywnizm przejawiający się w dopuszczaniu krzywdzenia zwierząt, o ile prowadzi to do maksymalizacji interesów jak największej liczby podmiotów. Z kolei deontologię Regana krytykuje za zbyt rygorystyczny, który nie dopuszcza jakiegokolwiek krzywdzenia zwierząt, choćby miało to zapobiec moralnej katastrofie<sup>[28]</sup>. Dlatego też najlepszą do przyjęcia jest etyka cnót jako „wystarczająca teoria moralna”

---

<sup>24</sup> Więcej na temat kryteriów kwalifikujących do posiadania moralnego statusu zob.: Urszula Zarosa, *Status moralny zwierząt* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2016); Mary Anne Warren, *Status moralny: obowiązki wobec osób i innych istot żywych* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2019).

<sup>25</sup> Hursthouse, „Virtue Ethics and the Treatment of Animals”, 124.

<sup>26</sup> Zob. Louke van Wensveen, *Dirty Virtues. The Emergence of Ecological Virtue Ethics* (New York: Humanities Press, 1997) – w którym autorka przedstawia katalog aż 189 cnót i wad moralnych związanych z relacją człowieka do środowiska i zwierząt.

<sup>27</sup> Cheryl Abbate, „Virtues and Animals: A Minimally Decent Ethic for Practical Living in a Non-ideal World” *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, nr 27 (2014): 909-929.

<sup>28</sup> Abbate, *Virtues and Animals: A Minimally Decent Ethic for Practical Living in a Non-ideal World*, 909.

(*minimally decent moral theory*), pozwalająca na uwzględnienie skomplikowanej relacji człowiek-zwierzęta. Nie narzuca ona bowiem arbitralnych zasad, lecz jednocześnie nie jest zbyt „liberalna” w dopuszczaniu zachowań na niekorzyść zwierząt<sup>[29]</sup>.

## 5 | *Misericordia* – najważniejsza z cnót

Jak miałyby zatem wyglądać zorientowana na zwierzęta etyka cnót? Przede wszystkim miałyby odpowiadać na pytanie, w jaki sposób osoba posiadająca cnoty moralne (*virtuous person*) traktowałaby zwierzęta. Na to pytanie próbuje odpowiedzieć Mark Rowlands w swoim tekście *Virtue Ethics and Animals*, w którym rozpoczyna argumentację od powołania się na cytaty z *Nieznosnej lekkości bytu* Milana Kundery: „Prawdziwa dobroć człowieka może się wyrazić w sposób absolutnie czysty i wolny tylko w stosunku do tego, kto nie reprezentuje żadnej siły. Prawdziwa moralna próba ludzkości, najbardziej podstawowa (leżąca tak głęboko, że wymyka się naszemu wzrokowi) polega na jego stosunku do tych, którzy są wydani na jego łaskę i niełaskę: do zwierząt. I tu właśnie doszło do podstawowej winy człowieka, tak podstawowej, że z niej właśnie wypływa wszystko inne”<sup>[30]</sup>. Rowlands zgadza się z Kunderą, że odpowiedzią na pytanie „w jaki sposób osoba cnotliwa (*morally virtuous*) powinna postępować względem zwierząt” jest „zgodnie z cnotą miłosierdzia (*with the virtue of mercy*)”<sup>[31]</sup>. To właśnie bowiem cnota miłosierdzia i korespondująca z nią wada bezlitosności (*mercilessness*) są szczególnie istotne w naszych relacjach ze „słabszymi od siebie”<sup>[32]</sup>. A jak zauważa Kundera, zwierzęta są najbardziej wyrazistym przykładem owych „słabszych”. Cnota miłosierdzia zdaniem Rowlandsa polega więc na traktowaniu innych bez względu na to, czy są od nas słabsi czy silniejsi, tj. na nie uwzględnianiu relacji siły w naszym zachowaniu względem innych. Przez silniejszych (*those who have no power*) rozumie on każdorazowo tych, którzy są zdolni nam pomóc lub zaszkodzić

<sup>29</sup> Ibidem, 910.

<sup>30</sup> Milan Kundera, *Nieznosna lekkość bytu*, przeł. Agnieszka Holland (Warszawa: Wydawnictwo „Porozumienie Wydawców”, 2001), 139.

<sup>31</sup> Mark Rowlands, „Virtue Ethics and Animals”, [w:] *Animal ethics: Past and present perspectives*, red. Evangelos D. Protopapadakis (Berlin: Logos Verlag, 2012), 32.

<sup>32</sup> Ibidem, 30.

w przyszłości (wpłynąć na korzyść lub niekorzyść), zaś przez bezsilnych (*powerless*) tych, ze strony których nie możemy odczuwać zagrożenia ani oczekiwać potencjalnej korzyści. Następnie Rowlands argumentuje, że to właśnie cnota miłosierdzia stanowi najważniejszą spośród wszystkich cnót (nie tylko w naszych relacjach ze zwierzętami), stanowi ona bowiem podstawę dla wielu (choć niekoniecznie wszystkich) innych cnót<sup>[33]</sup>.

Jako jeden z przykładów cnót uzależnionych od cnoty miłosierdzia Rowlands wymienia cnotę życzliwości (*virtue of kindness*). Każe on wyobrazić sobie osobę, która w sposób życzliwy postępuje wobec tych którzy są silniejsi, ale już nie udaje się jej być życzliwą wobec słabszych. Zdaniem Rowlandsa nie możemy o takiej osobie powiedzieć, że posiadała cnotę życzliwości. Brak zachowania się w sposób życzliwy wobec osób słabszych, każe przypuszczać, że osoba ta zachowywała się w sposób życzliwy względem silniejszych nie ze względu na to, że posiada cnotę życzliwości, ale z jakiejś innej przyczyny (prawdopodobnie dbałości o własny interes, strachu, oportunistu, etc.). Nie można zatem posiadać cnoty życzliwości, gdy nie posiadamy cnoty miłosierdzia<sup>[34]</sup>.

Podobnie, twierdzi Rowlands, będzie ze zbliżonymi do życzliwości cnotami takimi jak empatia, hojność oraz uprzejmość. Jeśli bowiem ktoś byłby zdolny do okazywania hojności jedynie wobec osób, które są w stanie mu pomóc lub go zranić, a już nie okazywałby jej tym, którzy nie posiadają takiej możliwości, to nie można by mówić, że rzeczywiście posiadał on cnotę hojności. Jednak najlepiej konieczność występowania cnoty miłosierdzia do posiadania innej cnoty wskazuje jej relacja z cnotą lojalności. Wyobraźmy sobie osobę A, której chcielibyśmy przypisać cnotę lojalności, która to jednak nie posiada cnoty miłosierdzia. Osoba A będzie zatem lojalną jedynie wobec osób silnych, ale już nie wobec osób słabych. Samo nasuwającym się pytaniem jest: co się stanie, jeżeli osoba B, wobec której A była lojalna utraciła swój wcześniejszy przymiot bycia „silnym” i teraz jest „słaba”? Ponieważ A nie ma cnoty „miłosierdzia” to nie będzie już wobec B okazywać lojalności. Ale w takim razie czy osoba A kiedykolwiek była wobec B lojalna, jeżeli lojalność ta wynikała jedynie np. z poczucia zagrożenia lub osiągnięcia przez A korzyści? Zdaniem Rowlandsa, wcześniejsze okazywanie lojalności nie było wyrazem cnoty lojalności, a osoba A nigdy tak naprawdę nie była lojalna wobec osoby B. Podobnie jak w przypadku cnoty życzliwości czy hojności nie mamy w przypadku osoby A do

<sup>33</sup> Ibidem, 32.

<sup>34</sup> Ibidem, 32.



czynienia z cnotą lojalności. Z tego wynika zatem, że cnota miłosierdzia jest niezbędną, abyśmy mogli mówić o cnotie lojalności<sup>[35]</sup>.

Uwzględnienie moralnych powinności względem zwierząt na gruncie etyki cnót sprowadza się zatem zdaniem Rowlandsa do uzmysłowienia sobie znaczenia oraz wagi cnoty miłosierdzia. Cnota ta ma bowiem charakter konstytutywny (*foundational*) wobec wielu innych cnót<sup>[36]</sup>. Rowlands, dzieląc stanowisko Kundery, wskazuje, że zwierzęta są najbardziej wyrazistym przykładem „bezsilnych”. Cechę bezsilności można przypisać także niektórym ludziom – np. dzieciom, starcom i chorym. W relacji z takimi osobami cnota miłosierdzia także będzie odgrywała kluczową rolę (na co wskazuje chociażby MacIntyre). Jednak to właśnie zwierzęta najlepiej ukazują cechę bezsilności, zwłaszcza te z którymi ludzie wchodzi w codzienną relację – zwierzęta, które zjadamy, zwierzęta, na których eksperymentujemy oraz zwierzęta towarzyszące<sup>[37]</sup>. W tych właśnie relacjach człowiek powinien kierować się cnotą miłosierdzia, tj. traktować je tak, jakby nie były bezsilne. Jeżeli więc ktoś chce się wykazywać cnotą życzliwości, lojalności, hojności, etc., to powinien zgodnie z cnotą miłosierdzia wykazywać je także względem zwierząt. Jeżeli mu się to nie uda, to nie będzie go można określić mianem osoby posiadającej te poszczególne cnoty.

Podobną do Rowlandsa argumentację w kwestii znaczenia cnoty miłosierdzia przedstawia MacIntyre w książce *Zależne zwierzęta rozumne*<sup>[38]</sup>. Choć nie odnosi jej bezpośrednio do zwierząt, a raczej do innych „bezsilnych” (dzieci, osób starszych i niepełnosprawnych), to sądzę, że jego rozumowanie odnośnie do cnoty miłosierdzia można jak najbardziej do zwierząt zaaplikować. Miłosierdzie stanowi dla MacIntyry cnotę, która polega na umiejętności zachowywania się w sposób cnotliwy wobec jednostek pozostających poza własną wspólnotą<sup>[39]</sup>. MacIntyre swoje rozważania na temat cnoty *miser cordia* rozpoczyna od krytyki kontraktarianistycznej wizji powinności moralnych. Wyraz krytykowanego stanowiska pochodzącego w filozofii klasycznej od Hobbesa zawiera się w sformułowaniu

<sup>35</sup> Ibidem, 33.

<sup>36</sup> Zdaniem Rowlandsa może nawet względem wszystkich, choć nie podejmuje się on obrony aż tak mocnej tezy.

<sup>37</sup> Ibidem, 34.

<sup>38</sup> Alasdair C. MacIntyre, *Zależne zwierzęta rozumne: dlaczego ludzie potrzebują cnót*, przeł. Wojciech Szymański (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2021).

<sup>39</sup> Alasdair C. MacIntyre używa łacińskiego słowa „*miser cordia*”, żeby uniknąć obecnych negatywnych konotacji słowa „*miser*”.

Davida Gauthiera: „Zwierząt, ludzi, nienarodzonych, posiadających wrodzone wady i niepełnosprawnych nie obowiązuje moralność wzajemności. Dyspozycję do podporządkowania się ograniczeniom moralności [...] można obronić tylko w kontekście oczekiwanego zysku”<sup>[40]</sup>.

MacIntyre odpowiada na tak przedstawioną wizję moralności cytując Mencjusza: „wszyscy ludzie mają umysł, który nie może znieść widoku cierpienia innych... Kiedy ludzie widzą dziecko wpadające do studni, wszyscy przeżywają uczucia bólu i cierpienia”<sup>[41]</sup>. Uczucia te z kolei są dla nich bodźcem, aby udzielić takiemu dziecku pomocy. Pomocy zaś tej będą chcieli udzielić zdaniem MacIntyre nie z tego względu, że uważają, iż działanie pod wpływem tych uczuć zaskarbi im wdzięczność. Ich główną motywacją także nie powinno być to, że dziecko należy do ich ogniska domowego czy wspólnoty. To czym powinni kierować się, reagując na pilną i tragiczną potrzebę, jest człowieczeństwo, bez którego nie byłoby w stanie poprawnie funkcjonować w swoich relacjach społecznych<sup>[42]</sup>. Człowieczeństwo w tym wypadku miałyby polegać na cnocie spontanicznego uczucia miłosierdzia, która kieruje danego człowieka ku automatycznemu działaniu bez głębszej refleksji nad powodami swoich działań.

Za świętym Tomaszem MacIntyre argumentuje, że cnota *miser cordia*, czyli zdolność spontanicznego uczucia miłosierdzia, która wykracza poza zobowiązania wspólnotowe, jest kluczowa dla wspólnotowego życia<sup>[43]</sup>. Jest tak bowiem dlatego, że możemy polegać tylko na tych, którzy pośród swoich cnót wykazują się miłosierdziem, czyli tych, którzy będą w stanie reagować na pilną i skrajną potrzebę innych w sposób niejako automatyczny, tylko ze względu na to, że wystąpiła pilna i skrajna potrzeba, a nie dlatego, że reagując na nią będą w stanie coś osiągnąć w ramach wspólnoty. Samo życie wspólnotowe potrzebuje więc cnoty, która wykracza poza jego granice. To rodzaj i zakres potrzeby dyktują, co należy zrobić, nie zaś kwestia tego, czyje są te potrzeby.

Tak jak u Rowlandsa cnota miłosierdzia jest niezbędna dla innych cnót, tak według MacIntyre’a jest ona niezbędna do poprawnego

<sup>40</sup> David Gauthier, *Morals by Agreement* (Oxford: Oxford University Press, 1986), 286, za: MacIntyre, *Zależne zwierzęta rozumne*, 209.

<sup>41</sup> Mencius, „The Book of Mencius”, 2A:5, przeł. Wing-tsit Chan, [w:] *A Source Book in Chinese Philosophy*, red. Wing-tsit Chan (Princeton: Princeton University Press, 1963), 65, za: MacIntyre, *Zależne zwierzęta rozumne*, 235.

<sup>42</sup> MacIntyre, *Zależne zwierzęta rozumne*, 235.

<sup>43</sup> Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, IIa-IIae, 30, 3. za: MacIntyre, *Zależne zwierzęta rozumne*, 225.

funkcjonowania wspólnoty. Tu pojawia się kwestia, jak powinno się reagować na pilną i skrajną potrzebę zwierząt. Posługując się konsekwentnie MacIntyreowskim rozumieniem miłosierdzia, kierując się nim powinniśmy kierować cnotliwe zachowania poza obręb naszej wspólnoty, a więc także na zwierzęta.

## 6 | Chrześcijańska etyka zwierząt jako egzemplifikacja zastosowania etyki cnót<sup>[44]</sup>

Pomimo faktu, że często przyjmuje się bezpośrednią sprzeczność etyki chrześcijańskiej z koncepcją ochrony zwierząt, to i ten nurt intelektualny zaczyna znajdować coraz więcej zwolenników przynajmniej pewnej formy obligacji moralnych względem innych gatunków<sup>[45]</sup>. Owa rzekoma sprzeczność płynie zazwyczaj przekonania, że Bóg dał ludziom nieograniczoną władzę nad całą naturą, w tym nad zwierzętami: „bądźcie płodni, mnożcie się i zaludniajcie ziemię oraz czynicie ją sobie poddaną. Panujcie nad rybami morskimi, nad ptactwem powietrznym i nad wszelką istotą poruszającą się po ziemi” (Rdz 1,28)<sup>[46]</sup>. Jednak coraz większa liczba teologów i etyków chrześcijańskich zaczyna kwestionować nie tyle słowa Biblii, co ich interpretację, twierdząc, że niemożliwe jest pogodzenie życia dobrego chrześcijanina z hodowlą przemysłową, cierpieniem zwierząt w cyrkach czy jakąkolwiek formą znęcania się nad nimi. Jednym z nich jest Andrew Linzey, anglikański duchowny i profesor teologii na uniwersytecie w Oxfordzie. Poddaje on interpretacji pojęcie panowania nad zwierzętami (*dominion*), traktując je nie jako absolutną władzę i brak konsekwencji swoich działań względem natury, ale bardziej jako „opiekę” na podobieństwo pasterza. Dochodzi tym samym do wniosku, że aby móc żyć zgodnie z wartościami chrześcijańskimi nie dość, że nie powinniśmy zwierząt eksploatować i używać jak rzeczy, to w dodatku jesteśmy im

<sup>44</sup> Na temat bliskiej relacji między etyką chrześcijańską a etyką cnót zob. Marian Machinek, „Renesans nauki o cnotach we współczesnej teologii moralnej?” *Teologia i Moralność*, t. VI (2009): 27-39

<sup>45</sup> G. Francione, *Animals, Property and the Law* (Philadelphia: Temple University Press, 1995), rozdz V.

<sup>46</sup> Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu, oprac. Zespół Biblistów Polskich z inicjatywy Towarzystwa Świętego Pawła (Częstochowa, 2009).

winni opiekę<sup>[47]</sup>. Z kolei Charles Camosy, amerykański filozof zajmujący się etyką chrześcijańską, podejmuje w swojej pracy rozważania nad powinnościami chrześcijan względem zwierząt. Twierdzi on, że chrześcijańskie zasady niekrzywdzenia, troski o słabszych, poszanowania życia i adoracji boskiego stworzenia i wyrzeczenia się konsumpcjonizmu stoją w jawnej sprzeczności z naszym dzisiejszym podejściem do zwierząt i wynika z nich obowiązek traktowania ich w sposób moralny<sup>[48]</sup>. Camosy przyznaje, że zgodnie z nauką płynącą z Biblii status moralny zwierząt nie jest równy ludziom i to rzeczywiście człowiek stoi wyżej w moralnej hierarchii. Nie stanowi to jednak warunku wystarczającego do wykorzystywania zwierząt ze względu na niskie pobudki, a wręcz przeciwnie nakłada na nas jako na stworzenia moralne silne zobowiązanie względem zwierząt<sup>[49]</sup>. Nie można także nie uwzględnić słów św. Jana Pawła II „nie można bezkarnie używać różnego rodzaju bytów, żyjących czy nieożywionych — składników naturalnych, roślin, zwierząt — w sposób dowolny, jedynie według własnych potrzeb gospodarczych. Przeciwnie, należy brać pod uwagę naturę każdego bytu oraz ich wzajemne powiązanie w uporządkowany system, którym właśnie jest kosmos”<sup>[50]</sup>. Wyraźnie widoczne jest podobieństwo między podejściem w kwestii obowiązków człowieka względem zwierząt prezentowanym przez myślicieli chrześcijańskich a niektórych etyków cnót. Jest nim skupienie się na człowieku w relacji człowiek-zwierzę jako podmiocie działającym i jego rysie charakterologicznym, który definiowany jest także przez jego zachowanie wobec zwierząt i przyrody. Co istotne, w obu wypadkach niekonieczne dla określenia konkretnych obowiązków względem zwierząt jest uprzednie określenie zwierzęcego statusu.

<sup>47</sup> Andrew Linzey, „The Bible and Killing for Food” *Between the Species*, nr 1 (1993). <https://digitalcommons.calpoly.edu/bts/vol9/iss1/8>. [dostęp: 20.01.2021].

<sup>48</sup> Charles Camosy, *For Love of Animals: Christian Ethics, Consistent Action* (Cincinnati: Franciscan Media, 2013), 10.

<sup>49</sup> Ibidem, 27.

<sup>50</sup> Jan Paweł II, „Sollicitudo rei socialis”, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II* (Kraków: Wydawnictwo Znak, 2002), 480.

## 7 | Uwagi końcowe

Niepewnemu statusowi zwierzęcia w prawie polskim odpowiada problematyka ustalenia jego statusu w etyce. Jednak dla coraz większej liczby badaczy dyskusja nad statusem – zarówno prawnym, jak i moralnym – ma charakter czysto akademicki i nie przekłada się bezpośrednio na poprawę losu zwierząt. Ciekawą alternatywę stanowi w takim wypadku etyka cnót, która nacisk kładzie przede wszystkim na charakter moralny sprawcy. W kontekście orzekania w sprawach bezpośrednio związanych z relacjami człowiek-zwierzę zapewnić może aksjologiczną podstawę prawnej ochrony zwierząt bez konieczności wikłania się w zawiłości związane z określaniem ich statusu. Przenosząc pytanie Rowlandsa o to, w jaki sposób człowiek pełen cnót powinien zachowywać się względem zwierząt na grunt stosowania prawa – można by spytać, do jakiej cnoty powinien odwoływać się sędzia, orzekając w sprawach dotyczących zwierząt. Po analizie argumentacji przedstawionej przez Rowlandsa i MacIntyra odpowiedź powinna brzmieć: do cnoty miłosierdzia. Analizując najnowsze orzecznictwo wydawać się może, że taki sposób myślenia o zwierzętach do orzecznictwa już się przedostał. Wskazuje na to chociażby wyrok so w Krośnie z 10.08.2016 r., II Ka 231/16, w którym sąd wyraził stanowisko odnośnie do zaniechywania zwierząt, gdzie stwierdził, że „nawet jeśli podobne traktowanie zwierząt zdarza się na wsiach od czasu do czasu, to nie może być to powodem do odstąpienia od ukarania. Przeciwnie – właśnie na takich przykładach ludzie muszą zmienić mentalność i się nauczyć, że o zwierzę trzeba dbać, ponieważ znęcanie się nad nim jest karane i się nie opłaca. Postępowanie sądowe, jak to obecne, ma na celu zmienić podejście ludzi wobec zwierząt, gdyż taki jest zamysł ustawy o ochronie zwierząt”.<sup>[51]</sup> Przełomowymi wyrokami w kwestii zwierząt wydają się także wyrok so w Krakowie z 7.09.2017 r., II Ca 1111/17, uznający, że przyjaźń człowieka z psem jest dobrem osobistym<sup>[52]</sup> oraz tzw. „wyrok w sprawie karpí”, tj. wyrok SN z 13.12.2016 r., II KK 281/16<sup>[53]</sup>. Orzeczenie to ma duże znaczenie dla ochrony tzw. „zwierząt nieoczywistych”, w tym wypadku ryb. Odnosząc się w kontekście powyższych wyroków do słów Łętowskiej i Liszcz dotyczących wrażliwości sędziów na los zwierząt, można mieć

<sup>51</sup> Wyrok so w Krośnie z 10.08.2016 r., II Ka 231/16.

<sup>52</sup> Wyrok so w Krakowie z 7.09.2017 r., II Ca 1111/17.

<sup>53</sup> Wyrok SN z 13.12.2016 r., II KK 281/16.

nadzieję, że pomimo zawichości w pojmowaniu „statusu” zwierząt ich sytuacja ulegać będzie realnej poprawie. Jak wykazano powyżej aplikacja etyki cnót do kwestii traktowania zwierząt jest możliwa. Stanowić też ona może aksjologiczną podstawę ich ochrony. Zalety etyki cnót uwidaczniają się w ramach tworzenia prawa w stopniu równym jak przy jego stosowaniu. Zalety jej wykorzystania, zwłaszcza w dyskursie publicznym, są nie do przecenienia w społeczeństwie demokratycznym, które z istoty skazane jest na próbę konsensualnego wypracowywania rozwiązań wyłaniających się z pluralizmu przekonań. Etyka cnót, jako że jest spójna z licznymi innymi tradycjami etycznymi, może stanowić źródło rozwiązań akceptowanych przez zwolenników zupełnie odmiennych stanowisk etycznych. Spójna jest ona bowiem z Kantowską wizją obowiązków względem zwierząt,<sup>[54]</sup> chrześcijańską wizją relacji człowieka i natury, a w praktyce może wspierać postulaty utylitarystów dotyczące „poszerzania klatek”. Sprzeciw budzi może właściwie jedynie u osób zajmujących bardziej radykalne stanowiska jak abolicjoniści pokroju Garry’ego Francione, których postulaty mają rewolucyjny charakter. Na wydawałoby się paradoksalną konieczność akceptacji pluralizmu przekonań z jednoczesnym poszukiwaniem ich uniwersalizmu wskazują już słowa preambuły do konstytucji: „zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł”<sup>[55]</sup>. Etyka cnót może właśnie stanowić dobry drogowskaz owych uniwersalnych wartości, uwzględniając jednocześnie pluralizmu źródeł, z których są one wywodzone.

## Bibliografia

Abbate Cheryl, „Virtues and Animals: A Minimally Decent Ethic for Practical Living in a Non-ideal World” *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, nr 27 (2014): 909.

<sup>54</sup> Kant uzasadniał powstrzymywanie się od okrutnego traktowania zwierząt mając na względzie właśnie moralny charakter sprawy. Zob. Paweł Łuków, „Kantowskie obowiązki względem przyrody – człowiek a pozostałe zwierzęta” *Diametros*, nr 9 (2006): 51-73.

<sup>55</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

- Anscombe Gertrude Elizabeth Margaret, „Modern moral philosophy” *Philosophy*, nr 33 (1958).
- Białoćerkiewicz Jan, *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2005.
- Camosy Charles, *For Love of Animals: Christian Ethics, Consistent Action*. Cincinnati: Franciscan Media, 2013.
- Daniłowicz Witold, „Teoria etyczna J. Benthama a dereifikacja i prawa zwierząt”, *Studia Prawnicze*, nr 1 (221): 7-27.
- Francione Gary L., *Animals, Property and the Law*. Philadelphia: Temple University Press, 1995.
- Francione, Gary L. *Introduction to Animal Rights*. Philadelphia: Temple University Press, 2000.
- Freire Raf, Christine Nicol, „A bibliometric analysis of past and emergent trends in animal welfare science” *Animal Welfare*, nr 4 (2019): 465-480.
- Frey, Raymond Gillespie, *Interests and Rights: The Case Against Animals*. Oxford University Press 1980.
- Hursthouse Rosalind, „Virtue Ethics and the Treatment of Animals”, [w:] *Oxford Handbook of Animal Ethics*, red. Tom L. Beauchamp, Raymond G. Frey. 119-143. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Jan Paweł II, „Solicitudo rei socialis”, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*. 435-501. Kraków: Znak, 2002.
- Kordela Marzena, „Systemowość aksjologiczna prawa” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 104 (2016): 91-104.
- Kundera Milan, *Niežnośna lekkość bytu*, przeł. Agnieszka Holland. Warszawa: Wydawnictwo „Porozumienie Wydawców”, 2001.
- Linzey Andrew, „The Bible and Killing for Food” *Between the Species*, nr 1 (1993): art. 8. <https://digitalcommons.calpoly.edu/bts/vol9/iss1/8>.
- Liszczyńska Teresa, „Zwierzęta w prawie stanowionym” *Więź*, nr 7 (1998): 49.
- Łętowska Ewa, „Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja”, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. Adam Szpunar. 85-86. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1997.
- Łuków Paweł, „Kantowskie obowiązki względem przyrody – człowiek a pozostałe zwierzęta” *Diametros*, nr 9 (2006): 51-73.
- Machinek Marian, „Renesans nauki o cnotach we współczesnej teologii moralnej?” *Teologia i Moralność*, t. VI (2009): 27-39.
- MacIntyre Alasdair C., *Zależne zwierzęta rozumne: dlaczego ludzie potrzebują cnót*, przeł. Wojciech Szymański. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2021.

- Najda Magdalena, Teresa Romer, „Co mają do powiedzenia sędziom wielcy filozofowie?”, [w:] *Etyka dla sędziów. Rozważania*, red. Magdalena Najda, Teresa Romer. 19-23. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Pence Greg, „Teoria cnoty”, [w:] *Przewodnik po etyce*, przeł. Paweł Łuków, red. Peter Singer (Warszawa: Książka i Wiedza, 1998), 292.
- Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, oprac. Zespół Biblistów Polskich z inicjatywy Towarzystwa Świętego Pawła. Częstochowa, 2009.
- Probučka Dorota, *Filozoficzne podstawy idei praw zwierząt*. Kraków: Universitas, 2013.
- Regan Tom, *The Case for Animal Rights*. Berkeley: University of California Press, 1983.
- Rowlands Mark, „Virtue Ethics and Animals”, [w:] *Animal Ethics: Past and Present Perspectives*, red. Evangelos D. Protopapadakis. 29-38. Berlin: Logos Verlag, 2012.
- Singer Peter, *Wyzwolenie zwierząt*, przeł. Anna Alichniewicz, Anna Szczęsna. Warszawa: Wydawnictwo Marginesy, 2018.
- Szutta Natasza, „Status współczesnej etyki cnót” *Diametros*, nr 1 (2004): 71-72.
- Warren Mary Anne, *Status moralny: obowiązki wobec osób i innych istot żywych*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2019.
- van Wensveen Louke, *Dirty Virtues: The Emergence of Ecological Virtue Ethics*. New York: Humanities Press, 1997.
- Zarosa Urszula, *Status moralny zwierząt*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2016.





AGNIESZKA LASKOWSKA-HULISZ

# Prawa i obowiązki osób pozostających we wspólnym pożyciu w postępowaniu cywilnym

## Rights and Obligations of Cohabitants in Civil Proceedings

The author presents the issue of cohabitants appearing in civil proceedings in various procedural roles and related rights. The author analyzes several selected institutions, such as the exclusion of a judge, the right to refuse to testify, and exclusion from participation in an auction, the application of which should take into account the fact that the persons concerned (respectively: judge, witness, a participant in the auction) remain with the party to the proceedings in cohabitation. Meanwhile, the Code of Civil Procedure lacks relevant regulation. For these reasons, the author attempts to propose solutions that will make it possible to take into account the fact that persons participating in civil proceedings in various procedural roles may remain in cohabitation with a party, which in turn may affect the respect for the rights of these persons and the parties to the proceedings.

AGNIESZKA LASKOWSKA-HULISZ doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu  
ORCID – 0000-0002-2834-9306 / e-mail: agnieszka.laskowska.hulisz@gmail.com

**SŁOWA KLUCZOWE:** osoby pozostające we wspólnym pożyciu, uprawnienia procesowe, postępowanie cywilne

**KEYWORDS:** cohabitants, procedural rights, civil proceedings

# 1 | Wstęp

W Kodeksie postępowania cywilnego brak jest szczególnej regulacji prawnej, która uwzględniałaby udział w postępowaniu cywilnym osób pozostających w związkach konkubenckich czy partnerskich, czy też w innych związkach nieformalnych niezależnie od ich nazwy. Biorąc pod uwagę bogatą terminologię używaną w języku potocznym na oznaczenie takich związków, proponuję posługiwać się na ich oznaczenie określeniem „osoby pozostające we wspólnym pożyciu”. Określenie to w mojej ocenie najlepiej oddaje istotę tych związków i jednocześnie obejmuje swoim zakresem wszystkie nieformalne związki, niezależnie od ich nazwy oraz pici osób w nich żyjących. Za niezwykle trafną uważam przy tym definicję tego określenia zawartą w uchwale Sądu Najwyższego, według którego zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. „pozostawania we wspólnym pożyciu”, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność pici osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu”<sup>[1]</sup>. Ponadto, określenie to zostało już wprowadzone do prawa polskiego np. do art. 40 ust. 1 pkt 2 k.p.k.<sup>[2]</sup>, a zatem z punktu widzenia racjonalnego ustawodawcy celowe by było

---

<sup>1</sup> SN w uchwale składu 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 19. Co prawda uchwała ta została podjęta na tle art. 115 § 11 k.k., ale wykładnia zwrotu „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu” może być też zastosowania na gruncie prawa cywilnego.

<sup>2</sup> Określenie to nie jest jednak rozumiane jednolicie przez przedstawicieli nauki oraz orzecznictwo sądowe. Na gruncie kodeksu postępowania karnego, jedni autorzy utożsamiają to pojęcie z istnieniem więzi faktycznych, tak np. Dariusz Jasiński w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: C.H. Beck, 2021), komentarz do art. 40 k.p.k., nb 6, Legalis. Tak też SN w uchwale z 25.2.2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 19. Z kolei inni tylko z konkubinatem. Tak np. Tomasz Grzegorzczuk w: *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Art. 1-467, Komentarz, red. Tomasz Grzegorzczuk (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), komentarz do art. 40 k.p.c., nb 5, Lex. Tak też SN w postanowieniu z 27.5.2003 r. IV KK 63/03, OSNWSK 2003, nr 1, poz. 1132.

wprowadzenie takiego samego określenia na oznaczenie tej samej grupy osób do przepisów kodeksu postępowania cywilnego<sup>[3]</sup>.

Pomimo wielu nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego ustawodawca nie uwzględnił w nim faktu, że coraz większa liczba osób pozostaje w związkach nieformalnych, a zatem może potencjalnie występować w postępowaniu cywilnym w różnych rolach procesowych i w konsekwencji nie wprowadził przepisów, które w sposób szczególny regulowałyby sytuację procesową osób pozostających w takich związkach. Oznacza to zatem, że do osób pozostających we wspólnym pożyciu mają zastosowanie takie same przepisy prawa, jak do innych podmiotów prawa, które nie mają statusu małżonków, krewnych lub powinowatych o określonym stopniu pokrewieństwa lub powinowactwa.

Warto zatem zbadać, jak na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego kształtuje się sytuacja procesowa osób pozostających we wspólnym pożyciu, w szczególności w porównaniu z sytuacją procesową małżonków.

Z uwagi na określone ramy wydawnicze w artykule tym zostaną krótko przeanalizowane z punktu widzenia tytułowego zagadnienia wybrane instytucje procesowe, tj. wyłączenie sędziego i innych organów procesowych, prawa świadka do odmowy złożenia zeznań i odpowiedzi na zadane pytanie, możliwość bycia pełnomocnikiem procesowym, zwolnienie od kosztów sądowych, uprawnienie do wszczęcia postępowania o ubezwłasnowolnienie, udział w toku licytacji ruchomości oraz nieruchomości prowadzonej w ramach sądowego postępowania egzekucyjnego, a także uprawnienie do wszczęcia innych postępowań.

## 2 | Wyłączenie sędziego a pozostawanie we wspólnym pożyciu

W Kodeksie postępowania cywilnego ustawodawca uregulował instytucję wyłączenia sędziego z mocy ustawy (art. 48 k.p.c.), tzw. *iudex inhabilis*, oraz

<sup>3</sup> Zob. również Rafał Reiwer, *Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 215 rozróżnia pojęcia konkubinatu oraz wspólne pożycie, dodaje przy tym, że zwrot „osoby pozostające we wspólnym pożyciu” obejmuje swoim zakresem także konkubentów.

wyłączenia sędziego na jego wniosek lub na żądanie strony (art. 49 k.p.c.), tzw. *iudex suspectus*. Katalog podstaw wyłączenia sędziego z mocy ustawy jest zamknięty i należą do niego następujące przyczyny: sędzia podlega wyłączeniu z mocy samego prawa w sprawach, w których jest stroną lub pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jego prawa lub obowiązki; w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej, krewnych bocznych do czwartego stopnia i powinowatych bocznych do drugiego stopnia; w sprawach osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli; w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem albo był radcą prawnym jednej ze stron; w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator; w sprawach o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem, jeżeli brał udział w wydaniu tego orzeczenia<sup>[4]</sup>.

Zgodnie z treścią art. 48 § 2 k.p.c. powody wyłączenia trwają także po ustaniu uzasadniającego je małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli.

W katalogu tym nie znalazła się natomiast jako przyczyna wyłączenia sędziego z mocy ustawy okoliczność, że pozostaje on z jedną ze stron w związku konkubenckim czy partnerskim, chyba że sędzia, np. wspólnie ze swoim partnerem/partnerką życiowym/ą, nabył rzecz i następnie jego partner dochodzi odszkodowania z tytułu uszkodzenia tej rzeczy przez osobę trzecią i od osoby trzeciej lub jej ubezpieczyciela. W takim jednak wypadku z punktu widzenia wyłączenia sędziego nie ma znaczenia to, że pozostaje on w związku konkubenckim, lecz to, że pozostaje w stosunku prawnym z jedną ze stron postępowania i wynik sprawy oddziałuje na jego prawa i obowiązki.

Jeżeli zaś sędzia pozostaje z jedną ze stron we wspólnym pożyciu, to fakt ten w obecnym stanie prawnym może prowadzić do wyłączenia sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony<sup>[5]</sup>. Sąd Najwyższy postawił tezę, że

<sup>4</sup> Bliżej na ten temat: Reiwer, *Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, 147 i n.; Joanna Derlatka, *Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015).

<sup>5</sup> Tak też SN w postanowieniu z 14.9.1977 r., I PO 15/77, Legalis; SN w postanowieniu z 5.10.2022 r., I NSK 15/22, Legalis. Zob. też np. Józef Jagieła w: *Kodeks*

okolicznością mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie jest forma emocjonalnego zaangażowania sędziego w odniesieniu do strony postępowania sądowego lub jej przedstawiciela. Chodzi tu o relacje zachodzące pomiędzy sędzią, a innymi podmiotami, takie jak więź rodzinna, przyjaźń, sympatia, nienawiść, niechęć, powiązania majątkowe lub gospodarcze. Są to więc typowe relacje dwuczłonowe, charakteryzujące się, w zależności od okoliczności, symetrią albo jej brakiem. Konsekwentnie, jeśli określona relacja zbudowana jest na emocji, druga z jej stron może tę emocję odwzajemniać, ale nie musi. Na bezstronność sędziego może bowiem rzutować jego stan emocjonalny związany z udziałem w postępowaniu określonego podmiotu, nawet jeśli ten ostatni nie tylko nie żywi podobnych emocji, ale nawet nie zdaje sobie sprawy z ich występowania po stronie sędziego<sup>[6]</sup>. Pozostawanie w konkubinacie lub innym związku nieformalnym należy zatem uznać w myśl art. 49 § 1 k.p.c. za okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie<sup>[7]</sup>. Należy przy tym zwrócić uwagę, że jeżeli z żądaniem wyłączenia występuje sędzia, to nie musi on ani uzasadniać ani uprawdopodobniać swojego żądania. Jeżeli zaś z wnioskiem o wyłączenie sędziego występuje strona, to ma ona obowiązek uprawdopodobnić przyczynę wyłączenia (art. 50 § 1 k.p.c.). Uprawdopodobnienie jest co prawda surogatem dowodu i nie wymaga przestrzegania sztywnych reguł postępowania dowodowego, strona musi jednak wykazać minimum staranności, zgłaszając taki wniosek, co należy uznać za słuszne, ale może też być trudne. Problem może jednak powstać wtedy, gdy sprawa dotyczy byłego konkubenta sędziego. Uprawdopodobnienie „byłego związku” sędziego i strony może wywoływać trudności, natomiast niewątpliwe jest to, że w takiej sprawie sędzia również powinien być wyłączony.

Na podstawie art. 54 k.p.c. przepisy o wyłączeniu sędziego, z wyłączeniem przepisu art. 481, stosuje się odpowiednio do wyłączenia referendarza

---

postępowania cywilnego, t. I, Art. 1-205, red. Andrzej Marciniak (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 373-374; Jacek Gudowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. Tadeusz Ereciński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), komentarz do art. 49 k.p.c., nb 7, Lex.

<sup>6</sup> SN w postanowieniu z 5.10.2022 r., I NSK 15/22, Legalis.

<sup>7</sup> W literaturze sformułowano nawet pogląd, w mojej opinii trafny, według którego uzasadniona jest teza, że ze względu na bardzo bliski małżeństwu charakter związku partnerskiego i konkubinatu wyłączenie sędziego pozostającego ze stroną w takim związku jest na podstawie art. 49 obligatoryjne. Tak Gudowski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, nb 7.

sądowego, ławnika oraz innych organów sądowych oraz prokuratora. Wniosek o wyłączenie referendarza sądowego oraz ławnika sąd rozstrzyga zgodnie z przepisami niniejszego działu, a w pozostałych przypadkach przekazuje odpowiedniemu organowi nadrzędnemu. Do innych organów sądowych, w rozumieniu tego przepisu, zaliczyć należy: protokolantów i komorników, kuratorów sądowych, asystentów sędziów, biegłych i tłumaczy przysięgłych<sup>[8]</sup>.

W mojej ocenie przedstawioną regulację prawną należy uznać za nieprzystającą do potrzeb współczesnego świata i stosunków społecznych w nim występujących, i należy postulować o zmianę art. 48 § 1 k.p.c. przez rozszerzenie katalogu przyczyn wyłączenia sędziego z mocy ustawy także na wypadek, gdy sędzia pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną ze stron, jej przedstawicielem ustawowym lub pełnomocnikiem, a także na rozszerzenie zakresu zastosowania art. 48 § 1 pkt 4 k.p.c. do spraw, w których sędzia, jego małżonek lub osoba, z którą pozostaje lub pozostawał we wspólnym pożyciu, była lub jest jeszcze przedstawicielem ustawowym, pełnomocnikiem albo radcą prawnym, albo adwokatem jednej ze stron. Ponadto, w konsekwencji art. 48 § 2 k.p.c. powinien otrzymać brzmienie: Powody wyłączenia trwają także po ustaniu uzasadniającego je małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli. Podobny postulat w literaturze przedmiotu sformułował już m.in. Jan Korzonek<sup>[9]</sup> oraz Rafał Reiwer<sup>[10]</sup>. Na marginesie należy jedynie zauważyć, że regulację wyłączenia sędziego z mocy prawa, jeżeli sędzia jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób zawarł już ustawodawca w kodeksie postępowania karnego. Dodając, że powody wyłączenia trwają mimo ustania uzasadniającego je małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 40 § 1 pkt 2 i 2 k.p.k.).

<sup>8</sup> Tak Andrzej Zieliński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Andrzej Zieliński, Kinga Flaga-Gieruszyńska (Warszawa: C.H. Beck, 2022), Legalis, komentarz do art. 54, Nb 3.

<sup>9</sup> Jan Korzonek, „O bezwzględnych przyczynach wyłączenia sędziego w projekcie k.p.c.” *Przeгляд Sądowy*, nr 12 (1930): 346.

<sup>10</sup> Reiwer, *Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*, 220.

### 3 | Prawo do odmowy zeznań lub odpowiedzi na pytania a pozostawanie we wspólnym pożyciu świadka i strony/uczestnika postępowania nieprocesowego

Konkubent, osoba pozostająca w związku partnerskim lub w innym związku nieformalnym może też występować w postępowaniu cywilnym w roli świadka. I na tym tle powstaje pytanie, czy osobie takiej w związku z faktem pozostawania we wspólnym pożyciu ze stroną lub uczestnikiem postępowania przysługują jakieś szczególne prawa. W kodeksie postępowania cywilnego ustawodawca uregulował m.in. prawo do odmowy zeznań (art. 261 § 1 k.p.c.) oraz prawo do odmowy odpowiedzi na zadane pytania (art. 261 § 2 k.p.c.).

Prawo do odmowy zeznań, stosownie do treści art. 261 § 1 k.p.c., przysługuje małżonkom stron, ich wstępnym, zstępnym i rodzeństwu oraz powinowatym w tej samej linii lub stopniu, jak również osobom pozostającym ze stronami w stosunku przysposobienia. Prawo odmowy zeznań trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu przysposobienia. Jednakże odmowa zeznań nie jest dopuszczalna w sprawach o prawa stanu, z wyjątkiem spraw o rozwód<sup>[11]</sup>.

Z kolei prawo odmowy odpowiedzi na zadane pytania przysługuje każdemu przesłuchiwanemu w roli świadka, o ile zeznanie mogłoby narazić świadka lub jego bliskich w rozumieniu art. 261 § 1 k.p.c. na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo gdyby zeznanie miało być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Ponadto, duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na spowiedzi<sup>[12]</sup>. Z treści powołanych przepisów wynika, że

---

<sup>11</sup> Bliżej Karolina Ziemianin, *Dowód z zeznań świadków*, w: *System Postępowania Cywilnego*, t. II, *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Łukasz Błaszczak (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 1197 i n.; Krzysztof Knoppek, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1984), 9 i n.; idem, „Dowód z zeznań świadków”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. II, cz. 2, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. Tadeusz Wiśniewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 320 i n.

<sup>12</sup> Bliżej Karolina Ziemianin, „Dowód z zeznań świadków”, [w:] *System Postępowania Cywilnego*, t. II, *Dowody w postępowaniu cywilnym*, 1200 i n.; Knoppek, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym*, 31 i n.; idem, „Dowód z zeznań świadków”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. II, cz. 2, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, 335 i n.

ustawodawca nie przyznał prawa do odmowy zeznań osobie pozostającej w konkubinacie lub innym nieformalnym związku ze stroną lub uczestnikiem postępowania. Osoba taka mogłaby jedynie skorzystać z prawa do odmowy odpowiedzi na zadane pytanie, gdyby odpowiedź na pytanie mogła ją narazić na odpowiedzialność karną, hańbę lub bezpośrednią i dotkliwą szkodę majątkową. Gdyby zaś odpowiedź na pytanie mogłaby narazić osobę, z którą pozostaje we wspólnym pożyciu na odpowiedzialność karną, hańbę, bezpośrednią i dotkliwą szkodę majątkową, to świadek-konkubent nie ma żadnych możliwości prawnych, aby uchylić się od odpowiedzi na zadane pytanie. Poza tym powstaje też pytanie, gdyby świadek-konkubent, partner nie chciał składać zeznań lub odpowiadać na pytania z innych przyczyn niż wskazane w art. 261 § 2 k.p.c., tj. z uwagi na ochronę swojego związku, w którym pozostaje, to jakie ma on na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego możliwości. Otóż w świetle obowiązujących przepisów kodeksu postępowania cywilnego taki świadek-konkubent, partner, nie ma prawa do odmowy złożenia zeznań ani chociażby do odmowy odpowiedzi na zadane pytania z uwagi na sam fakt pozostawania we wspólnym pożyciu z jedną ze stron postępowania. Ewentualnie świadek taki, nie chcąc odpowiadać na konkretne pytanie, mógłby się powołać na hańbę. Jak wskazuje się w literaturze<sup>[13]</sup>, pojęcie to odnosi się do sfery moralnej i obyczajowej. Świadek może odmówić odpowiedzi na pytanie wtedy, gdy w ramach obiektywnej oceny jego zeznania byłyby sprzeczne z najpowszechniejszym systemem norm moralnych i obyczajowych w społeczeństwie<sup>[14]</sup>. Tytułem przykładu wskazuje się, że może tu chodzić o sytuację, gdy prowadzenie się danej osoby może być uznane za niemoralne<sup>[15]</sup>. Czy takie rozwiązanie należy uznać za trafne i wystarczające? Wydaje się, że nie. We współczesnym świecie coraz więcej osób pozostaje we wspólnym pożyciu, bez formalizowania swojego związku i co istotne bez negatywnej oceny społecznej tego rodzaju związków. Z tych względów należy postulować o rozszerzenie

<sup>13</sup> Ziemiński, „Dowód z zeznań świadków”, 1202.; Knoppek, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym*, 33-34.

<sup>14</sup> Knoppek, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym*, 33-34. Por. też Kazimierz Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych* (Warszawa: Lexis Nexis, 2010), 167. Zdaniem tego autora, w wypadku narażenia na hańbę, chodzi o rażąco ujemną ocenę moralną ze względu na określone postępowanie; za hańbę uważa się w szczególności wykroczenia przeciwko zasadom moralnym, popełnione w sferze życia rodzinnego, zawodowego, społecznego itd.

<sup>15</sup> Arkadiusz Cudak w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Komentarz. Art. 2051-42412*, red. Andrzej Marciniak (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 321.



prawa do odmowy zeznań także na osoby pozostające we wspólnym pożyciu. Prawo to powinno przysługiwać także po ustaniu wspólnego pożycia.

W tym miejscu warto przypomnieć, że na gruncie kodeksu postępowania karnego z prawa odmowy zeznań może skorzystać osoba najbliższa dla oskarżonego (art. 182 § 1 k.k.). Ponadto, świadek może uchylić się od odpowiedzi na zadane pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi na pytanie mogłoby narazić jego osobę lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 183 § 1 k.p.k.). Pojęcie osoby najbliższej zostało z kolei zdefiniowane w art. 115 § 11 k.k. Na podstawie art. 115 § 11 k.k. osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu<sup>[16]</sup>.

## 4 | Pełnomocnictwo a pozostawanie we wspólnym pożyciu

W postępowaniu cywilnym pełnomocnictwo procesowe może być udzielone tylko osobom wskazanym w ustawie. Podstawowy katalog takich osób został zawarty w art. 87 k.p.c. Z punktu widzenia tytułowego zagadnienia kluczowe znaczenie ma art. 87 § 1 k.p.c., zgodnie z którym pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, w sprawach własności intelektualnej także rzecznik patentowy, a w sprawach restrukturyzacji i upadłości także osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia, współuczestnik sporu, jak również małżonek, rodzeństwo, zstępni lub wstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia.

Z powołanego przepisu wprost zatem wynika, że osoby pozostające w związku małżeńskim mogą być względem siebie pełnomocnikami.

<sup>16</sup> Zob. na temat wykładni tego zwrotu na gruncie kodeksu karnego np. Paweł Daniluk w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański (Warszawa: C.H. Beck, 2022), komentarz do art. 115 k.k., nb 7, Legalis; Robert Zawłocki w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Warszawa: C.H. Beck, 2021), komentarz do art. 115, nb 18 i 19, Legalis.

Brak natomiast stosownej regulacji, jeżeli chodzi o osoby pozostające we wspólnym pożyciu. Osoby te z samego faktu pozostawania we wspólnym pożyciu nie mogą względem siebie wywieść prawa do umocowania się wzajemnie na potrzeby toczącego się postępowania. Nie oznacza to jednak, że nigdy nie mogą być swoimi pełnomocnikami. Konkubent/partner może być natomiast pełnomocnikiem swojego konkubenta/partnera, np. jeżeli jest jednocześnie współuczestnikiem sporu, radcą prawnym lub adwokatem lub wykonuje inne czynności, tj. zarządza majątkiem lub interesami strony lub pozostają z nią w stałym stosunku zlecenia.

Rozwiązanie takie wydaje się niewystarczające, biorąc pod uwagę nie tylko częstotliwość pozostawania osób we wspólnym pożyciu, ale także charakter tego pożycia, który jest bardzo zbliżony do pożycia małżeńskiego. Poza tym osoby tej samej płci pozostające w stałych związkach nieformalnych w obecnym stanie prawnym nie mają możliwości wstąpienia – według prawa polskiego – w związek małżeński. Bezsporne jest, że uzyskanie statusu pełnomocnika wiąże się z przyznaniem pełnomocnikowi bardzo dużego zaufania oraz szerokich uprawnień procesowych<sup>[17]</sup>. Wydaje się zatem, że w stosunku do osób pozostających we wspólnym pożyciu, mających do siebie zaufanie i jednocześnie pozostających w bliskim kontakcie, umożliwienie im udzielania sobie nawzajem pełnomocnictwa niewątpliwie mogłoby zdecydowanie ułatwić im dochodzenie swoich praw przed sądem lub innym organem, a także korzystanie z uprawnień procesowych, jak np. uprawnienia do przeglądania materiału procesowego. W wypadku zaś ustania wspólnego pożycia, każda z osób będzie mogła niezwłocznie wypowiedzieć udzielone drugiej pełnomocnictwo.

## 5 | Zwolnienie od kosztów sądowych a pozostawanie we wspólnym pożyciu

Stosownie do treści art. 102 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r.<sup>[18]</sup> Zwolnienia od kosztów sądowych może

<sup>17</sup> Zob. np. Robert Kaliński, „Treść i zakres pełnomocnictwa procesowego” *Palestra*, nr 1-2 (2011): 31 i n.; Jan Sobkowski, *Pełnomocnictwo procesowe, jego istota, powstanie i wygaśnięcie* (Poznań: Wydawnictwo UAM, 1967).

<sup>18</sup> Tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r., poz. 1125 ze zm., dalej jako u.k.s.c.

się domagać osoba fizyczna, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny lub ich poniesienie narazi ją na taki uszczerbek (ust.1). Do wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych powinno być dołączone oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów. Oświadczenie sporządza się według ustalonego wzoru. Jeżeli oświadczenie nie zostało złożone albo nie zawiera wszystkich wymaganych danych, stosuje się art. 130 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (ust. 2). Z treści tego przepisu wynika, że z punktu widzenia oceny zasadności wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych brany jest pod uwagę m.in. stan rodzinny oraz sytuacja majątkowa rodziny, w szczególności brane są pod uwagę małżeńskie stosunki majątkowe. Sąd Najwyższy na tle art. 102 uk.s.c. podkreśla, że małżonkowie mają obowiązek wzajemnej pomocy także w zakresie ponoszenia kosztów związanych z dotyczącymi ich postępowaniami sądowymi<sup>[19]</sup>. W uzasadnieniu postanowienia SN z 18.12.2019 r.<sup>[20]</sup> wskazano, że koszty związane z udziałem jednego z małżonków w postępowaniu sądowym wchodzi w zakres kosztów utrzymania rodziny, w których pokrywaniu powinni uczestniczyć oboje małżonkowie, co skutkuje przy ocenie zasadności wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych koniecznością uwzględnienia również dochodu żony.

W literaturze z zakresu postępowania cywilnego brak jest natomiast wypowiedzi, kogo należy rozumieć pod pojęciem członka rodziny, czy pojęcie to należy ograniczyć jedynie do osób połączonych więzami krwi oraz małżonków, czy też obejmuje ono także osoby pozostające we wspólnym pożyciu<sup>[21]</sup>. W konsekwencji w praktyce na potrzeby art. 102 u.k.s.c. pojęciem rodziny obejmuje się małżonków oraz osoby powiązane z nimi więzami krwi, co stawia w gorszej pozycji procesowej osoby pozostające we wspólnym pożyciu, które jak wynika z istoty tego pożycia również wspólnie

<sup>19</sup> Zob. postanowienia SN: z 5.05.1967 r., I CZ 37/67, niepubl.; z 16.12.2020 r., I CZ 71/20, LEX nr 3103829.

<sup>20</sup> I CZ 54/19, LEX nr 2772567.

<sup>21</sup> Zob. np. Kinga Flaga-Gieruszyńska w: *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. Andrzej Zieliński, Kinga Flaga-Gieruszyńska (Warszawa: C.H. Beck, 2019), komentarz do art. 102, Legalis; Małgorzata Manowska, Anna Rafalska, *Koszty procesu i koszty sądowe w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 252 i n.; Przemysław Feliga w: *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. Przemysław Feliga (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), komentarz do art. 102, Lex.

ze stroną postępowania prowadzą gospodarstwo domowe<sup>[22]</sup> i mogą pozostawać na jej utrzymaniu. Z drugiej jednak strony osoby pozostające we wspólnym pożyciu mogą również wpływać na stan majątkowy rodziny, podwyższając jej dochody, co z kolei stawia te osoby w pozycji uprzywilejowanej. Z tych względów zasadna wydaje się zmiana art. 7 u.k.s.c. przez dodanie w nim ust. 3 zawierającego definicję rodziny, do której należy także zaliczyć osoby pozostające we wspólnym pożyciu ze stroną postępowania.

## 6 | Postępowanie o ubezwłasnowolnienie osoby pozostającej we wspólnym pożyciu

Postępowanie o ubezwłasnowolnienie zazwyczaj wszczynane jest z inicjatywy osób najbliższych dla osoby, która ma być ubezwłasnowolniona, ponieważ osoby te posiadają największą wiedzę w zakresie potrzeby ubezwłasnowolnienia<sup>[23]</sup>. Ustawodawca, mając to na uwadze, przyznał uprawnienie do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie małżonkowi osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, jej krewnym w linii prostej oraz rodzeństwu, a także jej przedstawicielowi ustawowemu (art. 545 § 1 k.p.c.). Z kolei uczestnikami postępowania o ubezwłasnowolnienie z mocy samego prawa oprócz wnioskodawcy są: osoba, której dotyczy wniosek; jej przedstawiciel ustawowy, a także małżonek osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie (art. 546 § 1 k.p.c.). Poza tym postępowanie o ubezwłasnowolnienie toczy się z udziałem prokuratora (art. 546 § 2 k.p.c.). W kręgu tych osób, tj. uprawnionych do zgłoszenia wniosku o ubezwłasnowolnienie oraz do udziału w tym postępowaniu, nie została wymieniona osoba pozostająca we wspólnym pożyciu z osobą, której dotyczy wniosek

<sup>22</sup> Z orzecznictwa SN wynika, że istotne znaczenie z punktu widzenia oceny, kto wchodzi w skład rodziny, ma wspólne prowadzenie gospodarstwa domowego. Zob. np. SN w postanowieniu z 21.9.2018 r., V CZ 63/18, Legalis (dotyczyło wspólnego prowadzenia gospodarstwa domowego z mężem); SN w postanowieniu z 6.3.2019 r., I CZ 15/19, LEX, w którym wskazał, że w przypadku prowadzenia przez małżonka z żoną wspólnego gospodarstwa domowego zawarcie małżeńskiej umowy majątkowej pozostaje bez znaczenia dla oceny sytuacji majątkowej z punktu widzenia art. 102 ust. 1 u.k.s.c.

<sup>23</sup> Zob. bliżej na temat tego postępowania Kazimierz Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1979).

o ubezwłasnowolnienie. Można natomiast wyobrazić sobie sytuację, w której potrzeba ubezwłasnowolnienia dotyczy konkubenta/partnera, który nie ma krewnych w linii prostej ani rodzeństwa, ale żyje od wielu lat we wspólnym pożyciu z inną osobą. Takie osoby przez brak stosownej regulacji zostają pozbawione istotnych uprawnień procesowych, tj. uprawnienia do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania o ubezwłasnowolnienie i do udziału w nim, a mogą posiadać największą wiedzę o potrzebie zastosowania tej instytucji wobec ich partnera. Osoby te co prawda mogłyby niekiedy mieć status zainteresowanych w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c., ale zgodnie z trafnym postanowieniem Sądu Najwyższego<sup>[24]</sup> w sprawie o ubezwłasnowolnienie osoba zainteresowana w rozumieniu art. 510 k.p.c. nie ma legitymacji do wystąpienia z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie, jeżeli nie należy do kręgu osób wymienionych w art. 545 k.p.c. Wydaje się zatem, że na potrzeby postępowania o ubezwłasnowolnienie należy przyznać osobom pozostającym we wspólnym pożyciu prawo do zgłoszenia wniosku o ubezwłasnowolnienie oraz do udziału w toczącym się w tym przedmiocie postępowaniu.

## 7 | Wyłączenia od udziału w licytacji w toku egzekucji sądowej

Nie można jednak pominąć w postępowaniu cywilnym obowiązywania także takich regulacji pranych, które z kolei przez brak uwzględniania w nich osób pozostających we wspólnym pożyciu, stawiają osoby pozostające we wspólnym pożyciu w korzystniejszej sytuacji niż małżonków. Tytułem przykładu można odwołać się do przepisów o wyłączeniu od udziału w licytacji ruchomości prowadzonej w toku egzekucji sądowej z ruchomości czy nieruchomości. Stosownie bowiem do treści art. 8672 § 2 k.p.c. w licytacji ruchomości nie mogą uczestniczyć: dłużnik, komornik, ich małżonkowie, dzieci, rodzice i rodzeństwo, osoby obecne na licytacji w charakterze urzędowym oraz licytant, który nie wykonał warunków

<sup>24</sup> SN w postanowieniu z dnia 7 czerwca 1965 r., II CR 148/65, OSNCP 1966, nr 2, poz. 30.

poprzedniej licytacji<sup>[25]</sup>. Natomiast na podstawie art. 976 § 1 k.p.c. w licytacji nieruchomości nie mogą uczestniczyć: dłużnik, komornik, ich małżonkowie, dzieci, rodzice i rodzeństwo oraz osoby obecne na licytacji w charakterze urzędowym, licytant, który nie wykonał warunków poprzedniej licytacji, osoby, które mogą nabyć nieruchomość tylko za zezwoleniem organu państwowego, a zezwolenia tego nie przedstawiły. Przepisy te określają w sposób wyłączny osoby, których udział w licytacji prowadzonej w toku egzekucji sądowej jest wyłączony<sup>[26]</sup>.

Pomijając ocenę zasadności tak szerokiego zakreślenia kręgu osób wyłączonych od udziału we wskazanych licytacjach, jak wyżej zasygnalizowano, w obecnym stanie prawnym wymienione przepisy stawiają w uprzywilejowanej pozycji osoby pozostające we wspólnym pożyciu z dłużnikiem lub komornikiem sądowym. Osoby takie nie są bowiem wyłączone od udziału w przetargu, natomiast niewątpliwym jest, że mogą być zainteresowane jego wynikiem nie mniej niż małżonkowie czy inne osoby wymienione w powołanych dwóch przepisach. Mając powyższe na uwadze, należy zgłosić kolejny postulat *de lege ferenda* o zmianę art. 8672 § 2 k.p.c. oraz art. 976 § 1 k.p.c. i poszerzenie katalogu osób wyłączonych od udziału w licytacjach także na osoby pozostające we wspólnym pożyciu z dłużnikiem lub komornikiem sądowym.

## 8 | Postępowania, które mogą być wszczęte z inicjatywy osoby pozostającej we wspólnym pożyciu

Jeżeli zaś chodzi o postępowania, które mogą być wszczęte z inicjatywy osoby pozostającej we wspólnym pożyciu, to tytułem przykładu warto tu wskazać na postępowania, które może wszcząć każdy zainteresowany lub osoba, która ma interes prawny, a także postępowania, które może wszcząć osoba, która ma prawo lub roszczenie, które może być dochodzone w postępowaniu cywilnym. Na wstępie należy jednak zauważyć,

<sup>25</sup> Zob. np. Joanna Biernacka, *Egzekucja z ruchomości. Postępowanie o podział sumy. Komentarz praktyczny. Wzory pism* (Warszawa: C.H. Beck, 2023), Legalis (część pierwsza, rozdział 5, pkt 7.4.).

<sup>26</sup> Zob. SN w uchwale z 22.3.2007, III CZP 13/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 22.

że uprawnienie wskazanych osób do wszczęcia postępowania nie wynika z faktu pozostawania tych osób we wspólnym pożyciu z drugą stroną postępowania, lecz związane jest z sytuacją prawną tych osób wynikającą np. z tytułu prawa własności, zawartej umowy, bezpodstawnego wzbogacenia.

Powództwo o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa może być wytoczone przez osobę, która posiada interes prawny (art. 189 k.p.c.)<sup>[27]</sup>. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. ujmowany jest w piśmiennictwie jako szczególny rodzaj klauzuli generalnej będącej elementem konstrukcji powództwa wniesionego na podstawie tego przepisu. Pojęcie to powinno być interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądów w celu zapewnienia ochrony prawnej w postaci ustalenia stosunku prawnego lub prawa w sensie pozytywnym lub negatywnym, jeżeli w konkretnym przypadku taka forma działalności jurysdykcyjnej, polegająca na czystej deklaracji sytuacji prawnej, będącej przedmiotem ustalenia ze skutkiem wiążącym strony, jest wymagana rzeczywistą potrzebą jej udzielenia<sup>[28]</sup>.

Z kolei wśród postępowań nieprocesowych są takie, które mogą być wszczęte na wniosek zainteresowanego, jak np. postępowanie o uznanie za zmarłego lub stwierdzenie zgonu (art. 527 k.p.c. i 527 w zw. z 535 k.p.c.). Z kolei zainteresowanym jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, może on wziąć udział w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji. Jeżeli weźmie udział, staje się uczestnikiem. Na odmowę dopuszczenia do wzięcia udziału w sprawie przysługuje zażalenie (art. 510 § 1 k.p.c.)<sup>[29]</sup>. Status zainteresowanego w postępowaniu nieprocesowym ustala się biorąc pod uwagę to, czy posiada on w tym postępowaniu interes prawny. Natomiast interes prawny na gruncie art. 510 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy wyjaśnia w odmiennym sposób niż na

<sup>27</sup> Bliżej Tadeusz Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1971).

<sup>28</sup> Tak Bronisław Czech w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Art. 1-205, red. Andrzej Marciniak (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 1266; Łukasz Błaszczak, „Znaczenie interesu prawnego w poszukiwaniu ochrony prawnej w procesie cywilnym na przykładzie poszczególnych rodzajów powództw”, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 35 i n. Zob. też uzasadnienie uchw. SN z 17.12.1993 r., III CZP 171/93, OSNC 1994, Nr 7-8, poz. 149; wyr. SN z 1.4.2004 r., II CK 125/03, OSP 2005, Nr 2, poz. 23.

<sup>29</sup> Bliżej Piotr Rylski, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017).

potrzeby procesu cywilnego. W postanowieniu z dnia 4 stycznia 2012 r.<sup>[30]</sup> Sąd Najwyższy postawił tezę, że interes prawny w postępowaniu nieprocesowym może być również pośredni, pozostający obok istoty oraz skutków mającego zapaść rozstrzygnięcia. Interes prawny w postępowaniu nieprocesowym nie wynika bowiem, tak jak w procesie, z naruszenia lub zagrożenia sfery prawnej wnioskodawcy, lecz z pewnych zdarzeń prawnych, które wywołują konieczność uregulowania wiążących się z nimi stosunków prawnych i rodzą obiektywną potrzebę wszczęcia postępowania lub wzięcia w nim udziału.

Osoba pozostająca we wspólnym pożyciu może mieć też tytuł prawny do dochodzenia swoich praw przed sądem wynikający nie z faktu pozostawania we wspólnym pożyciu, lecz z faktu np. nabycia rzeczy, z której korzysta drugi partner i odmawia jej zwrotu po ustaniu wspólnego pożycia. W takim wypadku osobie tej przysługują takie prawa i roszczenia, jakie wynikają z obowiązujących przepisów prawa i sytuacji prawnej tej osoby, bez związku z jej osobistymi relacjami. Tytułem przykładu jako podstawę prawną roszczeń warto tu wskazać na art. 222 § 1 k.c. dotyczący roszczenia o wydanie rzeczy będącej własnością drugiego partnera czy art. 716 k.c. jako podstawę do żądania opróżnienia zajmowanego lokalu, art. 206 k.c. dotyczący roszczenia o dopuszczenie współwłaściciela do współposiadania rzeczy oraz do korzystania z niej w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez pozostałych współwłaścicieli, czy art. 210 k.c. dotyczący roszczenia o zniesienie współwłasności<sup>[31]</sup>.

## 9 | Wnioski

Po przeanalizowaniu wybranych przepisów kodeksu postępowania cywilnego w kontekście praw i obowiązków konkubentów/partnerów wynikających z faktu pozostawania przez nich we wspólnym pożyciu z podmiotem postępowania cywilnego, można postawić tezę, że kodeks postępowania cywilnego w obecnym brzmieniu nie przyznaje żadnych uprawnień

<sup>30</sup> III cz 78/11, niepubl.

<sup>31</sup> Kamil Kazimierczak, *Konkubinaty. Rozliczenia majątkowe. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń sądowych* (Warszawa: C. H. Beck, 2021), Legalis.



procesowych z tytułu pozostawania we wspólnym pożyciu z podmiotem postępowania cywilnego.

Rozwiązanie takie należy uznać za niezadowalające i nie odpowiadające potrzebom współczesnego świata.

Z tych względów należy postulować o wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego zaproponowanych wyżej zmian. Mając jednocześnie na uwadze to, że różnie określone są związki nieformalne (jako np. konkubinat, związki partnerskie, wolne związki), proponuję, aby wprowadzając te zmiany, posługiwać się na oznaczenie tych związków określeniem „osób pozostających we wspólnym pożyciu”, które obejmuje wszystkie osoby niezależnie od płci czy nazwy łączących je związków nieformalnych.

## Bibliografia

- Biernacka Joanna, *Egzekucja z ruchomości. Postępowanie o podział sumy. Komentarz praktyczny. Wzory pism*. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Błaszczak Łukasz, „Znaczenie interesu prawnego w poszukiwaniu ochrony prawnej w procesie cywilnym na przykładzie poszczególnych rodzajów powództw”, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Derlatka Joanna, *Wyłączenie sędziogo w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Kaliński Robert, „Treść i zakres pełnomocnictwa procesowego” *Palestra*, nr 1-2 (2011): 31-36.
- Kazimierczak Kamil, *Konkubinat. Rozliczenia majątkowe. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń sądowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Knoppek Krzysztof, „Dowód z zeznań świadków”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. II, cz. 2, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. Tadeusz Wiśniewski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Knoppek Krzysztof, *Prawo odmowy zeznań i odpowiedzi w procesie cywilnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1984.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, Art. 1-205, red. Andrzej Marciniak. Warszawa: C.H. Beck, 2019.

- Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Komentarz. Art. 2051-42412*, red. Andrzej Marciniak. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Andrzej Zieliński, Kinga Flaga-Gieruszyńska. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Art. 1-205, red. Andrzej Marciniak. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. Tadeusz Ereciński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Kodeks postępowania karnego*, t. I, Art. 1-467, *Komentarz*, red. Tomasz Grzegorzczak. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jana Skorupki. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Korzonek Jan, „O bezwzględnych przyczynach wyłączenia sędziego w projekcie k.p.c.” *Przegląd Sądowy*, nr 12 (1930): 345-366.
- Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. Andrzej Zieliński, Kinga Flaga-Gieruszyńska. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Lubiński Kazimierz, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1979.
- Manowska Małgorzata, Anna Rafalska, *Koszty procesu i koszty sądowe w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Piasecki Kazimierz, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.
- Reiwer Rafał, *Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych i orzeczeń*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Rowiński Tadeusz, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1971.
- Rylski Piotr, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Sobkowski Jan, *Pełnomocnictwo procesowe, jego istota, powstanie i wygaśnięcie*. Poznań: Wydawnictwo UAM, 1967.
- Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. Przemysław Feliga. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Ziemianin Karolina, „Dowód z zeznań świadków”, [w:] *System Postępowania Cywilnego*, t. II, *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Łukasz Błaszczak. Warszawa: C.H. Beck, 2021.



MIKOŁAJ RYLSKI

# Polskie prawo pracy jako instrument realizacji praw człowieka

## Polish Labor Law as an Instrument of Implementation of Human Rights

The author presents how human rights are understood, their relationship with labor law, and the axiological foundation of legal and labor legislative solutions in the ideology of human rights. Then, by analyzing the applicable legal provisions, he identifies specific examples of norms aimed at protecting the fundamental rights of individuals, such as the right to rest, protection of family life, or safe and hygienic working conditions. The author shows the significant role of labor law in this field, one of the main goals of which is to guarantee the effective implementation of the rights of working people and their families. He also presents critical remarks addressed to the legislators that are not consistently guided by the logic of protecting human rights against contractors other than employees, even though these human rights are universal and common.

MIKOŁAJ RYLSKI doktor nauk prawnych, Uniwersytet Szczeciński  
ORCID – 0000-0001-6422-2815 / e-mail: mikolaj.rylski@usz.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: prawo pracy,  
prawa człowieka

KEYWORDS: labor law, human rights

# 1 | Wprowadzenie i kilka uwag o charakterze historycznym

Rozwój nowych technologii, pauperyzacja społeczeństwa, postępujące zjawisko migracji zarobkowej, kryzys tradycyjnego modelu rodziny, a w konsekwencji wzrost liczby rozwodów i separacji, samotnie wychowujących dzieci matek i ojców, niepełnoletnich rodziców, tzw. związków nieformalnych i urodzeń pozamażeńskich – to tylko niektóre przyczyny pogłębiającego się niewątpliwie odczucia samotności pośród wielu ludzi, w szczególności ludzi młodych<sup>[1]</sup>. Z tego rodzaju problemami mierzy się każdego dnia nie tylko współczesny człowiek, ale także społeczeństwo i wspólnota polityczna. Państwo, poprzez odpowiednią politykę prawa<sup>[2]</sup> i należycie skonstruowany system usług publicznych, może skutecznie łagodzić istniejące kryzysy społeczne, ale przede wszystkim powinno zmierzać do zapobiegania ich powstawaniu.

Dziedziną, która ma w tym zakresie do odegrania niebagatelną rolę jest prawo pracy, wyznaczające wszakże ramy prawne dla jednej z najistotniejszych aktywności człowieka w społeczeństwie – pracy. Zakład pracy w ujęciu socjologicznym jest wspólnotą ludzi, a zatem miejscem naturalnego tworzenia się więzi międzyludzkich oraz szeroko pojętej samorealizacji jednostki<sup>[3]</sup>. Praca natomiast, niezależnie od przyjętej koncepcji filozoficznej<sup>[4]</sup>,

---

<sup>1</sup> Zofia Dołęga, *Samotność młodzieży – analiza teoretyczna i studia empiryczne* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2003), 26; Katarzyna Wasilewska-Ostrowska, „Młodzież wobec samotności w świetle badań porównawczych” *Kultura i Wychowanie*, nr 8 (2014): 131 i n. Szerzej na temat zjawiska samotności, zwłaszcza wśród młodzieży, zob. Katarzyna Wasilewska, *Samotność młodzieży* (Bydgoszcz: Wydawnictwo Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej, 2010), *passim*.

<sup>2</sup> Na temat polityki prawa zob. w szczególności Jerzy Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa* (Łódź: Uniwersytet Łódzki, 1979), 67; Zygmunt Ziemiński, „Teoria prawa a polityka i zasady legislacji” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (1994): 6, a z najnowszej literatury Michał Peno, „O prawie, polityce, biurokracji i wartościach”, [w:] *Dynamika zmian w prawie*, red. Mariusz Nawrocki, Mikołaj Rylski (Warszawa: Difin, 2017), 17.

<sup>3</sup> Zofia Rummel-Syska, „Rola stosunków międzyludzkich w realizowaniu celów humanizacji pracy”, w *Socjologia w zakładzie pracy*, red. Stanisław Widerszpil (Warszawa: CRZZ, 1973), 95 i n.

<sup>4</sup> Zob. np. Tadeusz Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie* (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1980), 80 i n.; Karl Marks, Friedrich Engels, *Dzieła zebrane*, t. XXIII, *Kapitał. Krytyka ekonomii politycznej* (Warszawa: Książka i Wiedza, 1968), 48 i n.; Jarosław Legięć, *Człowiek w filozofii*

stanowi dla człowieka istotną wartość, dzięki której urzeczywistnia on swój byt, tożsamość i godność. Prawo pracy spełnia zatem w systemie prawnym rolę szczególną i ma doniosłe zadania z zakresu tworzenia bezpośrednich i pośrednich gwarancji dla zaspokajania podstawowych potrzeb człowieka w miejscu pracy, jak i w życiu prywatnym. Dobowe i tygodniowe normy czasu pracy, urlopy wypoczynkowe, bezpieczne i higieniczne warunki pracy, godziwe wynagrodzenie za pracę, uprawnienia związane z rodzicielstwem, wolność tworzenia i przystępowania do związków zawodowych, prawo do współzarządzania zakładem pracy przez pracowników (poprzez m.in. pracodawczy obowiązek konsultowania z pracownikami niektórych decyzji) czy też normy zakazujące dyskryminacji i nierównego traktowania w zatrudnieniu, to tylko niektóre przykłady obrazujące wpływ prawa pracy na możliwość i zakres zaspokajania fundamentalnych potrzeb człowieka.

Wspomniane potrzeby analizować można z różnych perspektyw. Czyniąc to z perspektywy prawnej, na pierwszy plan wysuwają się tzw. prawa człowieka skatalogowane w międzynarodowych i europejskich aktach prawnych a także w konstytucjach poszczególnych krajów uznawanych obecnie za „cywilizowane”. Już pobieżne zapoznanie się z nimi prowadzi do wniosku, że prawo pracy jest aktualnie jednym z najistotniejszych prawnych narzędzi mających gwarantować ich szeroką realizację w praktyce życia społeczno-gospodarczego. Celem niniejszego artykułu jest wykazanie słuszności tak sformułowanej hipotezy, która dopiero od niedawna w polskiej literaturze prawa pracy zdaje się zyskiwać szerszą aprobatę. Przyczyn tego stanu rzeczy można dopatrywać się w uwarunkowaniach historycznych.

Przede wszystkim należy mieć świadomość, że prawo pracy jest stosunkowo młodą dziedziną prawa, przez co sytuacja społeczna robotników na świecie, w tym w Polsce, jeszcze do połowy XIX w., była tragiczna, a nieraz gorsza niż dawniej niewolników<sup>[5]</sup>. O tych ostatnich bowiem pan z reguły

---

pracy Józefa Tischnera (Kraków: Wydawnictwo Księży Sercanów Dehon, 2012), 33 i n.

<sup>5</sup> Pod koniec XVIII w. długość dnia pracy wynosiła z reguły od 14 do 16 godzin [por. Władysław Rusiński, *Zarys historii gospodarczej powszechnej: czasy nowożytne i najnowsze (1500-1939)* (Warszawa: Książka i Wiedza, 1970), 25], a instytucji urlopów wypoczynkowych jeszcze nie znano [Jerzy Ciepielewski, Irena Kostrowicka, Zbigniew Landau, Jerzy Tomaszewski, *Historia gospodarcza świata XIX i XX wieku* (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 1971, 36)]. Robotnicy cierpieli głód tak dotkliwy, że niejednokrotnie starali się napełnić swoje żołądki zawartością świńskich koryt – Paul Mantoux, *Revolucja przemysłowa w XVIII wieku* (Warszawa: PWN, 1957), 383. Do tego dochodził ogromny wyzysk kobiet i dzieci, okropne warunki pracy, czy wreszcie fatalna sytuacja mieszkaniowa robotników – George

dbał (zapewniając im wikt i opierunek), jako że byli częścią jego majątku (jego własnością)<sup>[6]</sup>, gdy tymczasem dla XIX-wiecznych „kapitalistów” pracownik stanowił jedynie pewne „kwantum energii”, kosztujące określoną cenę i łatwe do zastąpienia<sup>[7]</sup>.

Nabierająca na znaczeniu dopiero pod koniec XIX i na początku XX w. działalność patronacka pracodawców, ukierunkowana na poprawę sytuacji socjalno-bytowej pracowników (np. budowanie dla nich mieszkań, szkół, ochronek, szpitali, a nawet zakładanie kas emerytalnych lub zapomogowych), dotyczyła głównie dużych, przemysłowych zakładów pracy<sup>[8]</sup> i motywowana była przede wszystkim próbą przyciągnięcia do siebie nowych pracowników, zaś zapewnienie dotychczasowym zatrudnionym warunków do odpowiedniej regeneracji sił czyniono przez wzgląd na własne interesy ekonomiczne, co było jednym z czynników odróżniających socjalną działalność pracodawców od działalności filantropijnej instytucji dobroczynnych i Kościołów<sup>[9]</sup> (te ostatnie kierowały się bowiem raczej litością, względem na życie wieczne bądź przekonaniem, iż ubóstwo pozostawione samo sobie prowadzi do rozprzestrzeniania się chorób i przestępstw<sup>[10]</sup>). Tego rodzaju pracodawcza motywacja do pomocy pracownikom stała się z czasem przedmiotem krytyki zarówno ze strony socjalistów (którzy w jej dobrowolności, nazewnictwie i interesowności widzieli coraz większe uzależnianie robotników od burżuazji<sup>[11]</sup>), jak i ze strony liberałów (uważających, że jej zaniechanie wywołałoby w ogólnym rozrachunku lepszy skutek

---

Macaulay Trevelyan, *Historia społeczna Anglii. Od Chaucera do Wiktorii*, przeł. Adam Klimowicz (Warszawa: PIW, 1961), 518.

<sup>6</sup> Tadeusz Pszczółkowski, *Praca człowieka* (Warszawa: Wiedza Powszechna 1966), 165. Por. też Lewis Mumford, *Technika a cywilizacja. Historia rozwoju maszyny i jej wpływ na cywilizację*, przeł. Ewa Danecka (Warszawa: PWN, 1966), 145.

<sup>7</sup> Czesław Strzeszewski, *Praca ludzka: zagadnienie społeczno-moralne* (Lublin: TN KUL, 1978), 79.

<sup>8</sup> Arkadiusz Przybyłka, „Przywileje związane z pracą w górnictwie – dawniej i dziś”, *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 78 (2011): 169 i n.; Wiesław Puś, Stefan Pytlas, *Dzieje Łódzkich Zakładów Bawełnianych im. Obrońców Pokoju „Uniontex” w latach 1827-1977* (Warszawa-Łódź: PWN, 1979), *passim*.

<sup>9</sup> Szerzej zob. Maria Gasińska, „Socjalne zobowiązania pracodawców w tradycji i współczesności ustroju pracy” *Biuletyn IGS*, nr 1-4 (1997): 7 i n.

<sup>10</sup> Zofia Daszyńska-Golińska, *Podstawy teoretyczne polityki społecznej w zarysie* (Warszawa: nakł. Sekcji Wydawniczej Tow. Bratniej Pomocy Studentów W.W. P., 1932), 6.

<sup>11</sup> Zob. np. Kazimierz Kąkol, *Akcja socjalna w Polsce* (Łódź: Państwowe Zakłady Wydawnictw Szkolnych, 1950), V-vi i 2-4.

finansowy dla przedsiębiorstwa, a nawet dla samych pracowników<sup>[12]</sup><sup>[13]</sup>. Ponadto, zbyt rozbudowana działalność patronacka pracodawców rodziła ryzyko bardzo niekorzystnych skutków w sytuacji utraty zatrudnienia, albowiem oprócz braku bieżących dochodów robotnik i jego rodzina tracili także prawo do całego pakietu świadczeń zaspokajających ich podstawowe potrzeby społeczne, w tym niekiedy również prawo do mieszkania<sup>[14]</sup>.

Z powyższych względów zaczęto z biegiem czasu w coraz większym stopniu przenosić odpowiedzialność za społeczny los pracowników na państwo poprzez tworzenie rozbudowanych systemów ubezpieczeń i usług społecznych oraz gwarantowanie uprawnień prawnopracowniczych na poziomie powszechnie obowiązującego ustawodawstwa krajowego. Doprowadziło to m.in. do prawnego ograniczenia pracy dzieci i zwiększenia ochrony kobiet na rynku pracy<sup>[15]</sup>, utworzenia tzw. inspekcji przemysłowej, mającej nadzorować przestrzeganie praw pracowniczych<sup>[16]</sup>, stworzenia pierwszego Kodeksu pracy we Francji (w 1910 r.) i formalnego wyodrębnienia się prawa pracy od prawa cywilnego w Niemczech (za sprawą Konstytucji Weimarskiej z 1919 r.)<sup>[17]</sup>, powstania Międzynarodowej Organizacja Pracy (1919 r.)<sup>[18]</sup>, której jedną z pierwszych decyzji było skrócenie dnia pracy do

---

<sup>12</sup> Por. wywody słynnego ekonomisty D. Ricardo o płacy robotniczej – David Ricardo, *Zasady ekonomii politycznej i podatkovania* (Kraków: Gebethner i Wolff, 1929), 78-80.

<sup>13</sup> Z tego m.in. względu socjalistyczne reżimy państwowe, przeżywające w późniejszych latach rozkwit, miały skłonność do nadawania uprawnieniom pracowniczym charakteru powszechnego obowiązku prawnego (prawo stanowione), zaś państwa kapitalistyczne preferowały pozostawienie tego typu kwestii do uzgodnienia pomiędzy partnerami społecznymi (układy zbiorowe).

<sup>14</sup> Kazimierz Kornilowicz, *Akcja społeczno-kulturalna w górnictwie angielskim* (Warszawa: s.n., 1929), passim cyt. za Gasińska, *Socjalne zobowiązania*, 7.

<sup>15</sup> W Polsce przede wszystkim przez przyjęcie ustawy z 2 lipca 1924 r. w przedmiocie pracy młodocianych i kobiet (Dz.U. RP. Nr 65, poz. 636). Szerzej zob. *Kobieta i praca*, red. Anna Żarnowska, Andrzej Szwarz (Warszawa: DiG, 2000), 15 i n.

<sup>16</sup> Dekret tymczasowy Naczelnika Państwa z 3 stycznia 1919 r. o urzędzeniu i działalności inspekcji pracy (Dz.Pr.P.P. z 1919 r., nr 5, poz. 90).

<sup>17</sup> Więcej na temat zob. *The Making of Labour Law in Europe. A comparative Study of Nine Countries up to 1945*, red. Bob Hepple (London-New York: Hart Publishing, 1986).

<sup>18</sup> Szerzej zob. Archibald Evans, „Work and leisure 1919-1969” *International Labour Review*, nr 1 (1969): 35-99.

ośmiu godzin<sup>[19]</sup>, czy też zagwarantowania pracownikom płatnych urlopów wypoczynkowych<sup>[20]</sup>.

Przedstawionego wyżej w ogólnym zarysie procesu upodmiotawiania pracowników przez system prawny nie motywowano jednak wprost, przynajmniej w polskiej literaturze prawa pracy, ideologią praw człowieka, lecz odwołując się, zwłaszcza na ziemiach polskich, do socjalistycznych ideałów (wartości) oraz marksistowskiej teorii walki klasowej bądź (zwłaszcza w późniejszym okresie) do ideałów (wartości) wynikających z chrześcijańskiej nauki społecznej, takich jak ochrona własności prywatnej, konieczność miłowania bliźniego, czy ogólnie rzecz ujmując personalistyczne spojrzenie na człowieka i jego relacje z otoczeniem<sup>[21]</sup>.

Dopiero niedawno, za sprawą przede wszystkim prac Arkadiusza Sobczyka (cytowanych dalej), pojawił się szeroko umotywowany pogląd, iż to właśnie prawa człowieka są fundamentalną przyczyną (aksjologią) leżącą u podstaw prawnej ochrony bardzo wielu praw i interesów pracowniczych, co piszący te słowa aprobeuje i czemu poświęca niniejszy artykuł.

## 2 | Kilka uwag o podstawach aksjologicznych prawa pracy oraz prawach człowieka

Aksjologia jest nauką o wartościach<sup>[22]</sup>, o tym co cenne i słuszne w ludzkim zachowaniu (działaniu i zaniechaniu). Na płaszczyźnie prawnej, występując obok epistemologii i kwestii ontologicznej, sprowadza się najczęściej do pytania: jakie prawo jest wartościowe?<sup>[23]</sup> W dalszych rozważaniach termin ten będzie używany na oznaczenie fundamentalnych wartości, które mają być (i są) chronione przez normy prawa pracy, i które legły

<sup>19</sup> Polska zrobiła to już wcześniej dekretem Naczelnika Państwa z 23 listopada 1918 r. o 8-mio godzinnym dniu pracy (Dz.U. z 1918 r., nr 17, poz. 42).

<sup>20</sup> Polska jako pierwsza wprowadziła tego rodzaju regulacje, w ustawie z 16 maja 1922 r. o urloпах dla pracowników zatrudnionych w przemyśle i handlu (Dz.U.R.P. z 1922 r., Nr 40, poz. 334).

<sup>21</sup> Teresa Liszcz, „Praca nie jest towarem” *Annales UMCS*, nr 2 (2015): 115 i n.

<sup>22</sup> Zygmunt Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1960), 6.

<sup>23</sup> Wiesław Lang, Jerzy Wróblewski, Sylwester Zawadzki, *Teoria państwa i prawa* (Warszawa: PWN, 1986), 22 i n.



u podstaw wyodrębnienia się tej gałęzi prawa w ramach systemu prawnego. Przez „prawo pracy” będzie natomiast rozumiany system obowiązujących norm prawnych regulujących stosunki pracy oraz stosunki społeczne ściśle z nimi związane<sup>[24]</sup>.

Aksjologia prawa pracy jest tak bogata, że nawet po sprowadzeniu jej do konkretnych instytucji prawnych powstałby z tych rozważań osobny artykuł. Dla porządku zatem i tylko krótko należy podkreślić, że w literaturze przedmiotu owej aksjologii poszukuje się najczęściej w konieczności zapewnienia pracownikowi, jako z reguły słabszej ekonomicznie, negocjacyjnie i merytorycznie stronie stosunku pracy, ochrony przed wyzyskiem (wykorzystaniem) ze strony silniejszego pracodawcy<sup>[25]</sup>, co bywa niekiedy określane jako zagwarantowanie mu tzw. „bezpieczeństwa prawnego”<sup>[26]</sup>.

Nie negując, że prawo pracy ma na celu przede wszystkim ochronę pracownika (jego praw i interesów) nie można odmówić racji Sobczykowi, który twierdzi, że pierwotna potrzeba owej ochrony zakorzenia się nie tyle w osobie pracodawcy (ochrona przed pracodawcą), co w mechanizmach rynkowych (ochrona przed dysfunkcjonalnością rynku)<sup>[27]</sup>. Mechanizmom tym podlega także pracodawca, pozostając również pod ich presją. Istotną rolę w tym układzie zjawisk odgrywa również państwo, które wykorzystując mechanizmy prawa pracy nie tylko zabezpiecza prawa i interesy pracownika, ale realizuje także interesy własne, przerzucając niejednokrotnie ciężar ich finansowego lub organizacyjnego poniesienia na pracodawcę.

Przykładem tego ostatniego zjawiska jest niemal rokroczne podwyższanie przez ustawodawcę poziomu płacy minimalnej, co z jednej strony sprawia, że pracownicy otrzymują wyższe wynagrodzenia (choć z reguły

---

<sup>24</sup> Por. Ludwik Florek, Tadeusz Zieliński, *Prawo pracy* (Warszawa: C.H. Beck, 2008), 6. Szerzej na ten temat zob. Bolesław Ćwietniak, „Pojęcie i systematyka prawa pracy”, [w:] *System Prawa Pracy*, t. I, *Część ogólna*, red. Krzysztof W. Baran (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 25 i n.

<sup>25</sup> Zob. np. Wacław Szubert, *Zarys prawa pracy* (Warszawa: PWN, 1972), 50; Michał Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej* (Kraków: Zakamycze, 2006), 81.

<sup>26</sup> Andrzej Świątkowski, Marcin Wujczyk, „Bezpieczeństwo prawne i socjalne pracowników jako uniwersalna aksjologiczna podstawa współczesnego prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Wybrane zagadnienia”, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. Michał Skąpski, Krzysztof Ślęzak (Poznań: Ars boni et aequi, 2014), 165-167.

<sup>27</sup> Arkadiusz Sobczyk, „Prawo i człowiek pracujący – między ochroną godności a równości”, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. Michał Skąpski, Krzysztof Ślęzak (Poznań: Ars boni et aequi, 2014), 35.

jedynie w znaczeniu nominalnym, a nie realnym), ale z drugiej strony także do budżetu państwa wpływa więcej środków z tytułu obciążeń publicznonprawnych. Trzeba zatem sobie zdawać sprawę, że z każdą podwyżką płacy – czy to za pośrednictwem autonomii woli stron, czy w drodze regulacji powszechnie obowiązującej – dla pracodawcy rosną obciążenia publicznonprawne. W konsekwencji rosną koszty wytworzenia danego dobra lub świadczenia usługi, co prowadzi niejednokrotnie do podwyższenia ich ceny. To z kolei powoduje co najmniej trzy konsekwencje. Po pierwsze, do budżetu państwa wpływają jeszcze większe środki z tytułu tzw. podatków pośrednich (VAT, akcyza). Po drugie, w portfelach poszczególnych członków społeczeństwa, w tym również pracowników, ubywa pieniędzy, bowiem życie staje się droższe (o wartość podwyższenia ceny dóbr i usług oraz o wartość podwyższenia z tego tytułu podatków pośrednich). Po trzecie wreszcie, pracodawca podlega zwiększonej presji mechanizmów rynkowych w kontekście możliwości konkutowania z innymi podmiotami gospodarczymi działającymi na rynku, przez co jego skłonność do wykorzystywania swojej autonomii woli w sposób mający zabezpieczać jego interesy, nawet kosztem zatrudnianych pracowników, rośnie.

Prawo pracy wydaje się zatem chronić pracownika przed tego typu instrumentalnym traktowaniem, którego jednak źródłem jest układ zjawisk dużo bardziej złożony niż tylko problem dominacji pracodawcy nad pracującym człowiekiem. Wspomniany układ zjawisk ukazuje, że w wielu wypadkach pierwotną przyczyną wykorzystywania przez pracodawcę swojej dominującej pozycji podczas negocjowania warunków zatrudnienia jest nie tyle jego zła wola (czy też zła wola ludzi, którzy kryją się za pracodawczą strukturą), lecz presja związana z istnieniem mechanizmów rynkowych. Ową presję tworzy ponadto także polityka fiskalna państwa, która często, wykorzystując populistyczne hasła o „obronie pracowników przed wyzyskiem”, realizuje swoje interesy (choć ostatecznie trzeba założyć, iż są to w istocie interesy ogólnospołeczne). Nie zmienia to jednak faktu, że postrzeganie aksjologii prawa pracy w dotychczasowy, klasyczny i niewątpliwie spłaszczony sposób jest niekiedy mylące.

Słuszne wydaje się także twierdzenie Waleriana Sanetry, że współcześnie aksjologia prawa kształtowana jest „głównie pod wpływem doktryn i ideologii praw człowieka”. Z tego względu tematyka niniejszego artykułu nakazuje poszukiwania aksjologicznych podstaw prawa pracy wśród wspomnianych kategorii prawnych i filozoficznych.

Prawa człowieka, podzielone przez Karela Vasaka w latach siedemdziesiątych XX w. na trzy generacje<sup>[28]</sup>, definiuje się jako powszechne (przysługujące każdemu człowiekowi niezależnie od jego cech indywidualnych, poglądów, wyznawanych wartości, pochodzenia itp.), przyrodzone (przysługujące jednostce z samego faktu bycia człowiekiem; pierwotne wobec prawa stanowionego, których źródłem nie jest wola narodu, wola większości społeczeństwa, umowa społeczna, czy ustawa zasadnicza), niezbywalne (nie dające się zrzec czy przenieść na inną osobę), nienaruszalne (żadna władza nie może ich człowiekowi odebrać, a jakiegokolwiek ograniczenia w korzystaniu z nich mają charakter wyjątku i muszą posiadać silne uzasadnienie), naturalne (ich źródłem jest godność osobowa człowieka), niepodzielne i integralne (wszystkie stanowią spójną i współzależną całość, wszystkie są tak samo ważne)<sup>[29]</sup>. Znajdują one potwierdzenie w wielu aktach prawnych o randze międzynarodowej i europejskiej<sup>[30]</sup>, a także w najwyższych narodowych aktach prawnych (konstytucjach) poszczególnych państw.

I tak w art. 30 Konstytucji RP<sup>[31]</sup> wskazano, że: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”<sup>[32]</sup>. Szczegółowy natomiast katalog praw i wolności konstytucyjnych, mających swoje źródło w prawach

---

<sup>28</sup> Bogusław Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony* (Wrocław: Kolonia, 1995), 17.

<sup>29</sup> Marek Maciejewski, „Początki koncepcji oraz regulacji praw i wolności człowieka do czasów oświecenia”, [w:] *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. Andrzej Bator, Mariusz Jabłoński, Marek Maciejewski, Krzysztof Wójtowicz (Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2013), 9-21.

<sup>30</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka ONZ z 10 grudnia 1948 r., Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych ONZ z 16 grudnia 1966 r., Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ z 19 grudnia 1966 r., a w przypadku normodawstwa pracy Konwencje (np. nr 102 i 202) i Zalecenia (np. nr 67 i 69) Międzynarodowej Organizacji Pracy.

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>32</sup> Co do sposobu pojmowania godności w użytym tu znaczeniu zob. np. Jacek J. Mrozek, „Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela” *Civitas et Lex*, nr 1 (2014): 43 i n. Na temat pojęcia godności w prawie pracy (które jest nieco odmienne od używanego w rozważaniach na temat praw człowieka) zob. w szczególności Irena Boruta, „Godność człowieka – kategorią prawa pracy” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 8 (2001): 3 i n.

człowieka lub będących ich bezpośrednim wyrazem, zawarty został w przepisach art. 30-86 Konstytucji RP.

Najistotniejsze dla prawa pracy to m.in.: prawo do pracy (art. 65 ust. 1), prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 65 ust. 4), prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1), prawo do wypoczynku (art. 66 ust. 2). Fundamentalne znaczenie ma również art. 12 Konstytucji RP, gwarantujący wolność tworzenia i działania związków zawodowych, a także art. 24 Konstytucji RP, w myśl którego „praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami jej wykonywania. W tym ostatnim przepisie upatruje się najczęściej konstytucyjnych podstaw dla wszelkich regulacji ograniczających pracodawcy możliwość jednostronnego rozwiązania z pracownikiem stosunku pracy, czyli dla tzw. stabilności (ochrony) zatrudnienia<sup>[33]</sup>.

Z perspektywy konstytucyjnej istotne znaczenie dla prawa pracy mają także inne przepisy ustawy zasadniczej, które chronią lub proklamują określone wartości, takie jak sprawiedliwość społeczna (art. 2), solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych (art. 20) czy też dobro wspólne (art. 1). Wreszcie wskazać należy także, że przepisy konstytucyjne dają w prawie pracy podstawę normatywną dla ochrony rodzicielstwa (art. 71), ochrony osób młodych (art. 65 ust. 3 oraz 72), ochrony słabszych uczestników rynku (art. 76), czy zagwarantowania, wskazywanej ostatnio coraz powszechniej w literaturze, wolności od wykluczenia społecznego<sup>[34]</sup>.

---

<sup>33</sup> Ludwik Florek, „Konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe podstawy ochrony trwałości stosunku pracy”, [w:] *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. Grzegorz Goździewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 42; Adam Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 162.

<sup>34</sup> Wolność od wykluczenia społecznego została uznana za prawo człowieka, a jej konstytucyjnych podstaw poszukuje się w rozważaniach doktrynalnych przede wszystkim bezpośrednio w art. 30 oraz – w stosunku do obywateli – w art. 1 Konstytucji RP. Pomocniczo powołuje się także zasadę sprawiedliwości społecznej, solidarności oraz równości, jak również konstytucyjny katalog wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych – szerzej zob. Marek Piechowiak, „Konstytucja wobec wykluczenia społecznego”, [w:] *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, red. Zdzisław Kędzia, Antoni Rost (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2009), 125-145.

## 3 | Realizacja praw człowieka przez prawo pracy (wybrane przykłady)

### 3.1. Świadczenia o charakterze niewzajemnym i zobowiązania jednostronne

Występujące licznie normy prawne nakazujące stronom stosunku pracy (przede wszystkim pracodawcom) realizowanie obowiązków o charakterze niewzajemnym lub jednostronnym na rzecz kontrahenta – są niewątpliwie jedną z najistotniejszych właściwości współczesnego prawa pracy, a jednocześnie jednym z wielu przykładów rozwiązań umożliwiających realizację praw człowieka za pośrednictwem tej dziedziny prawa.

Świadczeniem wzajemnym (ekwiwalentnym) nazywamy sytuację, w której świadczenie jednej ze stron umowy jest odpowiednikiem świadczenia drugiej strony. Przykładem może być umowa sprzedaży, gdzie sprzedający musi wydać rzecz, a kupujący zapłacić uzgodnioną cenę. W przypadku umowy o pracę owa ekwiwalentność przejawia się w tym, że pracownik ma świadczyć na rzecz pracodawcy określony rodzaj pracy, a w zamian pracodawca ma wypłacić pracownikowi uzgodnione wynagrodzenie.

Świadczeniem niewzajemnym (nieekwiwalentnym) nazwiemy natomiast przeciwieństwo scharakteryzowanej wyżej sytuacji, a zatem przypadek, gdy świadczenie jednej strony nie jest odpowiednikiem świadczenia drugiej strony. Przykładem może być obowiązek wypłaty przez pracodawcę wynagrodzenia na poziomie wskazanym przez ustawę jako minimalny, co niejednokrotnie może odrywać się od rzeczywistej wartości świadczenia pracownika (pracy).

W prawie pracy występują też liczne obowiązki o charakterze jednostronnym (czego w opinii autora niniejszego artykułu nie można mylić z brakiem wzajemności, o ile te ostatnie pojęcie odnosimy do płaszczyzny prawnej, a nie socjologicznej), gdzie tylko jedna strona kontraktu (najczęściej pracodawca) jest zobligowana do świadczenia, a druga strona (najczęściej pracownik) jest jedynie uprawniona do jego przyjęcia. Jako przykład może posłużyć instytucja urlopu wypoczynkowego, w czasie którego pracownik nie świadczy pracy na rzecz swojego pracodawcy (a wręcz można by dowodzić, iż nie powinien jej wtedy świadczyć także na rzecz

innego pracodawcy), a pracodawca jest nadal zobowiązany do realizacji swojego świadczenia – wypłaty wynagrodzenia.

Uzasadnienia dla istnienia w prawie pracy świadczeń niewzajemnych i licznych zobowiązań jednostronnych poszukuje się w takich kategoriach pojęciowych jak solidarność czy dobro wspólne, ale również w ideologii praw człowieka, takich jak chociażby wolność od wykluczenia społecznego (ściślej: socjalnego)<sup>[35]</sup>. Nie ulega bowiem wątpliwości, że człowiek utrzymujący siebie i rodzinę z pracy własnych rąk, aby mógł realizować się w życiu społecznym (w szerokim znaczeniu tego zwrotu) oraz zagwarantować taką realizację swoim najbliższym powinien uzyskać określony, minimalny poziom dochodów czy też szerzej – majątności. Normy prawa pracy zmierzające do zagwarantowania tego dochodu, w postaci m.in. minimalnego wynagrodzenia za pracę czy obowiązku wypłaty przez pracodawcę wynagrodzenia za okresy niewykonywania pracy przez pracownika (np. urlop wypoczynkowy, okres niezdolności do pracy z powodu choroby), umożliwiają w praktyce realizację praw człowieka, w szczególności o charakterze ekonomicznym, socjalnym i kulturalnym (prawa II generacji).

W tym miejscu warto zresztą krótko wspomnieć o dość kontrowersyjnym przykładzie realizacji powyższego celu przez ustawodawcę, którym są normy ograniczające odpowiedzialność majątkową i prawną pracownika za wyrządzoną przez niego nieumyślnie szkodę w drodze niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych. W takim przypadku pracownik ponosi odpowiedzialność wyłącznie za *damnum emergens* (rzeczywista strata) a nie za *lucrum cessans* (utracone korzyści), zaś wysokość wyegzekwowanego od niego odszkodowania nie może przekroczyć kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia za pracę (art. 115 i 119 Kodeksu pracy – dalej jako KP<sup>[36]</sup>). Dodatkowo, gdyby szkodę taką wyrządził innej osobie niż pracodawca, to zobowiązany do jej naprawienia jest w pierwszej kolejności wyłącznie podmiot zatrudniający tegoż pracownika (art. 120 KP). Niezależnie od dyskusyjności tego typu rozwiązań legislacyjnych, o której szerzej piszący te słowa wypowiedział się w innym miejscu<sup>[37]</sup>, trzeba podkreślić, że tak daleko idącą ochronę majątkową pracownika przed

<sup>35</sup> Arkadiusz Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I, *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy* (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 123-135 i 147-148.

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r., Nr 24 poz. 141 z późn. zm.).

<sup>37</sup> Szerzej zob. Mikołaj Ryłski, „Równość i sprawiedliwość w zatrudnieniu – rozważania na tle art. 120 KP. Część I” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 9 (2015):

odpowiedzialnością za własne czyny da się uzasadnić ideologią praw człowieka. Zresztą nawet w dawnej literaturze wskazywano, że uzasadnieniem dla omawianych tu rozwiązań legislacyjnych, oprócz argumentów odwołujących się do pozycji pracodawcy<sup>[38]</sup>, jest m.in. naturalnie występująca ułomność ludzkiego organizmu, co przy złożoności procesu pracy może łatwo prowadzić do nieumyślnego wyrządzenia szkody pracodawcy lub osobie trzeciej. Ostatecznie zatem również regulacje dotyczące ograniczenia odpowiedzialności materialnej pracowników winny być postrzegane jako instrument realizacji praw człowieka przez normy prawa pracy.

### 3.2. Bezpieczne i higieniczne warunki pracy (BHP)

Każdy człowiek, niezależnie od podstawy zatrudnienia, powinien mieć zagwarantowane bezpieczne i higieniczne warunki pracy, a związane z takim postulatem uprawnienie może i powinno być postrzegane przez pryzmat fundamentalnych praw jednostki – prawa do życia i ochrony zdrowia. Niezależnie jednak od tego wydaje się, że prawo do BHP samo w sobie jest prawem człowieka, co potwierdza m.in. orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego<sup>[39]</sup>.

W celu zapewnienia pracownikom odpowiednich standardów w tym zakresie ustawodawca nałożył na pracodawców szereg obowiązków, a na straży ich przestrzegania postawił nie tylko wyspecjalizowane struktury państwowe (Państwowa Inspekcja Pracy<sup>[40]</sup>, Państwowa Inspekcja Sanitarna<sup>[41]</sup>), ale także te o charakterze społecznym (społeczna inspekcja pracy<sup>[42]</sup>, służba BHP<sup>[43]</sup>). Co więcej, owe standardy muszą być

---

2-11; Mikołaj Ryłski, „Równość i sprawiedliwość w zatrudnieniu – rozważania na tle art. 120 KP. Część II” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 10 (2015): 2-12.

<sup>38</sup> Łukasz Pisaczyk, *Ryzyko pracodawcy* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 290-291.

<sup>39</sup> Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2000 r., K 12/00, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 2000, Nr 7, poz. 255.

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 2017 r., poz. 786 tekst jednolity).

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1261 tekst jednolity).

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 24 czerwca 1983 r. o społecznej inspekcji pracy (Dz.U. z 2015 r., Nr 567 tekst jednolity).

<sup>43</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 września 1997 r. w sprawie służby bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz.U. z 1997 r., Nr 109 poz. 704).

realizowane nie tylko w stosunku do pracowników w rozumieniu KP, ale także innych zatrudnionych<sup>[44]</sup>, gdyż trudno byłoby podzielić takie wartości jak życie czy zdrowie na „pracownicze” i „niepracownicze”<sup>[45]</sup>.

W myśl art. 207 § 2 KP do podstawowych obowiązków pracodawcy w zakresie BHP należy m.in. sprawne reagowanie na potrzeby istniejące w tym zakresie oraz dostosowywanie środków podejmowanych w celu doskonalenia istniejącego poziomu ochrony zdrowia i życia pracowników (biorąc pod uwagę zmieniające się warunki wykonywania pracy), zapewnienie rozwoju spójnej polityki zapobiegającej wypadkom przy pracy i chorobom zawodowym (uwzględniającej zagadnienia techniczne, organizację pracy, warunki pracy, stosunki społeczne oraz wpływ czynników środowiska pracy), uwzględnienie ochrony zdrowia młodocianych, pracownic w ciąży lub karmiących dziecko piersią oraz pracowników niepełnosprawnych w ramach podejmowanych działań profilaktycznych czy też sprawne wykonywanie nakazów, wystąpień, decyzji i zarządzeń wydawanych przez organy nadzoru nad warunkami pracy.

Określone wyżej, w dość ogólny sposób, obowiązki pracodawcy zostały uszczegółowione w dalszych przepisach KP, a także w licznych aktach podustawowych. Z perspektywy dowodzonej tezy ich szczegółowe omówienie nie wydaje się konieczne. Podkreślenia wymaga jedynie fakt, że zwłaszcza na gruncie unormowań konstytucyjnych (art. 66 ust. 1 Konstytucji RP) owe „bezpieczne i higieniczne warunki pracy” nie powinny być sprowadzane jedynie do techniczno-prawnego sposobu definiowania tego pojęcia<sup>[46]</sup>, tj. wyłącznie do ochrony przed oddziaływaniem szkodliwych czynników pracy<sup>[47]</sup>, o których mowa w kodeksowych przepisach działu X-tego (BHP). Słuszność ma bowiem Sobczyk, twierdząc, że pod tym pojęciem,

---

<sup>44</sup> Co do zakresu podmiotowego osób, względem których istnieje obowiązek zapewnienia BHP zob. Teresa Wyka, „Przedmiot, przesłanki oraz charakter odpowiedzialności pracodawcy w sferze BHP”, [w:] *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Zdzisław Kubot, Tadeusz Kuczyński (Warszawa: Difin, 2011), 352; Teresa Wyka, „Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy a zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek – uwagi de lege ferenda” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XVII (2007): 331 i n.

<sup>45</sup> Jan Jończyk, *Prawo pracy* (Warszawa: PWN, 1992), 341.

<sup>46</sup> Sobczyk, *Prawo pracy*, t. I, 181. Zob. także Krzywoń, *Konstytucyjna*, rozdział 4.IV, LEX/el.

<sup>47</sup> Tak jednak wielu przedstawicieli literatury, m.in. Krzysztof Kolasiński, *Prawo pracy i zabezpieczenia społecznego* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2001), 304.



przynajmniej na poziomie konstytucyjnym, należy rozumieć wszystkie regulacje prawa, które za główny cel mają ochronę życia i zdrowia pracowników<sup>[48]</sup>. Będą to zatem również przepisy o minimalnych normach odpoczynku dobowego i tygodniowego, o zakazie dopuszczania do pracy kobiet w okresie połogu, a nawet przepisy zakazujące mobbingu, molestowania czy dyskryminacji, których naruszenie prowadzi niejednokrotnie do negatywnych konsekwencji zdrowotnych osoby doświadczanej takim traktowaniem. Spojrzenie na problematykę BHP z tak szerokiej perspektywy jest zresztą obecne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Jako przykład można podać chociażby wyrok TK z 24 października 2000 r., K 12/00, OTK 2000, Nr 7, poz. 255, gdzie organ orzekający stwierdził m.in., że „jednym z elementów składających się na bezpieczne i higieniczne warunki pracy jest odpowiednie ukształtowanie czasu pracy”<sup>[49]</sup>.

### 3.3. Prawo do wypoczynku

Przepis art. 66 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, a maksymalne normy czasu pracy określa ustawa. Uzasadnienia dla tego przepisu szuka się nie tylko we wskazanych już wcześniej wartościach (takich jak zdrowie i życie pracownika), ale także w potrzebie szeroko pojętej ochrony życia prywatnego, w szczególności życia rodzinnego oraz konieczności tworzenia przestrzeni dla samorealizacji jednostki<sup>[50]</sup>. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wielopłaszczyznowe zaspokajanie przez człowieka własnych potrzeb (innych niż bezpośrednio związane z wykonywaniem pracy) byłoby niemożliwe lub znaczenie utrudnione, gdyby godziny pracy wypełniały ludziom całe dni, a pracę zmuszeni byłiby wykonywać bez przerwy każdego dnia tygodnia. Ustawodawca konstytucyjny dostrzega

<sup>48</sup> Sobczyk, *Prawo pracy*, t. I, 185. Zob. także Monika Nowak, *Urlop wypoczynkowy jako instrument realizacji prawa pracownika do odpoczynku* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018), 27.

<sup>49</sup> Zob. również wyrok TK z 29 września 2015 r., K 14/14, OTK-A 2015, Nr 8, poz. 124 oraz z 24 lutego 2004 r., K 54/02, OTK-A 2004, Nr 2, poz. 10.

<sup>50</sup> Anna Musiała, *Prawo podmiotowe w prawie pracy – a względem „kogo”?* Spór o prawny charakter prawa pracy (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2022), 115; Andrzej Bigaj, „Charakter prawny urlopu wypoczynkowego”, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. Andrzej Świątkowski (Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 2012), 170.

złożoność potrzeb i natury człowieka, toteż gwarantuje prawo do wypoczynku (chroniące pewne minimum „wolności od pracy”<sup>[51]</sup> i wskazywane jako odrębne prawo człowieka drugiej generacji), nie przesądzając jednak o jego konkretnym kształcie.

W konsekwencji w Kodeksie pracy zamieszczono wiele przepisów regulujących czas pracy pracowników (Dział VI KP) oraz przepisów o urlopie wypoczynkowym, którego pracownik nie może się zrzec (Dział VII KP).

W ramach tej pierwszej grupy regulacji warto wspomnieć przede wszystkim o normach dobowych i tygodniowych czasu pracy (będących z perspektywy wykonywania pracy wartościami maksymalnymi), a także o okresach odpoczynku dobowego i tygodniowego (będących z perspektywy niewykonywania pracy wartościami minimalnymi). I tak, w myśl art. 129 § 1 KP, czas pracy pracownika w tzw. systemie podstawowym nie może przekraczać 8 h/dobę (norma dobową) i przeciętnie 40 h/tydzień w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy (norma tygodniowa) w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy. W myśl zaś art. 132 § 1 i 133 § 1 KP pracownikowi przysługuje prawo do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku dobowego i 35 godzin nieprzerwanego odpoczynku tygodniowego (obejmującego co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku dobowego). Powyższe limity ulegają oczywiście zliberalizowaniu (np. wobec pracowników zarządzających zakładem pracy – art. 132 § 2 pkt 1 KP) lub zaostrzeniu (np. wobec pracowników młodocianych – 202 KP) w zależności od konkretnych okoliczności zatrudnienia.

W ramach drugiej grupy należy wskazać przede wszystkim art. 152 KP statuujący prawo do corocznego, płatnego i co do zasady niepodzielnego, nie zaliczkowego oraz udzielanego w naturze urlopu wypoczynkowego, a także art. 154 KP, w którym ustanowiona została jego wysokość, tj. 20 bądź 26 dni (w zależności od stażu pracy i występowania tzw. okresów zaliczalnych). Pozostałe przepisy o urlopach wypoczynkowych regulują szczegółowo tryb jego udzielania (np. art. 154<sup>2</sup> KP), przypadki umożliwiające przerwanie pracownikowi urlopu (np. art. 167 KP) czy też konsekwencje niewykorzystania przysługującego urlopu w całości lub w części z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy (art. 171 KP).

Z punktu widzenia komentowanego prawa człowieka istotne znaczenie ma także przepis art. 1519 KP, który w § 1 wskazuje, że dniami wolnymi od pracy są niedziele i święta określone w ustawie z 18 stycznia 1951 r.

<sup>51</sup> Sobczyk, *Prawo pracy*, t. I, 197.

o dniach wolnych od pracy<sup>[52]</sup>. Z kolei analiza treści podanej tu ustawy prowadzi do wniosku, że świątecznych dni wolnych od pracy (o charakterze państwowym lub religijnym) jest trzynastcie. Ponadto, w art. 1519 § 2 KP ustawodawca precyzuje, że za prace w niedzielę i święto uważa się prace wykonywaną między godziną 6.00 w tym dniu a godziną 6.00 w następnym dniu, chyba że u danego pracodawcy została ustalona inna godzina.

Pogłębiona refleksja nad aksjologią powyższych unormowań prowadzi może do wniosku, że obok gwarancji prawa do wypoczynku<sup>[53]</sup> (jako jednego z socjalnych praw człowieka) celem, przynajmniej niektórych wspomnianych regulacji prawnych, jest także ochrona wartości ogólnospołecznych takich jak spokojne (niezmałowane czyjąś pracą) i wspólne świętowanie (wspominanie, obchodzenie) ważnych dla narodu, z punktu widzenia historycznego lub religijnego, wydarzeń<sup>[54]</sup>. Taka perspektywa zagnieżdża się w art. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”.

### 3.4. Ochrona życia rodzinnego

Przepis art. 18 Konstytucji RP stanowi, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei przepis art. 71 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny, a rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych, a w myśl art. 71 ust. 2 Konstytucji RP matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa. Jeśli do tego dodamy art. 72 ust. 1 ustawy zasadniczej, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka”, to mamy konstytucyjną podstawę dla wielu szczegółowych rozwiązań z zakresu prawa pracy mających na celu ochronę życia rodzinnego osób

<sup>52</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 90, tekst jednolity.

<sup>53</sup> Aleksandra Wiącek, *Prawo pracownika do wypoczynku a regulacja prawna czasu pracy* (Lublin: UMCS, 2015), 47.

<sup>54</sup> Sobczyk, *Prawo pracy*, t. I, 199-200; Piotr Grzebyk, „Ochrona odpoczynku niedzielnego”, [w:] *Czas pracy*, red. Ludwik Florek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 207-208.

wykonujących pracę. Do najistotniejszych unormowań z tego zakresu należą przepisy dotyczące:

- urlopów macierzyńskich i rodzicielskich (art. 180, 1821a KP),
- konieczności dostosowania czasu pracy pracownika do potrzeb znajdującego się pod jego opieką dziecka (przerwy na karmienia – art. 187 KP, dni wolne z powodu opieki nad dzieckiem – art. 188 KP, zakaz delegowania poza stałe miejsce pracy, zatrudniania w nadgodzinach i porze nocnej – art. 178 KP),
- obowiązku wypłaty przez pracodawcę odpraw pośmiertnych członkom rodziny zmarłego pracownika (art. 93 KP),
- utworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych i wypłacania z jego środków świadczeń socjalnych na rzecz nie tylko pracowników czy emerytów i rencistów – byłych pracowników, ale także ich rodzin (ustawa z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, Dz.U. z 1994 r., Nr 43 poz. 163 z późn. zm.),
- możliwości łączenia urlopów związanych z pełnieniem funkcji rodzicielskich z wykonywaniem pracy (art. 1821e, 1868 § 1 pkt 2 KP),
- stabilizacji zatrudnienia osób realizujących funkcje rodzicielskie (zakazy i ograniczenia w jednostronnym rozwiązaniu stosunku pracy przez pracodawcę – art. 177 KP).

Z punktu widzenia aksjologicznego wskazane wyżej zagadnienia znajdują się na pograniczu ochrony życia rodzinnego i ochrony statusu materialnego pracownika i jego rodziny. Można też jednak twierdzić, że kwestie te są ze sobą nierozzerwalnie związane, ponieważ w obecnych realiach bez gwarancji zabezpieczenia materialnego, ochrona życia rodzinnego jest mało efektywna.

### 3.5. Wolności i prawa związkowe

Wolność tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych, a także wynikające z nich uprawnienia o charakterze zbiorowym, mają wyraźne umocowanie konstytucyjne zarówno jako element szerszych gwarancji ustrojowych (art. 12 Konstytucji RP), jak również jako podstawa prawna dla bezpośredniego stosowania skonkretyzowanych praw podmiotowych, takich jak prawo do rokowań, prawo do zawierania układów

zbiorowych pracy i innych porozumień czy też prawo do strajku i innych form protestu (art. 59 Konstytucji RP)<sup>[55]</sup>. Normatywne gwarancje tego rodzaju uprawnień są z kolei postrzegane w doktrynie prawa pracy jako realizacja funkcji ochronnej zbiorowego prawa pracy<sup>[56]</sup>, której istotą jest niwelowanie nierównej sytuacji podmiotów będących stronami stosunku zatrudnienia<sup>[57]</sup>. Podkreśla się także, że w aspekcie aksjologiczno-filozoficznym powyższe unormowania służą ochronie godności osób zatrudnionych oraz związanej z nią immanentnie sfery wolności człowieka<sup>[58]</sup>, co uzasadnia twierdzenie, iż przejawiają się w nich gwarancje realizacji praw człowieka pierwszej generacji<sup>[59]</sup>.

Aktem prawnym szczególnie inkorporującym powyższą aksjologię na gruncie prawa pracy, a także uszczegóławiającym znacząco wspomniane uprawnienia o charakterze zbiorowym, jest ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych<sup>[60]</sup>. Co godne podkreślenia, jej przepisy dotyczą nie tylko pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy, ale również tych świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudniają do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy ich zatrudnienia, oraz mają takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i broniące przez związek zawodowy (art. 11 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych).

Z perspektywy praw człowieka najistotniejsze znaczenie ma wolność tworzenia i wstępowania do już istniejących związków zawodowych, co ogólnie uregulowano w art. 2 ustawy o związkach zawodowych, a uszczegółowiono w przepisach art. 12 i 14 tegoż aktu prawnego. Z przepisów

---

<sup>55</sup> Walerian Sanetra, „Prawnokonstytucyjne uwarunkowania zakładowego dialogu partnerów społecznych”, [w:] *Zakładowy dialog społeczny*, red. Jakub Stelina (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 27-28.

<sup>56</sup> Paulina Matyjas-Łysakowska, „Funkcja ochronna zbiorowego prawa pracy” *Monitor Prawa Pracy*, nr 1 (2018). <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawa-pracy/artukul/funkcja-ochronna-zbiorowego-prawa-pracy/>. [dostęp: 18.05.2023].

<sup>57</sup> Ludwik Florek, „Indywidualne a zbiorowe prawo pracy – związki i podziały”, [w:] *Indywidualne a zbiorowe prawo pracy*, red. Ludwik Florek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2000), 14.

<sup>58</sup> Janusz Żołyński, „Ochrona praw i interesów osób wykonujących pracę zarobkową w świetle ustawy o związkach zawodowych. Aspekt aksjologiczno-filozoficzno-prakseologiczny” *Roczniki Administracji i Prawa – Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu*, nr XXI (2021): 471-492.

<sup>59</sup> Marcin Wiącek, „Wolność zgromadzeń i zrzeszania się”, [w:] Wojciech Brzozowski, Adam Krzywoń, Marcin Wiącek, *Prawa Człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 246 i n.

<sup>60</sup> Dz.U. z 2022 r., poz. 854.

tych wynika m.in., że związek zawodowy powstaje z mocy uchwały o jego utworzeniu, podjętej przez co najmniej 10 osób uprawnionych do tworzenia związków zawodowych (w praktyce będą to najczęściej osoby, o których wspomniano w poprzednim akapicie), które następnie uchwalają jego statut i wybierają komitet założycielski w liczbie od 3 do 7 osób. Związek zawodowy podlega obowiązkowi rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym, toteż komitet założycielski winien złożyć w tej sprawie wniosek do sądu, w ciągu 30 dni od dnia założenia związku. Dopiero z chwilą zarejestrowania w KRS związek zawodowy nabywa osobowość prawną.

Wolność tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych jest zresztą także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uznawana za mającą charakter „silniejszy” niż np. prawo do rokowań czy strajkowania, albowiem bez tej pierwszej nie byłoby możliwe zrealizowanie bardziej szczegółowych uprawnień o charakterze zbiorowym. Zdaniem TK wnioski takie znajduje swoje oparcie także w treści przepisu art. 59 ust. 4 Konstytucji RP, który odrębnie wskazuje na możliwość ograniczenia wolności zrzeszania się oraz innych wolności związkowych, co sugerować ma, że potencjalna ingerencja ustawodawcy w wolności inne niż wolność koalicji może być szersza<sup>[61]</sup>.

## 4 | Mankamenty prawa pracy z perspektywy praw człowieka

Poczynione wyżej uwagi prowadzą do wniosku, że rola prawa pracy w realizacji idei praw człowieka jest bardzo doniosła. Tym niemniej trzeba też podkreślić, że aktualny rynek pracy i realia życia społeczno-gospodarczego niosą ze sobą bardzo poważne wyzwania, z którymi prawo pracy nie poradziło sobie dotychczas w sposób zadowalający. Widać to wyraźnie właśnie z perspektywy praw człowieka, które mają charakter powszechny i przyrodzony. Z pewnością zatem przysługują wszystkim ludziom wykonującym pracę, przynajmniej tę o charakterze zarobkowym. Oczywiście szczegółowy zakres ochrony tych praw może się od siebie różnić (o ile zachowana została zasada proporcjonalności ingerencji ustawodawcy w te prawa, a leżące za nią uzasadnienie ma charakter obiektywny i relewantny),

<sup>61</sup> Wyrok TK z 18 listopada 2002 r., K 37/01, OTK-A 2002, Nr 6, poz. 82.

ale niedopuszczalne jest tworzenie regulacji, które całkowicie niweczyłyby ich realizację, np. poprzez brak jakichkolwiek gwarancji prawnych ich przestrzegania w praktyce.

Dobrym przykładem są osoby wykonujące pracę zarobkową na podstawie umów cywilnoprawnych, o ile oczywiście umowy te nie są zawierane dla pozorów (art. 22 § 11 KP), a które pozostają w pewnym stopniu w zależności ekonomicznej i organizacyjnej od podmiotu zatrudniającego, a wykonywanie przez nich pracy na rzecz zatrudniającego ma charakter nieincydentalny. Takie osoby nie są pracownikami w rozumieniu art. 2 KP, ale ich sytuacja jest zbliżona do osób wykonujących pracę na podstawie stosunku pracy. Osoby takie są zresztą, w przekonaniu piszącego te słowa, objęte pojęciem „pracownik” w rozumieniu Konstytucji RP<sup>[62]</sup>, co wzmacnia tezę o konieczności stworzenia dla nich na poziomie ustawowym gwarancji w zakresie realizacji takich uprawnień, jak chociażby prawo do wypoczynku. Do dziś tak się jednak nie stało, co pokazuje, że aktualny kształt prawa pracy niesie ze sobą także wiele niesprawiedliwości i niespójności aksjologicznych.

Ustawodawca dostrzega zresztą generalnie ten problem, na co wskazują ostatnie nowelizacje przepisów prawa pracy o charakterze ekspansywnym, takie jak np. nowa regulacja uprawnień rodzicielskich czy też wprowadzenie minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia dla osób zatrudnionych na umowach cywilnoprawnych. Od wielu lat też pracodawca ma prawny obowiązek zagwarantowania bezpiecznych i higienicznych warunków pracy także innym niż pracownicy (w rozumieniu KP) osobom świadczącym na jego rzecz pracę, niezależnie od podstawy zatrudnienia.

Nadal jednak wydaje się, że zmiany te są raczej chaotyczne niż systemowe, a niejednokrotnie prowadzą także do niespójności aksjologicznych w całym systemie prawa. Potrzeba zatem gruntownej reformy prawa pracy, której będzie przyświecał podział uprawnień i obowiązków osób wykonujących pracę w oparciu nie tyle o formę zatrudnienia, co rodzaj praw i interesów uznanych za godne ochrony przez system prawny, co do poszczególnych kategorii osób świadczących pracę. Owe kategorie mogą być klasyfikowane w oparciu o różne kryteria. Można przykładowo przyjąć, że do pierwszej kategorii należeć będą osoby podporządkowane dającym pracę i od

---

<sup>62</sup> Co obszernie wykazali ostatnio Adam Krzywoń, *Konstytucyjna*, 85-110 i 123-126, a także Anna Musiała, „Kim jest: „pracownik” w ujęciu przepisów Konstytucji?” *Monitor Prawa Pracy*, nr 4 (2017): 173 i n. Zob. także Sobczyk, *Prawo pracy*, t. I, 170-172 i 195-196.

niego zależne (w szczególności ekonomicznie). Do drugiej natomiast osoby, które nie są co prawda podporządkowane dającemu pracę, ale nadal są od niego zależne. Wreszcie do trzeciej kategorii zaliczone by zostały te podmioty, które nie są podporządkowane i nie są zależne od dającego pracę, ale ze względu na przysługujące im uniwersalne prawa (prawa człowieka) powinni być objęci w jakimś stopniu ochroną prawną (np. zakazem dyskryminacji). Podstaw dla takiej ochrony można szukać albo w sposobie rozumienia „pracy” w ujęciu art. 24 Konstytucji RP, albo, jeśli to pierwsze uznane by zostało za zbyt wąskie, w ogólnych dyrektywach ochrony człowieka w relacjach społeczno-gospodarczych. Oczywiście problem ten jest złożony i w tym miejscu jedynie sygnalizowany<sup>[63]</sup>.

## 5 | Wnioski

Prawo pracy jest jednym z najistotniejszych prawnych narzędzi mających gwarantować szeroką realizację praw człowieka w praktyce życia społeczno-gospodarczego. Taka hipoteza legła u podstaw niniejszego artykułu, który poprzez egzemplifikację konkretnych uprawnień mających rodowód prawnonaturalny lub wynikający z godności osoby ludzkiej, dowiódł jej słuszności.

Nie oznacza to oczywiście, że prawo pracy nie ma przed sobą wyzwań, którym powinno sprostać. Wręcz przeciwnie, dynamiczne zmiany zachodzące na rynku pracy powodują, że rosnących oczekiwań społecznych względem regulacji prawa pracy nie da się już zaspokoić politycznymi hasłami niemającymi pokrycia w rzeczywistości prawnej.

Z pewnością potrzeba gruntownej zmiany myślenia o prawie pracy i prawach człowieka pracującego. Zmiana ta dokonuje się zresztą stopniowo na naszych oczach, choć nie ulega wątpliwości, że dzieje się to dość chaotycznie i nieraz kosztem spójności aksjologicznej systemu prawnego. Tym niemniej wydaje się, że prawo pracy, dokonując ekspansji na relacje prawne klasyfikowane dotychczas do dziedziny prawa cywilnego czy gospodarczego – czyni słusznie. Dobro człowieka pracującego i ochrona

---

<sup>63</sup> Szerzej na ten temat zob. np. Agata Ludera-Ruszel, „Samozatrudnienie ekonomicznie zależne a konstytucyjna zasada ochrony pracy” *Roczniki Nauk Prawnych KUL*, nr 1 (2017): 43 i n.



jego godności powinny być bowiem ostatecznym punktem odniesienia regulacji wyznaczających prawne ramy wykonywania pracy w Polsce.

## Bibliografia

- Banaszak Bogusław, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*. Wrocław: Kolonia, 1995.
- Bigaj Andrzej, „Charakter prawny urlopu wypoczynkowego”, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. Andrzej Świątkowski (Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 2012).
- Boruta Irena, „Godność człowieka – kategorią prawa pracy” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 8 (2001): 3-9.
- Ciepielewski Jerzy, Irena Kostrowicka, Zbigniew Landau, Jerzy Tomaszewski, *Historia gospodarcza świata XIX i XX wieku*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, 1971.
- Ćwiertniak Bolesław, „Pojęcie i systematyka prawa pracy”. [w:] *System Prawa Pracy*, t. I, Część ogólna, red. Krzysztof W. Baran. 25-95. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Daszyńska-Golińska Zofia, *Podstawy teoretyczne polityki społecznej w zarysie*. Warszawa: nakł. Sekcji Wydawniczej Tow. Bratniej Pomocy Studentów W.W. P., 1932.
- Dołęga Zofia, *Samotność młodzieży – analiza teoretyczna i studia empiryczne*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2003.
- Evans Archibald, „Work and leisure 1919-1969” *International Labour Review*, nr 1 (1969): 35-99.
- Florek Ludwik, „Indywidualne a zbiorowe prawo pracy – związki i podziały”, [w:] *Indywidualne a zbiorowe prawo pracy*, red. Ludwik Florek. 13-22. Warszawa: Wolters Kluwer, 2000.
- Florek Ludwik, „Konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe podstawy ochrony trwałości stosunku pracy”, [w:] *Ochrona trwałości stosunku pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. Grzegorz Goździewicz. 41-52. Warszawa, Wolters Kluwer, 2010.
- Florek Ludwik, Tadeusz Zieliński. *Prawo pracy*. Warszawa: C.H. Beck, 2008.
- Gasińska Maria, „Socjalne zobowiązania pracodawców w tradycji i współczesności ustroju pracy” *Biuletyn IGS*, nr 1-4 (1997): 7-34.
- Grzebyk Piotr, „Ochrona odpoczynku niedzielnego”, [w:] *Czas pracy*, red. Ludwik Florek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Jończyk Jan, *Prawo pracy*. Warszawa: PWN, 1992.
- Kąkol Kazimierz, *Akcja socjalna w Polsce*. Łódź: Państwowe Zakłady Wydawnictw Szkolnych, 1950.

- Kobieta i praca, red. Anna Żarnowska, Andrzej Szwarc. Warszawa: DiG, 2000.
- Kolasiński Krzysztof, *Prawo pracy i zabezpieczenia społecznego*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2001.
- Korniłowicz Kazimierz, *Akcja społeczno-kulturalna w górnictwie angielskim wraz z dodatkiem o analogicznej akcji w Czechosłowacji i o Śląskim Funduszu Wolnych Kuksów*. Warszawa: s.n. 1929.
- Kotarbiński Tadeusz, *Traktat o dobrej robocie*. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1980.
- Krzywoń Adam, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Lang Wiesław, Jerzy Wróblewski, Sylwester Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*. Warszawa: PWN, 1986.
- Legięć Jarosław, *Człowiek w filozofii pracy Józefa Tischnera*. Kraków: Wydawnictwo Księży Sercanów Dehon, 2012.
- Liszcz Teresa, „Praca nie jest towarem” *Annales UMCS*, nr 2 (2015): 115-127.
- Ludera-Ruszel Agata, „Samozatrudnienie ekonomicznie zależne a konstytucyjna zasada ochrony pracy” *Roczniki Nauk Prawnych KUL*, nr 1 (2017): 43-61.
- Maciejewski Marek, „Początki koncepcji oraz regulacji praw i wolności człowieka do czasów oświecenia”, [w:] *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. Andrzej Bator, Mariusz Jabłoński, Marek Maciejewski, Krzysztof Wójtowicz. 9-21. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2013.
- The Making of Labour Law in Europe. A comparative Study of Nine Countries up to 1945*, red. Bob Hepple, London-New York: Hart Publishing, 1986.
- Mantoux Paul, *Rewolucja przemysłowa w XVIII wieku*, przeł. Wacław Fajans. Warszawa: PWN, 1957.
- Marks Karl, Friedrich Engels, *Dzieła zebrane*, t. XXIII, *Kapitał. Krytyka ekonomii politycznej*. Warszawa: Książka i Wiedza, 1968.
- Matyjas-Łysakowska Paulina, „Funkcja ochronna zbiorowego prawa pracy” *Monitor Prawa Pracy*, nr 1 (2018). <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawa-pracy/artykul/funkcja-ochronna-zbiorowego-prawa-pracy/>.
- Mrozek Jacek Janusz, „Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela” *Civitas et Lex*, nr 1 (2014): 41-47.
- Mumford Lewis, *Technika a cywilizacja. Historia rozwoju maszyny i jej wpływ na cywilizację*, przeł. Ewa Danecka. Warszawa: PWN, 1966.
- Musiąła Anna, „Kim jest: „pracownik” w ujęciu przepisów Konstytucji?” *Monitor Prawa Pracy*, nr 4 (2017): 173-177.
- Musiąła Anna, *Prawo podmiotowe w prawie pracy – a względem „kogo”? Spór o prawny charakter prawa pracy*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2022.

- Nowak Monika, *Urlop wypoczynkowy jako instrument realizacji prawa pracownika do odpoczynku*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018.
- Peno Michał, „O prawie, polityce, biurokracji i wartościach”, [w:] *Dynamika zmian w prawie*, red. Mariusz Nawrocki, Mikołaj Rylski, Warszawa: Difin, 2017.
- Piechowiak Marek, „Konstytucja wobec wykluczenia społecznego”, [w:] *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, red. Zdzisław Kędzia, Antoni Rost. 125-145. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2009.
- Pisarczyk Łukasz, *Ryzyko pracodawcy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Przybyłka Arkadiusz, „Przywileje związane z pracą w górnictwie – dawniej i dziś” *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 78 (2011): 169-179.
- Pszczółkowski Tadeusz, *Praca człowieka*. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1966.
- Puś Wiesław, Stefan Pytlas, *Dzieje Łódzkich Zakładów Bawełnianych im. Obrońców Pokoju „Uniotex” w latach 1827-1977*. Warszawa-Łódź: PWN, 1979.
- Ricardo David, *Zasady ekonomii politycznej i podatkowania*, przeł. Melania Bornstein-Łychowska, Kraków: Gebethner i Wolff, 1929.
- Rummel-Syska Zofia, „Rola stosunków międzyludzkich w realizowaniu celów humanizacji pracy”, [w:] *Socjologia w zakładzie pracy*, red. Stanisław Widwerszpil. Warszawa: CRZZ, 1973.
- Rusiński Władysław, *Zarys historii gospodarczej powszechnej: czasy nowożytne i najnowsze (1500-1939)*. Warszawa: Książka i Wiedza, 1970.
- Rylski Mikołaj, „Równość i sprawiedliwość w zatrudnieniu – rozważania na tle art. 120 KP. Część I” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 9 (2015): 2-11.
- Rylski Mikołaj, „Równość i sprawiedliwość w zatrudnieniu – rozważania na tle art. 120 KP. Część II” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 10 (2015): 2-12.
- Sanetra Walerian, „Prawnokonstytucyjne uwarunkowania zakładowego dialogu partnerów społecznych”, [w:] *Zakładowy dialog społeczny*, red. Jakub Stelina. 19-35. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Skąpski Michał, *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006.
- Sobczyk Arkadiusz, „Prawo i człowiek pracujący – między ochroną godności a równości”, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. Michał Skąpski, Krzysztof Ślebzak. 31-59. Poznań: Ars boni et aequi, 2014.
- Sobczyk Arkadiusz, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I, *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Strzeszewski Czesław, *Praca ludzka: zagadnienie społeczno-moralne*. Lublin: TN KUL, 1978.
- Szubert Wacław, *Zarys prawa pracy*. Warszawa: PWN, 1972.

- Świątkowski Andrzej, Marcin Wujczyk, „Bezpieczeństwo prawne i socjalne pracowników jako uniwersalna aksjologiczna podstawa współczesnego prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Wybrane zagadnienia”, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. Michał Skąpski, Krzysztof Ślęzak. 163-174. Poznań: Ars boni et aequi, 2014.
- Trevelyan George Macaulay, *Historia społeczna Anglii. Od Chaucera do Wiktorii*, przeł. Adam Klimowicz. Warszawa: PIW, 1961.
- Wasilewska Katarzyna, *Samotność młodzieży*. Bydgoszcz: Wydawnictwo Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej, 2010.
- Wasilewska-Ostrowska Katarzyna, „Młodzież wobec samotności w świetle badań porównawczych” *Kultura i Wychowanie*, nr 8 (2014): 131-144.
- Wiącek Aleksandra, *Prawo pracownika do wypoczynku a regulacja prawna czasu pracy*. Lublin: UMCS, 2015.
- Wiącek Marcin, „Wolność zgromadzeń i zrzeszania się”, [w:] Wojciech Brzozowski, Adam Krzywoń, Marcin Wiącek, *Prawa Człowieka*. 261-276. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Wróblewski Jerzy, *Zasady tworzenia prawa*. Łódź: Uniwersytet Łódzki, 1979.
- Wyka Teresa, „Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy a zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek – uwagi de lege ferenda” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XVII (2007): 331-344.
- Wyka Teresa, „Przedmiot, przesłanki oraz charakter odpowiedzialności pracodawcy w sferze BHP”, [w:] *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, red. Zdzisław Kubot, Tadeusz Kuczyński. 350-365. Warszawa: Difin, 2011.
- Ziemiński Zygmunt, „Teoria prawa a polityka i zasady legislacji” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (1994): 5-11.
- Ziemiński Zygmunt, *Wstęp do aksjologii dla prawników*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1960.
- Żołyński Janusz, „Ochrona praw i interesów osób wykonujących pracę zarobkową w świetle ustawy o związkach zawodowych. Aspekt aksjologiczno-filozoficzno-prakseologiczny” *Roczniki Administracji i Prawa – Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu*, nr 21 (2021): 471-492.



JOANNA HABERKO

# O potrzebie zmian w zakresie ustalania ojcostwa przed urodzeniem się dziecka

## The Need for Legislative Changes to Establish Paternity Before Birth

The paper's subject is safeguarding the child's interests even before birth, especially in the context of its relationship with the father. The author starts by showing the discrepancy between the civil status and the biological truth and the need to establish the legal origin of a child even before birth. The author analyses the topicality of the legal prerequisites for establishing the child's descent from the father in a situation of divergence of biological reality and legal origin. In particular, the author focuses on the situation of admissibility of the denial of paternity and the judicial determination of paternity before the birth of the child as well as the appropriateness of the solutions adopted for the acknowledgment of paternity and the determination of paternity through the use of medically assisted procreation techniques.

JOANNA HABERKO profesor nauk prawnych  
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu  
ORCID – 0000-0002-2713-3896 / e-mail: joanna.haberko@amu.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** ojcostwo, stan  
cywilny, zaprzeczenie ojcostwa,  
uznanie ojcostwa

**KEYWORDS:** paternity, civil status,  
denial of paternity, acknowledgment  
of a child

# 1 | Uwagi wstępne

Człowiek żyje w rodzinie. Relacja łącząca go z matką powstaje, zazwyczaj, bez dodatkowych czynności konwencjonalnych<sup>[1]</sup>. Relacja łącząca człowieka z ojcem, w sensie biologicznym, powstaje poprzez zaistnienie pewnego zdarzenia, czyli spłodzenia, a następnie urodzenia się dziecka. Relacja o charakterze prawnym w przypadku pokrewieństwa z matką zależy od urodzenia się dziecka, w przypadku relacji z ojcem uzależniona jest od zaistnienia okoliczności przewidzianych w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Ze względów formalnych fakty te potwierdza się deklaratorywnie w księgach stanu cywilnego<sup>[2]</sup>. Nie oznacza to jednak, że dopiero w tym momencie powstają konsekwencje cywilnoprawne i rodzinnoprawne tego zdarzenia ani też, że od potwierdzenia tego zdarzenia uzależnia się wystąpienie wskazanych wyżej skutków. To pochodzenie, a ściślej pewne zdarzenia je potwierdzające, wyznaczają miejsce człowieka w grupie rodzinnej i społecznej<sup>[3]</sup>. Wpływają nie tylko na poczucie własnej tożsamości<sup>[4]</sup>, ale także pozwalają lub zabraniają dokonywać określonych czynności w sferze prawa, nakładają też pewne obowiązki<sup>[5]</sup>.

Kluczowe pozostaje ustalenie pochodzenia dziecka od określonych rodziców, w szczególności od ojca, w sposób przewidziany przepisami. Wskazać należy, że jakkolwiek nie można wykluczyć faktu niepowstania

---

<sup>1</sup> Bartłomiej Oszkinis, *Macierzyństwo. Aspekty materialnoprawne, procesowe i kolizyjnoprawne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 49.

<sup>2</sup> Rafał Łukasiewicz, „Treść akt zbiorowych aktu urodzenia a pozycja dzieci urodzonych w następstwie dawstwa heterologicznego” *Metryka*, nr 2 (2020): 57-66.

<sup>3</sup> Zob. Tomasz Sokołowski, „Prawo dziecka urodzonego w wyniku zastosowania technik wspomaganey prokreacji do poznania swojego pochodzenia”, [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, red. Joanna Haberko, Małgorzata Łączkowska (Poznań: Wydawnictwo UAM, 2005): 131-136; Dorota Krekora-Zajac, „Prawo do poznania matki biologicznej według krajowego prawa rodzinnego” *Studia Prawnicze*, nr 1 (2014): 129-144; Leopold Stecki, „Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (dwułoś)” *Państwo i Prawo*, z. 10 (1990); Leszek Bosek, „Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości genetycznej” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 4 (2008): 947-984.

<sup>4</sup> Maria Jarymowicz, „Próba konceptualizacji pojęcia »Tożsamość«: spostrzeżenie odrębności, JA-INNI jako atrybut własnej tożsamości” *Przegląd Psychologiczny*, nr 3 (1989): 655-669.

<sup>5</sup> Joanna Haberko, Tomasz Sokołowski, „Pokrewieństwo”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013): 526.

konsekwencji prawnych związanych z poczęciem, a następnie urodzeniem się dziecka w zakresie ojcostwa<sup>[6]</sup>, to jednak system prawny przewiduje pewne instrumenty pozwalające dochodzić ustalenia pochodzenia dziecka w dowolnym czasie. Fakt braku potwierdzenia prawnego faktów zaistniałych w rzeczywistości biologicznej w chwili urodzenia się dziecka nie wyłącza tej możliwości w przyszłości, choć oczywiście wpływa na realizację praw i obowiązków oraz może rzutować na poczucie własnej tożsamości<sup>[7]</sup>.

Człowiek może pochodzić wyłącznie od jednej matki i jednego ojca<sup>[8]</sup>. Ustalenie to skutkuje niepodzielnością stanu cywilnego<sup>[9]</sup>. Kwestie genetyczne pozostają dla określenia stanu cywilnego bez znaczenia, co z kolei rodzi dość istotne konsekwencje w zakresie ustalenia pochodzenia zarówno od matki surogatki, jak i od anonimowego dawcy nasienia, gdyż nie ustala się pochodzenia od rodzica genetycznego wówczas, gdy dziecko zostało urodzone przez tzw. matkę zastępczą<sup>[10]</sup> lub zostało poczęte z wykorzystaniem nasienia anonimowego dawcy<sup>[11]</sup>.

Przyjęcie zasad filiacyjnych znajduje oparcie zarówno w doświadczeniu życiowym, jak i konieczności ochrony cenionych przez prawodawcę wartości. Do tych zaliczyć należy w pierwszej kolejności zasadę niepodzielności

---

<sup>6</sup> Rafał Łukasiewicz, „Dane przesłaniające w akcie urodzenia dziecka w świetle najnowszego orzecznictwa NSA – potencjalne wyzwania i zmiany prawa” *Prawo w Działaniu*, nr 42 (2020): 60-74.

<sup>7</sup> Helena Pietrzak, *Prawo do ustalenia tożsamości w polskim porządku prawnym* (Warszawa: Wydawnictwo ASPRA, 2014): 89-172; Urszula Kubicka-Kraszycka, „Skuteczność rozwiązań chroniących dzieci przed porzuceniem ze skutkiem śmiertelnym i dzieciobójstwem w świetle Konwencji o prawach dziecka” *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, nr 2 (2017): 72-73 65-90.

<sup>8</sup> Pokrewieństwo zarówno gdy chodzi o linie jak i o stopnie ma znaczenie dla realizacji praw i obowiązków między członkami rodziny oraz nawiązania tych relacji. Zob. art. 14 § 1 zd. 1. k.r.o. i art. 14 § 2 k.r.o., art. 88 i 89 k.r.o., art. 113-1136 k.r.o., art. 91 oraz 128-143 k.r.o., art. 92-105 k.r.o., art. 149 § 2 k.r.o.

<sup>9</sup> Agnieszka Kwiecień-Madej, *Sytuacja prawna ojca dziecka poczętego w polskim prawie rodzinnym* (Warszawa: C.H. Becka, 2021): 85.

<sup>10</sup> Odmienne Oszkinis, *Macierzyństwo*, 59.

<sup>11</sup> Marta Soniewicka, *Dylematy macierzyństwa zastępczego*. [http://www.ptb.org.pl/opinie\\_macierzynstwo.html](http://www.ptb.org.pl/opinie_macierzynstwo.html); Rafał Łukasiewicz, „Dawstwo identyfikowalne komórek rozrodczych – proponowany standard europejski a prawo polskie” *Państwo i Prawo*, z. 8 (2021): 226-241; Rafał Łukasiewicz, „Prawo do wyboru rodzaju dawstwa komórek rozrodczych – uwagi na temat tzw. modelu trzyścieżkowego (triple track system)” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawo*, z. 30 (2020): 162-173.

stanu cywilnego, zasadę dobra dziecka<sup>[12]</sup>, a w dalszej kolejności także zasadę ochrony rodziny. To oznacza, że wszelkie działania rodziców, i w ogóle dorosłych oraz organów powołanych do stosowania prawa rodzinnego (w szczególności prokuratora występującego z powództwem o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka), powinny być podejmowane z uwzględnieniem zasady dobra dziecka<sup>[13]</sup>.

Powyższe ma szczególne znaczenie w kontekście rozbieżności pomiędzy rzeczywistością biologiczną a jej odzwierciedleniem w aktach stanu cywilnego i wiążącym się z tym prawnie ustalonym pochodzeniem, jak również w sytuacji, w której pochodzenie prawne nie zostało ustalone<sup>[14]</sup>. Nie zawsze ustalenie prawdy biologicznej i oparcie na niej pochodzenia prawnego jest możliwe<sup>[15]</sup>. Niekiedy nie leży w interesie dziecka<sup>[16]</sup>, niekiedy zaś w interesie innych osób pozostaje niedopuszczenie do jej ustalenia<sup>[17]</sup>. Dotykamy tu szczególnie delikatnych relacji między krewnymi (w sensie biologicznym), którzy z różnych powodów (brak potwierdzenia prawnego lub niemożność podjęcia pewnych czynności konwencjonalnych) nie mogą realizować zadań składających się na wykonywanie władzy rodzicielskiej czy kontakty z dzieckiem. Mowa zarówno o sytuacji nieustalonego ojcostwa

---

<sup>12</sup> O zasadzie dobra dziecka Rafał Łukasiewicz, *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), *passim*.

<sup>13</sup> Zob. Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991 r., nr 120, poz. 526); Tadeusz Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze* (Warszawa: C.H. Beck, 2009): 213.

<sup>14</sup> Bartłomiej Oszkinis, „Prokreacja heterologiczna a polskie prawo rodzinne – kilka uwag systemowych”, [w:] *Zagadnienia prawa medycznego*, red. Adam Górski, Emilia Sarnacka (Warszawa: Diffin, 2008), 153; Krzysztof Szczucki, „Prawo dziecka poczętego metodą *in vitro* do poznania własnej tożsamości biologicznej”, [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. Leszek Bosek, Michał Królikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 175-184.

<sup>15</sup> Małgorzata Łączkowska, „Czy istnieje prawo do „posiadania” dziecka?”, [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, red. Joanna Haberko, Małgorzata Łączkowska (Poznań: Wydawnictwo UAM, 2005), 74; Magdalena Gołownin-Hudała, „Wspomagana prokreacja ludzka a stan cywilny człowieka”, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. Piotr Kasprzyk, Piotr Wiśniewski (Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, 2009): 241.

<sup>16</sup> Np. w sytuacji adopcji zwłaszcza anonimowej oraz gdy dziecko jest przekonane o tym, że przysposabiający są jego rodzicami.

<sup>17</sup> Joanna Haberko, Jadwiga Łuczak-Wawrzyniak, „Dobrodziejstwo nowoczesnych technologii medycznych czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle najnowszego projektu ustawy o leczeniu niepłodności” *Diametros*, nr 44 (2015): 26.



dziecka jeszcze przed urodzeniem, jak i o rozbieżności pochodzenia prawnego i pochodzenia biologicznego dziecka już urodzonego<sup>[18]</sup>.

Zagadnienia te w kontekście sytuacji dziecka i zabezpieczenia jego interesu w relacji z ojcem będą kolejno przedmiotem rozważań, których celem pozostaje także analiza aktualności przesłanek<sup>[19]</sup> ustalenia pochodzenia dziecka od ojca w sytuacji rozbieżności rzeczywistości biologicznej oraz pochodzenia prawnego. W szczególności uwaga koncentrować się będzie na sytuacji dopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa oraz sądowego ustalenia pochodzenia od ojca jeszcze przed urodzeniem się dziecka jak również trafności rozwiązań przyjętych w zakresie uznania ojcostwa i ustalenia ojcostwa w ramach stosowania technik medycznie wspomaganey prokreacji<sup>[20]</sup>.

## 2 | Sytuacja ojca dziecka przed urodzeniem

Pomimo, że sytuacja prawna ojca dziecka przed jego urodzeniem nie została uregulowana, dopuszcza się, w przypadku niezamężnej kobiety ciężarnej złożenie oświadczeń, które prowadzą do uznania ojcostwa. Stan obecny wprowadza pewną konfuzję z trzech powodów. Po pierwsze, prawodawca nie rozstrzyga sytuacji ojca dziecka poczętego wówczas, gdy matka dziecka pozostaje w związku małżeńskim. Utrwalona tradycja interpretacyjna wciąż nakazuje czekać z początkiem działania domniemania z art. 62 k.r.o. do chwili urodzenia się dziecka<sup>[21]</sup>, choć obecnie toruje sobie drogę pogląd

<sup>18</sup> Na ten temat szeroko zwłaszcza Kwiecień-Madej, *Sytuacja*, 17-19; Joanna Haberko, „Sytuacja prawna ojca dziecka przed i po urodzeniu”, [w:] *Pedagogika rodziny. Podejście systemowe*, t. III, *Wychowanie do rodziny*, red. Marek Marczewski (Gdańsk: Wydawnictwo: Wyższa Szkoła Społeczno-Ekonomiczna w Gdańsku, 2018): 705-734.

<sup>19</sup> Kwiecień-Madej, *Sytuacja*, 88.

<sup>20</sup> Joanna Haberko, „Anonimowość rodziców genetycznych a dobrostan zdrowotny dziecka. Uwagi na tle aktualnych Rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2019): 65-71.

<sup>21</sup> Tak zwłaszcza SN w orzeczeniu z dnia 23.02.1972 r., III CRN 401/72, GS 1974, nr 16, s. 2; Tadeusz Smyczyński, „Ustalenie ojcostwa dziecka małżeńskiego”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XII, red. Tadeusz Smyczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 95.

przemawiający za skutecznością domniemania z art. 62 k.r.o. w okresie prenatalnym<sup>[22]</sup>.

Po drugie, niejako konsekwentnie, nie reguluje się kwestii obowiązków i praw odnoszących się do dziecka poczętego po stronie ojca. To z kolei prowadzi do dalszych wątpliwości, zwłaszcza jeśli przyjmie się, że skutek domniemania następuje z chwilą urodzenia, a skutek uznania z chwilą złożenia oświadczeń<sup>[23]</sup>. Prowadzi to do konstatacji o „przewadze” mężczyzny, który uznał ojcostwo, nad mężczyzną będącym mężem matki. To ostatnie, jak zauważyliśmy, w oparciu o utrwaloną wykładnię wymagałoby konieczności oczekiwania do chwili urodzenia się dziecka, podczas gdy nawet sceptycy przyjęcia pełnych skutków uznania od chwili oświadczeń przyznają, że niektóre z nich następują od razu<sup>[24]</sup>.

Po trzecie, wątpliwości interpretacyjne rodzi zestawienie sytuacji mężczyzny, który złożył oświadczenie w trybie art. 75 k.r.o. oraz tego, który składa je w trybie art. 75<sup>1</sup> k.r.o. Te ostatnie dotyczą konieczności jeszcze dłuższego oczekiwania na skutek w postaci ojcostwa w sytuacji złożenia oświadczeń w trybie art. 75<sup>1</sup> k.r.o.<sup>[25]</sup>.

---

<sup>22</sup> Kwiecień-Madej, *Sytuacja*, 101; Jacek Mazurkiewicz, „Czas ruszyć z miejsca! Stare i nowe propozycje rozszerzenia prawnej ochrony dziecka poczętego” *Forum Prawnicze*, nr 151 (2019): 3-16; Krzysztof Pietrzykowski, „Pokrewieństwo i powinowactwo”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 604; Maciej Domański, „Pokrewieństwo i powinowactwo”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające k.r.o.*, t. V, red. Konrad Osajda (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 944; Haberko, Sokołowski, „Pokrewieństwo”, 544.

<sup>23</sup> Jacek Mazurkiewicz, „Uznanie dziecka poczętego” *Studia Prawnicze*, nr 4 (1975): 89; Bronisław Walaszek, *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, (Kraków: Uniwersytet Jagielloński-Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1962), 68; odmiennie Jan Gwiazdomorski, „Pochodzenie dziecka od męża matki” *Studia Cywilistyczne*, t. xxviii (1977): 20; Elżbieta Holewińska-Łapińska, *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1979), 70; Jerzy Ignatowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1975), 536.

<sup>24</sup> Domański, „Pokrewieństwo” 1047; Anna Sylwestrzak, „Pokrewieństwo i powinowactwo”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013): 595.

<sup>25</sup> Joanna Wójcik, *Uznanie ojcostwa, Praca doktorska w maszynopisie* (Warszawa: 2022), 57.

### 3 | Dopuszczalność ustalenia ojcostwa przed urodzeniem się dziecka

Nieuregulowanie sytuacji męża kobiety ciężarnej i wyznaczenia początku działania domniemania jak również rozstrzygnięcia skutku złożenia oświadczenia o uznaniu ojcostwa nie oznacza niemożności podejmowania jakichkolwiek decyzji odnoszących się do dziecka poczętego tak w sensie faktycznym jak i w sensie prawnym. Dotyczy to zwłaszcza realizacji obowiązków związanych z alimentacją. Kluczowe jest ustalenie, od którego momentu i przy spełnieniu jakich przesłanek mężczyznę traktować można jako ojca oraz czy fakt ten uzależnia się od woli kobiety ciężarnej. Zgodnie z art. 61<sup>o</sup> k.r.o. matką jest kobieta, która urodziła. Oznacza to, że macierzyństwo opiera się na fakcie urodzenia. Doświadczenie życiowe podpowiada jednak, że jeżeli matką jest kobieta, która urodziła, to kobieta, która urodzi będzie matką (w sytuacji, gdy dziecko jest już poczęte). Można zatem mówić o matce dziecka poczętego, ewentualnie o kobiecie, która będzie matką. Przy okazji godzi się zauważyć, że niejednokrotnie ustawodawca realizuje różne cele przypisując poszczególnym osobom miano podmiotów, którymi już nie są<sup>[26]</sup>. Kobieta spodziewająca się dziecka jest traktowana (przez siebie i innych) jak matka (bo w sensie kodeksowym nią będzie z chwilą urodzenia dziecka), a mające się urodzić dziecko postrzega nie inaczej, ale jak własne dziecko. Jeżeliby traktować sprawę szczególnie rygorystycznie kobieta, która rodzi martwe dziecko nie powinna być traktowana jako matka, gdyż fakt, iż dziecko nie urodziło się żywe powoduje, że nie powstał stosunek prawny pokrewieństwa oparty o art. 61<sup>o</sup> k.r.o. Nie ulega jednak wątpliwości, że ustawodawcy chodzi o zabezpieczenie pewnego interesu już w okresie życia prenatalnego dziecka nie zaś o rygoryzm wykładni w tym zakresie.

Stanowisko pozwalające potwierdzić oświadczenie o uznaniu przez matkę w sytuacji dziecka jeszcze nieurodzonego zdaje się zatem przesądzać o możliwości podejmowania działań w interesie dziecka przez kobietę, która z chwilą urodzenia stanie się jego prawną matką. Nie wyklucza się zatem możliwości podjęcia działań przez tę kobietę, które skutkowałyby powstaniem stosunku prawnego ojcostwa<sup>[27]</sup>.

<sup>26</sup> Zob. np. art. 446 § 2 – § 4 k.c., art. 931 k.c., art. 991 k.c. czy art. 60 k.r.o.

<sup>27</sup> Oszkinis, *Macierzyństwo*, 38.

W tym kontekście dostrzec jednak należy potencjalne trudności wiążące się z niemożnością potwierdzenia oświadczeń złożonych przez zainteresowanego ojcostwem mężczyznę w ramach instytucji uznania ojcostwa dziecka poczętego<sup>[28]</sup>. Jeżeli rodzice dziecka nie zdecydują się na równoczesne złożenie oświadczeń w ramach uznania ojcostwa jeszcze przed urodzeniem się dziecka, a matka po porodzie z różnych powodów nie może podjąć czynności zmierzających do złożenia oświadczenia, skutek uznania nie nastąpi. Mężczyzna przekonany o ojcostwie, będąc gotowym do podjęcia się pieczy nad dzieckiem, w świetle prawa nie jest jego przedstawicielem ustawowym, i uczynić tego nie może. Nie jest także ojcem, za którym przemawia ustalone prawnie pochodzenie. Mężczyzna ten nie może skorzystać z dobrodziejstwa uznania ojcostwa i wiążących się z tym skutków prawnych<sup>[29]</sup>. Prawo wymaga bowiem nie tylko złożenia przez niego oświadczenia przed kierownikiem USC względnie przed sądem, ale i potwierdzenia tego przez matkę dziecka<sup>[30]</sup>. Fakt braku sporu między rodzicami i pragnienie mężczyzny, który swoje ojcostwo potwierdza i chce realizować wynikające z niego obowiązki i prawa, pozostaje bez znaczenia tak długo, jak długo nie dojdzie do spełnienia formalnych przesłanek uznania ojcostwa. Mając na uwadze to, że matka nie będzie w stanie potwierdzić oświadczenia mężczyzny skutki uznania nie nastąpią. W tej sytuacji należy rozważyć *de lege ferenda* uregulowanie konsekwencji prawnych oświadczenia mężczyzny w zakresie bieżącej pieczy nad dzieckiem do chwili złożenia oświadczenia przez kobietę.

Fakt braku rozbieżności biologicznej i prawnej pozostanie w analizowanym przypadku bez znaczenia, jednak już w sytuacji konieczności oczekiwania na „działanie” domniemania z art. 62 k.r.o. do chwili urodzenia się dziecka może istotnie komplikować sytuację rodzinną. Będzie tak wówczas, gdy do poczęcia doszło w sposób naturalny, a ojcem biologicznym będzie inny mężczyzna. Może wówczas powstać rozbieżność pomiędzy możliwością ustalenia ojcostwa w oparciu o prawdę biologiczną i wolę

<sup>28</sup> Joanna Haberko, Julia Czarnek, „Podejmowanie decyzji zdrowotnych w stosunku do nowonarodzonego dziecka w sytuacji niemożności ustalenia pochodzenia od ojca i przeszkody po stronie matki” *Medyczna Wokanda*, nr 17/18 (2021/2022): 15-34.

<sup>29</sup> Wójcik, „Uznanie”, 57.

<sup>30</sup> Zob. Bronisław Walaszek, *Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym* (Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1958): 81; Jacek Mazurkiewicz, „Uznanie dziecka poczętego” *Studia Prawnicze*, nr 4 (1975): 70.

zainteresowanych osób, a koniecznością oczekiwania na „uruchomienie się” domniemania z art. 62 k.r.o.

W tym kontekście pojawia się konieczność rozważenia, czy mężczyzna, za którym przemawia, a precyzyjniej bezspornie zacznie przemawiać w chwili urodzenia się dziecka, domniemanie z art. 62 k.r.o., może żądać zaprzeczenia swojego ojcostwa jeszcze przed urodzeniem się dziecka, oraz czy mogą tego żądać inne osoby, w szczególności matka dziecka i prokurator. Jedynie na marginesie zauważyć należy, że konsekwentnie w tym zakresie należałoby rozważyć dopuszczalność ustalenia pochodzenia w drodze sądowej jeszcze przed urodzeniem się dziecka na podstawie powództwa matki, ojca biologicznego oraz prokuratora. Pomijając skomplikowane konstrukcje prawne kwestia ta wymaga wyjaśnienia biorąc pod uwagę sytuację rodzinną obywateli. Dochodzimy tu bowiem do zupełnie sprzecznej ze społeczną intuicją konstatacji: otóż nie można uznać ojcostwa w sytuacji kobiety pozostającej w małżeństwie, gdyż należy najpierw zaprzeczyć ojcostwu, które wynika z domniemania, które to domniemanie bezspornie zacznie działać z chwilą urodzenia. Można natomiast złożyć oświadczenie o uznaniu, w sytuacji kobiety niezamężnej. Fakt woli innego mężczyzny w zakresie nawiązania stosunku prawnego ojcostwa poprzez uznanie ojcostwa *de lege lata* pozostaje poza sporem, niemniej jednak tak długo jak długo „działa domniemanie”, uznanie ojcostwa ani sądowe jego ustalenie nie jest możliwe<sup>[31]</sup>.

Analizowana sytuacja sprowadza się zatem do, po pierwsze, rozstrzygnięcia kwestii działania domniemania z art. 62 k.r.o. przed urodzeniem się dziecka, po drugie, znalezienia racji i możliwości przemawiających za dopuszczalnością zaprzeczenia ojcostwa męża matki jeszcze przed urodzeniem się dziecka, i po trzecie, dopuszczalności ustalenia ojcostwa na podstawie uznania, już dopuszczalnego przed urodzeniem, względnie sądowego ustalenia ojcostwa, gdy kobieta zamężna zajdzie w ciążę z innym niż mąż mężczyzną, a fakt ten pozostaje bezsporny.

---

<sup>31</sup> Sądowe ustalenie ojcostwa jest w obecnym stanie prawnym możliwe dopiero po urodzeniu się dziecka – zob. Mazurkiewicz, „Czas”, 9.

## 4 | Uzasadnienie konieczności zmian

Za zmianą obecnego stanu prawnego przemawiać mogą trzy ważne argumenty. Po pierwsze, w przypadku nieustalonego ojcostwa można na podstawie uwiarygodnienia tego faktu w myśl art. 142 k.r.o. żądać od mężczyzny wyłożenia odpowiedniej sumy pieniężnej na pokrycie kosztów utrzymania matki w okresie trzech miesięcy w okresie porodu oraz kosztów utrzymania dziecka przez pierwsze trzy miesiące po urodzeniu<sup>[32]</sup>. Ma to na celu realizację dobra dziecka poprzez zabezpieczenie jego interesu w sytuacji innej niż pozostawanie kobiety ciężarnej w związku małżeńskim. Obowiązek alimentacyjny między małżonkami nie wymaga, by mężczyzna dodatkowo, na jakiejś szczególnej podstawie, ponosił koszty utrzymania żony. Sprawa ta zaliczana jest bowiem do istotnych spraw rodziny, a zwiększone koszty alimentacyjne w stosunku do żony i dziecka wpisują się w zaspokajanie potrzeb rodziny. W przypadku, w którym mąż matki nie jest biologicznym ojcem dziecka, w szczególności w sytuacji toczącego się postępowania rozwodowego małżonków, zwłaszcza z winy kobiety, realizacja tego obowiązku jest, a przynajmniej może być, wątpliwa.

Dążąc do zapewnienia dziecku najlepszych warunków rozwoju w okresie prenatalnym należy postulować zmianę w tym zakresie. Jest to dyktowane doświadczeniem życiowym: mężczyzna, którego żona zaszła w ciążę z innym mężczyzną nie będzie skłonny nie tylko łożyć na dziecko, ale i nie będzie zainteresowany realizacją praw i obowiązków w stosunku do dziecka w przyszłości. Zaprzeczenie ojcostwa jeszcze przed urodzeniem, a następnie jego ustalenie od innego mężczyzny daje możliwość zabezpieczenia interesu dziecka jak również pozwala ojcu biologicznemu realizować prawa i obowiązki związane z ojcostwem. Pozbawia też dziecko wielu niepotrzebnych utrudnień formalnych, których konsekwencje może ponosić do końca życia (nazwisko, dziedziczenie, etc.).

Po drugie, rozważyć należy zmianę w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego obejmującego sytuację dziecka. Ustawodawca nie daje wprawdzie mężczyźnie decyzyjnego, ani nawet współdecyzyjnego głosu w zakresie podejmowania decyzji o przeprowadzeniu procedur medycznych

<sup>32</sup> Zob. Joanna Haberko, „Niealimentowanie nasciturusa w kontekście szkód z art. 4461 k.c.”, [w:] *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia materialne*, t. II, red. Jakub M. Łukasiewicz, Iwona Rasmus (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2015), 177-194.

w stosunku do dziecka poczętego jednak nie ulega wątpliwości, że często jest on zainteresowany stanem zdrowia dziecka. *De lege lata* wola ojca biologicznego, a nawet prawnego pozostaje w zakresie możliwości pozyskania informacji o stanie zdrowia dziecka bez znaczenia. Może to oczywiście dziwić, zwłaszcza w zestawieniu z obowiązkiem alimentacyjnym nałożonym na mężczyznę nawet w sytuacji jedynie uwiarygodnionego ojcostwa. Powodów tego stanu rzeczy doszukiwać należy się w braku konsekwencji w sposobie traktowania podmiotów oczekujących potomstwa. Obecnie zabezpiecza się poszczególne interesy dziecka poczętego oraz oczekujących go rodziców, niemniej jednak nie widzi się całości sytuacji i nie ujmuje jej w sposób kompleksowy<sup>[33]</sup>.

Nie budzi wątpliwości istnienie interesu prawnego po stronie mężczyzny pozostającego w związku małżeńskim i ojca dziecka, który doprowadził do uznania ojcostwa. Odbywa się to w ramach realizacji praw i obowiązków składających się na zabezpieczenie dobra dziecka i dobra rodziny, w szczególności poprzez rozstrzyganie o jej istotnych sprawach. Można podnieść oczywiście, że *ad casum* wykazanie przesłanki formalnej w postaci pozostawania w związku małżeńskim nie będzie odpowiadało prawdzie biologicznej, bo mężczyzna będący mężem ciężarnej nie musi być ojcem dziecka. Stanie się tak jeżeli kobieta pozostająca w związku małżeńskim zajdzie w ciążę, z mężczyzną innym niż mąż. Doświadczenie życiowe potwierdzi jednak trafność tezy, że małżonek posiadający wiedzę o fakcie biologicznego ojcostwa innego mężczyzny, nie będzie raczej zainteresowany pozyskiwaniem informacji o stanie zdrowia nie swojego dziecka. Będzie to natomiast pozostawało w obrębie zainteresowania mężczyzny będącego ojcem biologicznym. Nie sposób jednak wyłączyć i sytuacji przeciwnych.

Po trzecie, jak zauważa się w literaturze, stan prawny i dokonywana na jego podstawie wykładnia w ramach kreowania pokrewieństwa opartego na prawdzie biologicznej jeszcze przed urodzeniem dziecka nie wytrzymuje współcześnie konfrontacji z aktualną wiedzą medyczną, w szczególności z zastosowaniem w okresie prenatalnym wiarygodnych dowodów ojcostwa<sup>[34]</sup>. Argument ten nie znajduje już potwierdzenia w wiedzy medycznej. Możliwe są bowiem badania, co należy podkreślić, o nieinwazyjnym charakterze i niewiążące się z ryzykiem zdrowotnym, których

<sup>33</sup> Zob. Wyrok Sądu Najwyższego-Izba Cywilna z 9.03.2012 r., sygn. I CSK 282/11, OSNC 2012 nr 11, poz. 130, s. 48.

<sup>34</sup> Kwiecień-Madej, *Sytuacja*, 177 i literatura tam powołana.

wynik będzie stanowić pewny dowód w postępowaniu sądowym<sup>[35]</sup>. Nie ma zatem potrzeby oczekiwania na urodzenie się dziecka w celu pozyskania materiału genetycznego do badań, a czasy opierania pochodzenia na grupowym badaniu krwi czy kształcie małżowiny usznej minęły bezpowrotnie<sup>[36]</sup>. Również zmiana treści art. 63 k.r.o. nie przesądza o konieczności oczekiwania na chwilę urodzenia się dziecka. Mąż matki może bowiem wytoczyć powództwo o zaprzeczenie swojego ojcostwa w ciągu roku od dnia, w którym dowiedział się, że dziecko od niego nie pochodzi. Nie ma przeszkód ani by dowiedział się o tym przed urodzeniem, ani by w tym czasie nie mógł wytoczyć powództwa.

## 5 | Wątpliwości związane ze stosowaniem technik wspomaganey medycznie prokreacji i ustalaniem ojcostwa w trybie art. 751 k.r.o. oraz art. 85 k.r.o.

*De lege lata* nie powstają wątpliwości w zakresie zastosowania art. 85 § 1 k.r.o., gdy mężczyzna nie obcował z matką dziecka, a jedynie oddał swoje nasienie do dyspozycji podmiotu leczniczego w celu użycia go w procedurze dawstwa partnerskiego. Jest to rozwiązanie wykraczające poza art. 751 § 1 k.r.o., gdyż może się zdarzyć, że dziecko urodzi się po terminie przewidzianym w przepisie art. 751 § 2 k.r.o. i wówczas przepis art. 85 § 1 *in fine* k.r.o. znajdzie zastosowanie. Konstrukcja ta będzie pomocna również *de lege lata* wówczas, gdy dziecko pochodzące od małżonków urodzi się w wyniku dawstwa partnerskiego, po upływie terminu wskazanego w art. 62 k.r.o. w związku ze śmiercią męża. Mowa o sytuacji utworzenia zarodka za życia małżonka.

Ustawa o leczeniu niepłodności przyjmuje w zakresie ustalania ojcostwa zasady oparte na dopuszczalności uznania ojcostwa w trybie art. 751 k.r.o. oraz sądowego ustalenia ojcostwa w trybie 85 § 1 k.r.o. Przyjęte rozwiązania prowadzą do konieczności zaakceptowania konstrukcji zakładającej pogorszenie sytuacji prawnej dziecka poczętego w wyniku dawstwa

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Jacek Mazurkiewicz, „Dopuszczalność sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (1975): 153 i literatura powołana w przypisie 1.



partnerskiego. Wykładnia językowa nie pozostawia wątpliwości, że oświadczenia o uznaniu ojcostwa składanego w trybie art. 75<sup>1</sup> k.r.o. wymaga się w przypadku mężczyzny będącego konkubentem kobiety, ale wyłącznie w ramach dawstwa innego niż partnerskie. Mowa o sytuacji konkubentów korzystających z dawstwa komórek lub dawstwa zarodka. To pozwala przyjąć, że jeżeli wykorzystuje się komórki pochodzące od konkubenta stosowne oświadczenie przed rozpoczęciem procedury nie jest wymagane i nie musi zostać złożone. To dalej oznacza, że w przypadku konkubentów poddawanych procedurom medycznie wspomaganey prokreacji w ramach dawstwa partnerskiego sytuacja dziecka poczętego pozostaje w zakresie relacji rodzinoprawnej „gorsza” niż w przypadku procedur opartych na dawstwie innym niż partnerskie. Nie ma tu bowiem pewności co do nawiązania stosunku prawnego ojcostwa, a przypomnijmy nie działa domniemanie z art. 62 k.r.o. Rozwiązaniem w tym zakresie pozostaje jedynie skorzystanie z domniemania z art. 85 § 1 k.r.o. w nowym brzmieniu. Przemawia za tym użycie przez ustawodawcę sformułowania: „[...] ten, kto był dawcą komórki rozrodczej w przypadku dziecka urodzonego w wyniku dawstwa partnerskiego w procedurze medycznie wspomaganey prokreacji.” To dalej oznacza, że dla ustalenia relacji filiacyjnej mężczyzny będącego ojcem genetycznym dziecka z dzieckiem można skorzystać z drogi „tradycyjnego” uznania ojcostwa (art. 75 k.r.o.) albo skorzystać z domniemania z art. 85 § 1 k.r.o.<sup>[37]</sup>

W kontekście stosowania art. 75<sup>1</sup> k.r.o. należy *de lege ferenda* rozstrzygnąć także następującą wątpliwość: czy możliwe, a może konieczne jest przyjęcie ponownego oświadczenia w trybie przepisu art. 75<sup>1</sup> k.r.o., jeżeli od daty złożenia ostatniego oświadczenia przez mężczyznę nie upłynęły dwa lata. Obrazując powyższe następującym przykładem: konkubenci składają przed kierownikiem USC oświadczenia w trybie art. 75<sup>1</sup> k.r.o. Podejmowane próby zastosowania procedur heterologicznych nie powiodły się: nie upłynął jednak okres dwóch lat, ale nie jest możliwe zastosowanie procedury, gdyż art. 32 ust. 2 pkt 7 u.l.n. dopuszcza, by zastosowanie komórek rozrodczych pobranych w celu dawstwa innego niż partnerskie albo zarodków utworzonych z tych komórek rozrodczych następowało w okresie 14 miesięcy od dnia złożenia oświadczenia z art. 75<sup>1</sup> k.r.o. Rozstrzygnąć należy zatem, czy w takiej sytuacji ponowne złożenie oświadczenia w trybie

<sup>37</sup> Filina Sztandera, „Ochrona prawna zdolności do życia zarodka w ustawie o leczeniu niepłodności z uwzględnieniem dorobku konstytucyjnego” *Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji*, nr 6 (2016): 241-255.

art. 75<sup>1</sup> k.r.o. będzie możliwe dokładnie po upływie dwóch lat, czy też istnieje możliwość złożenia takiego oświadczenia przed upływem dwóch lat. Oczywiście chodzi wyłącznie o te przypadki, w których zainteresowani posiadaniem potomstwa nadal podejmują starania w tym zakresie z wykorzystaniem technologii medycznej. Ma to oczywiste konsekwencje praktyczne np. dla kierowników usc czy podmiotów leczniczych.

## 6 | Wnioski obejmujące postulaty *de lege ferenda*

Wiedza medyczna oraz oparte na niej doświadczenie prawodawcy w chwili powstawania k.r.o. skłaniała go do przyjęcia, że ojcostwu skutecznie zaprzeczyć można dopiero po urodzeniu się dziecka<sup>[38]</sup>. Należało zatem poczekać do tego momentu, a często nawet później, gdyż biorąc pod uwagę dostępność niektórych dowodów, nie było innej możliwości wykazania, że dziecko nie pochodzi od męża matki. Obecnie konstrukcja ta nie wytrzymuje konfrontacji z wiedzą medyczną i możliwością powołania dowodów, które nie tylko wykluczają ojcostwo męża matki, ale i z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością pozwalają przyjąć ojcostwo innego mężczyzny. Zasada dobra dziecka w prenatalnej fazie rozwoju wsparta aktualną wiedzą medyczną i wykorzystaniem nieinwazyjnych metod diagnostycznych dla ustalenia pokrewieństwa pozwalają dziś ustalić pewność pokrewieństwa jeszcze przed urodzeniem się dziecka. Pozwala to zabezpieczyć realizację praw ojca oraz praw dziecka poczętego już w okresie prenatalnym.

Dopuszczalność ustalenia pochodzenia dziecka przed urodzeniem nie może być, jak się wydaje, dowolna. Do decyzji ustawodawcy pozostawić należy katalog dodatkowych przesłanek związanych z możliwością wytoczenia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa. Chodzi w tym przypadku o ochronę interesu dziecka nie zaś o realizację osobistych celów małżonków, zwłaszcza w przypadku potencjalnego konfliktu. W grę wchodzić może trwające postępowanie rozwodowe, w szczególności wytoczenie powództwa przez męża matki, pozostawanie małżonków w separacji faktycznej czy chęć złożenia oświadczeń o uznaniu ojcostwa przed kierownikiem usc przez mężczyznę niebędącego mężem i kobietę ciężarną. Konieczność

<sup>38</sup> Smyczyński, „Ustalenie”, 95, 112; Mazurkiewicz, „Dopuszczalność”, 147 i n. oraz literatura tam powołana.

ustalenia dodatkowych przesłanek związana jest z tym, że domniemanie z art. 62 k.r.o. obejmuje także dziecko, które zostało poczęte w wyniku procedury medycznie wspomagannej prokreacji, i nie może się opierać wyłącznie na przesłance niepochodzenia genetycznego od męża matki.

Skoro bowiem możliwe jest poddanie się małżonków technikom medycznie wspomagannej prokreacji, powinno to następować bez uszczerbku dla dobra dziecka w zakresie dopuszczalności ustalenia jego pochodzenia i płynących z tego konsekwencji<sup>[39]</sup>. Niezależnie od tego, od kogo pochodzą komórki rozrodcze, męzczyzna, za którym przemawia domniemanie z art. 62 k.r.o., będzie ojcem prawnym dziecka<sup>[40]</sup>. Małżonkowie mogą zatem skorzystać zarówno z dawstwa partnerskiego, jak i dawstwa innego niż partnerskie, a ojcem dziecka będzie zawsze mąż matki niezależnie od tego jakie wykorzystano komórki<sup>[41]</sup>. Interes dziecka urodzonego w wyniku zastosowania technik medycznie wspomagannej prokreacji będzie zabezpieczony poprzez zakaz zaprzeczenia ojcostwa tylko wówczas, gdy mąż matki wyraził zgodę na zastosowanie procedur medycznie wspomagannej prokreacji w stosunku do żony<sup>[42]</sup>.

Mając powyższe na uwadze warto odnotować stanowisko zaprezentowane w literaturze w zakresie propozycji zmiany brzmienia art. 62 k.r.o.<sup>[43]</sup>. Propozycja ta rozwiązałaby dwa z obecnych problemów interpretacyjnych. Po pierwsze, ustaliłaby kwestię rozciągnięcia domniemania pochodzenia od męża matki na czas przed urodzeniem się dziecka, a po drugie, przy założeniu pewnych uzupełnień, rozstrzygnęłaby brak konieczności powoływania art. 85 k.r.o. w zakresie ustalenia pochodzenia dziecka od męża matki

---

<sup>39</sup> Małgorzata Łączkowska, „Stosunek prawny pokrewieństwa a pochodzenie genetyczne”, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. Marek Andrzejewski (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, 2008), 312.

<sup>40</sup> Haberko, Sokołowski, „Pokrewieństwo”, 527.

<sup>41</sup> Tadeusz Smyczyński, „Aksjologiczne i prawne podstawy dopuszczalności wspomagannej prokreacji ludzkiej”, [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomagannej prokreacji*, red. Joanna Haberko, Małgorzata Łączkowska (Poznań: Wydawnictwo UAM, 2005), 96; Joanna Haberko, Filina Sztandera, „Niebezpieczeństwo małżeństwa z bratem. Uwagi na tle ustawy o leczeniu niepłodności o prawie do poznania genetycznego pochodzenia dziecka”, [w:] *Dobro pojemne jak krzywdą. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, red. Jacek Mazurkiewicz, Piotr Mysiak (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2017), 98.

<sup>42</sup> Zob. Joanna Haberko, „Kilka uwag na temat zgody na zabieg medyczny wyrażanej przez małżonka w trybie art. 68 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2010): 45-57.

<sup>43</sup> Kwiecień-Madej, *Sytuacja*, 8.

wówczas, gdy do poczęcia doszło z zastosowaniem medycznie wspomaganą prokreacji, a mężczyzna zmarł przed implantacją zarodka w organizmie kobiety. *De lege ferenda* przepis art. 62 k.r.o. powinien odnosić się do rozciągnięcia domniemania na poczęcie dziecka się w trakcie małżeństwa i jego urodzenie zgodnie z treścią obecnego art. 62 k.r.o. Domniemanie nie obejmowałoby dziecka poczętego, którego ojcostwo zostało ustalone przed zawarciem małżeństwa<sup>[44]</sup>. Do treści przepisu należałoby dodać, w § 1 w zd. 1 zdanie w brzmieniu: „Domniemaniem tym, obejmuje się sytuację, gdy dziecko zostało poczęte w wyniku technik medycznie wspomaganą prokreacji w ramach dawstwa partnerskiego, na które mąż matki wyraził zgodę przed śmiercią niezależnie od czasu urodzenia się dziecka”. Domniemania te przestawałyby konsekwentnie wiązać jedynie w sytuacji zaprzeczenia ojcostwa, przy czym byłoby to możliwe – przy spełnieniu innych przesłanek – także przed urodzeniem się dziecka.

## Bibliografia

- Bosek Leszek, „Prawo osobiste do poznania własnej tożsamości genetycznej” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 4 (2008): 947-984.
- Domański Maciej, „Pokrewieństwo i powinowactwo”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające kro*, t. V, red. Konrad Osajda. 899-1174. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Gołowkin-Hudała Magdalena, „Wspomagana prokreacja ludzka a stan cywilny człowieka”, [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*. red. Piotr Kasprzyk, Piotr Wiśniewski. 235-247. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL, 2009.
- Gwiazdomorski Jan, „Pochodzenie dziecka od męża matki” *Studia Cywilistyczne*, t. XXVIII (1977): 1-80.
- Gwiazdomorski Jan, *Sądowe ustalenie ojcostwa*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1977.
- Haberko Joanna, „Anonimowość rodziców genetycznych a dobrostan zdrowotny dziecka. Uwagi na tle aktualnych Rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy” *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2019): 59-71.
- Haberko Joanna, „Kilka uwag na temat zgody na zabieg medyczny wyrażanej przez małżonka w trybie art. 68 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2010): 45-57.

44 Ibidem.

- Haberko Joanna, „Niealimentowanie nasciturusa w kontekście szkód z art. 4461 k.c.”, [w:] *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia materialne*, t. II, red. Jakub M. Łukasiewicz, Iwona Rasmus. 177-194. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2015.
- Haberko Joanna, „Sytuacja prawna ojca dziecka przed i po urodzeniu”, [w:] *Pedagogika rodziny. Podejście systemowe*, t. III, *Wychowanie do rodziny*, red. Marek Marczewski. 705-734. Gdańsk: Wydawnictwo: Wyższa Szkoła Społeczno-Ekonomiczna w Gdańsku, 2018.
- Haberko Joanna, Filina Sztandera, „Niebezpieczeństwo małżeństwa z bratem. Uwagi na tle ustawy o leczeniu niepłodności o prawie do poznania genetycznego pochodzenia dziecka”, [w:] *Dobro pojemne jak krzywdą. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, red. Jacek Mazurkiewicz, Piotr Mysiak. 98-115. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2017.
- Haberko Joanna, Jadwiga Łuczak-Wawrzyniak, „Dobrodziejstwo nowoczesnych technologii medycznych czy problem rodziny i dziecka? Uwagi na tle najnowszego projektu ustawy o leczeniu niepłodności” *Diametros*, nr 44 (2015): 20-44.
- Haberko Joanna, Julia Czarnek, „Podejmowanie decyzji zdrowotnych w stosunku do nowonarodzonego dziecka w sytuacji niemożności ustalenia pochodzenia od ojca i przeszkody po stronie matki” *Medyczna Wokanda*, nr 17/18 (2021/2022): 15-34.
- Haberko Joanna, Tomasz Sokołowski, „Pokrewieństwo i powinowactwo”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski. 519-619. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Holewińska-Łapińska Elżbieta, *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1979.
- Ignatowicz Jerzy, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1975.
- Jarymowicz Maria, „Próba konceptualizacji pojęcia »Tożsamość«: spostrzeganie odrębności, JA-INNI jako atrybut własnej tożsamości” *Przegląd Psychologiczny*, nr 3 (1989): 655-669.
- Krekora-Zajac Dorota, „Prawo do poznania matki biologicznej według krajowego prawa rodzinnego” *Studia Prawnicze*, nr 1 (2014): 129-153.
- Kubicka-Kraszycka Urszula, „Skuteczność rozwiązań chroniących dzieci przed porzuceniem ze skutkiem śmiertelnym i dzieciobójstwem w świetle Konwencji o prawach dziecka” *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, nr 2 (2017): 65-90.
- Kwiecień-Madej Agnieszka, *Sytuacja prawna ojca dziecka poczętego w polskim prawie rodzinnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Łączkowska Małgorzata, „Czy istnieje prawo do „posiadania” dziecka?”, [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, red. Joanna Haberko, Małgorzata Łączkowska. 70-79. Poznań: Wydawnictwo UAM, 2005.

- Łączkowska Małgorzata, „Stosunek prawny pokrewieństwa a pochodzenie genetyczne”, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. Marek Andrzejewski. 301-316. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, 2008.
- Łukasiewicz Rafał, „Dane przesłaniające w akcie urodzenia dziecka w świetle najnowszego orzecznictwa NSA – potencjalne wyzwania i zmiany prawa” *Prawo w Działaniu*, nr 42 (2020): 60-74.
- Łukasiewicz Rafał, „Dawstwo identyfikowalne komórek rozrodczych - proponowany standard europejski a prawo polskie”, *Państwo i Prawo*, z. 8 (2021): 226-241.
- Łukasiewicz Rafał, „Prawo do wyboru rodzaju dawstwa komórek rozrodczych - uwagi na temat tzw. modelu trzyścieżkowego (triple track system)” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawo*, z. 30 (2020): 162-173.
- Łukasiewicz Rafał, „Treść akt zbiorowych aktu urodzenia a pozycja dzieci urodzonych w następstwie dawstwa heterologicznego” *Metryka*, nr 2 (2020): 57-66.
- Łukasiewicz Rafał, *Dobro dziecka a interesy innych podmiotów w polskiej regulacji prawnej przysposobienia*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Marta Soniewicka, *Dylematy macierzyństwa zastępczego*. [http://www.ptb.org.pl/opinie\\_macierzynstwo.html](http://www.ptb.org.pl/opinie_macierzynstwo.html).
- Mazurkiewicz Jacek, „Czas ruszyć z miejsca! Stare i nowe propozycje rozszerzenia prawnej ochrony dziecka poczętego” *Forum Prawnicze*, nr 151, (2019): 3-16. <https://doi.org/10.32082/fp.v1i51.171>.
- Mazurkiewicz Jacek, „Dopuszczalność sądowego ustalania ojcostwa dziecka poczętego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (1975): 147-161.
- Mazurkiewicz Jacek, „Uznanie dziecka poczętego” *Studia Prawnicze*, nr 4 (1975): 76-92.
- Oszkinis Bartłomiej, „Prokreacja heterologiczna a polskie prawo rodzinne - kilka uwag systemowych”, [w:] *Zagadnienia prawa medycznego*, red. Adam Górski, Emilia Sarnacka. Warszawa: Diffin, 2008.
- Oszkinis Bartłomiej, *Macierzyństwo. Aspekty materialnoprawne, procesowe i kolizyjnoprawne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Pietrzak Helena, *Prawo do ustalenia tożsamości w polskim porządku prawnym*. Warszawa: Wydawnictwo ASPRA, 2014.
- Pietrzykowski Krzysztof, „Pokrewieństwo i powinowactwo”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 561-757. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Smyczyński Tadeusz, „Aksjologiczne i prawne podstawy dopuszczalności wspomaganej prokreacji ludzkiej”, [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, red. Joanna Haberko, Małgorzata Łączkowska. 92-109. Poznań: Wydawnictwo UAM, 2005.

- Smyczyński Tadeusz, „Ustalenie ojcostwa dziecka małżeńskiego”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XII, red. Tadeusz Smyczyński. 93-117. Warszawa: C.H. Beck, 2011.
- Smyczyński Tadeusz, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Warszawa: C.H. Beck, 2009.
- Sokołowski Tomasz, „Prawo dziecka urodzonego w wyniku zastosowania technik wspomaganey prokreacji do poznania swojego pochodzenia” w *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganey prokreacji*, red. Joanna Haberko i Małgorzata Łączkowska. 131-136. Poznań: Wydawnictwo UAM, 2005.
- Stecki Leopold, „Prawo dziecka do poznania swego pochodzenia genetycznego (dwugłos)” *Państwo i Prawo*, z. 10 (1990): 64-79.
- Sylwestrzak Anna, „Pokrewieństwo i powinowactwo”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski. 519-619. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Szczucki Krzysztof, „Prawo dziecka poczętego metodą in vitro do poznania własnej tożsamości biologicznej”, [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. Leszek Bosek, Michał Królikowski. 175-184. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Sztandera Filina, „Ochrona prawna zdolności do życia zarodka w ustawie o leczeniu niepłodności z uwzględnieniem dorobku konstytucyjnego” *Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji*, nr 6 (2016): 241-255.
- Walaszek Bronisław, *Ustalenie ojcostwa małżeńskiego w polskim prawie rodzinnym, w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*. Kraków: Nakładem Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1962.
- Walaszek Bronisław, *Uznanie dziecka w polskim prawie rodzinnym*. Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1958.
- Wójcik Joanna, *Uznanie ojcostwa, Praca doktorska w maszynopisie*. Warszawa: 2022.







KRZYSZTOF WESOŁOWSKI

# A Regulation Method of the Carriage Contract in Domestic Legal System

The author aims to find the optimal method of regulating the contract of carriage in domestic law. The author considers the method of independent (single) regulation of this contract, including the implementation into national law of solutions arising from international conventions regulating the contract of carriage in particular branches of transport, the method of regulation by reference to convention law, and the method of incorporation into internal law of provisions taken from international conventions. Having considered the problems resulting from the assumed degree of integration of national regulations with the solutions stemming from international law, as well as the unifying or branch character of the regulation, the author argues in favor of adopting a unified regulation, included in the Civil Code, which appropriately formulated references to international conventions should accompany.

KRZYSZTOF WESOŁOWSKI associate professor, University of Szczecin

ORCID – 0000-0002-4427-317X / e-mail: krzysztof.wesolowski@usz.edu.pl

**KEYWORDS:** contract of carriage,  
method of regulation, reference  
to international law, incorporation

# 1 | Introduction

In most countries, provisions of carriage law that regulate the carriage contract create a specific mosaic<sup>[1]</sup>. This is down to a branch-like approach to its regulation. General provisions, included in civil or commercial codes, are usually accompanied by several detailed laws scattered around different legal acts that prescribe the carriage contract in more detail about individual transport branches<sup>[2]</sup>. This is not only due to technical and use-related differences between different kinds of transport but also due to historical determinants. National carriage law in individual countries is largely based on solutions adopted in its international dimension (international conventions) that regulates the carriage contract in particular law branches. The development of this law, whose roots date back to the second half of the 19th century, has a branch-like character<sup>[3]</sup>.

Regarding the contract for the carriage of persons, the question of differentiation of its regulation also results from EU activity. Since the beginning of the 1990s, institutions of the European Union (before: European Communities) have been issuing regulations that make up a system of

---

<sup>1</sup> The term „mosaic” in reference to the state of regulation of the carriage contract was used by Władysław Górski, *Prawo transportowe* (Szczecin-Zielona Góra: Zachodnie Centrum Organizacji, 1998), 28. Even though it has been a few decades now since then, the state of affairs has not changed, or perhaps even deteriorated. Today we should rather talk about a „jungle” of laws, which, contrary to a mosaic, does not become any clearer when looked at from a certain distance.

<sup>2</sup> Dorota Ambrożuk, Daniel Dąbrowski, Konrad Garnowski and Krzysztof Wesołowski present a review of the state of regulation of the carriage contract in selected countries in their monograph *Umowa przewozu osób i rzeczy w prawie polskim* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020). It is also discussed by Dorota Ambrożuk, Daniel Dąbrowski, Krzysztof Wesołowski in *Umowa przewozu osób* (Kraków-Legionowo: edu-Libri, 2018), 154-57.

<sup>3</sup> For the development of international (conventional) carriage law, see Dorota Ambrożuk, Daniel Dąbrowski, Krzysztof Wesołowski, *Międzynarodowe konwencje przewozowe* (Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2019), 15-52.

passenger protection<sup>[4]</sup>. They apply to „Union” transport<sup>[5]</sup>, including national carriage. Because they do not regulate the carriage contract comprehensively, even despite the incorporation of international law standards (which will be addressed later), acts of national law also apply here<sup>[6]</sup>.

Standardization of the carriage contract in Polish law relies on multiple sources and dimensions<sup>[7]</sup>. The Civil Code<sup>[8]</sup> stipulates a regulation of a standard form carriage contract (Title xxv). These provisions are applied to the contract type discussed, which is not regulated by special

---

<sup>4</sup> The following regulations (broken down by individual branches of transport) are the core of the EU passenger protection system: 1) Regulation (EC) No 2027/97 of the Council of 9.10.1997 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage amended by Regulation (EC) No 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13.5.2002. 2) Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11.2.2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91. 3) Regulation (EC) No 1107/2006 of the European Parliament and of the Council of 5.7.2006 concerning the rights of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air. 4) Regulation (EU) No 2021/782 of the European Parliament and of the Council of 29.04.2021 on rail passengers' rights and obligations. 5) Regulation (EC) No 392/2009 of the European Parliament and of the Council of 23.4.2009 on the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents. 6) Regulation (EU) No 1177/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 concerning the rights of passengers when travelling by sea and inland waterway and amending Regulation (EC) No 2006/2004. 7) Regulation (EU) No 181/2011 of the European Parliament and of the Council of 16.2.2011 concerning the rights of passengers when travelling by sea and inland waterway and amending Regulation (EC) No 2006/2004.

<sup>5</sup> Each of these regulations includes different criteria for their application. In a certain simplification we may say that they are applied to carriage within the EU and to carriage that starts or ends in the EU and is operated by means of transport registered in EU countries.

<sup>6</sup> Krzysztof Wesołowski, „Konsekwencje sposobu unormowania ochrony pasażerów w prawie Unii Europejskiej”, [in:] *Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, ed. Tadeusz Kocowski, Katarzyna Marak (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2014), 400-401.

<sup>7</sup> Dorota Ambrożuk, „Wielowarstwowość regulacji prawnej: uwagi na tle unormowania umowy przewozu w prawie krajowym”, [in:] *O pojmowaniu prawa i prawoznawstwa. Profesorowi Stanisławowi Czepicie in memoriam*, ed. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Zbigniew Kuniewicz, Beata Kanarek (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 211-222.

<sup>8</sup> Act of 23 April 1964 (consolidated text, Dz.U. (Journal of Laws) of 2022 item 1360 as amended).

rules in force in individual transport branches (Article 775 cc). Therefore, provisions other than the code play a more important role in practice. They include the Carriage Law of 15 November 1984<sup>[9]</sup>, the Maritime Code of 18 September 2001<sup>[10]</sup>, the Aviation Law of 3 July 2002<sup>[11]</sup>, and the Postal Law of 23 November 2013<sup>[12]</sup>. The marginalisation of provisions laid down by the Code relating to the carriage contract was reinforced further by an amendment of the Carriage Law by the Act of 2 September 1994 on amending the act - Carriage law<sup>[13]</sup>, which changed the scope of its application (Article 1(1)) so that instead of identifying transport branches that are covered with it, it now names types of transport that are not covered with it (maritime, air and horse transport). This change means that, in essence, this act was given a general character that spans across transport branches. Therefore, it applies to carriage contracts in which the means of transport is not specified and also to types of carriage where the Civil Code would apply directly before this amendment (e.g. overhead hoist transport or belt transport)<sup>[14]</sup>.

The Carriage Law is, however, anachronistic. It was passed under different social and economic conditions. Even though it has been amended many times, its most important provisions, i.a. carrier liability, amount of compensation, and redress remained practically unchanged. Some reservations may also be signalled regarding civil law provisions that regulate the carriage contract. However, paradoxically, even though they are older than the provisions of the Carriage Law, they seem to comply with current requirements better (mainly as they are less formalised). Therefore, undoubtedly, regulations of the carriage contract must be ordered and substantively amended in Polish law<sup>[15]</sup>.

This article aims to answer the question about the regulation method of the carriage contract in domestic law. The substantive content of the amendment must be left beyond its scope. The following methods of

<sup>9</sup> Consolidated text, Dz.U. (Journal of Laws) of 2020 item 8.

<sup>10</sup> Consolidated text, Dz.U. (Journal of Laws) of 2018 item 2175 as amended.

<sup>11</sup> Consolidated text, Dz.U. (Journal of Laws) of 2022 item 1235 as amended.

<sup>12</sup> Consolidated text, Dz.U. (Journal of Laws) of 2022 item 896.

<sup>13</sup> Dz.U. (Journal of Laws) no. 111, item 536.

<sup>14</sup> Cf. e.g. Krzysztof Wesołowski in: Dorota Ambrożuk, Daniel Dąbrowski, and Krzysztof Wesołowski, *Prawo przewozowe. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 20.

<sup>15</sup> See in particular Ambrożuk, Dąbrowski, Garnowski, Wesołowski, *Umowa przewozu osób i rzeczy w prawie polskim*, 25-26.

regulation must be examined: single regulation in one or a few statutes, also including through incorporation into the national law of measures stipulated in conventions; regulation by reference to an international convention; and regulation through incorporation into the domestic law of measures stipulated in international conventions. The choice of one of these regulation methods requires a prior answer to questions concerning the degree of interference of the national regulation with solutions resulting from international and the unifying or branch character of the regulation.

When we talk about a regulation method, we may also give some thought to the fact whether the regulation of a carriage contract should be done in an act or acts that comprehensively govern the question of carriage in individual transport branches, that is, taking administrative law issues or crews-related labour law into consideration<sup>[16]</sup>, or whether it should remain purely a civil law issue. Nevertheless, by default, we must reject comprehensive standardization of transport problems in its branches, including the carriage contract. It would break the obvious bond of the regulation of this agreement with the entire civil law „background” of this regulation<sup>[17]</sup>.

---

<sup>16</sup> We may encounter such a comprehensive regulation i.a. in the French 2010 transport code which regulates transport-related administrative issues (regarding road, rail, inland, air and maritime transport) and the very contract for the carriage of persons and goods in individual transport divisions. However, this regulation is not consistent because provisions of the civil code and the commercial code relating to the carriage contract in road and inland transport are still effective. For more see Yves Reinhard, Isabelle Bon-Garcin, Maurice Bernadet, *Droit des transports* (Paris: Dalloz, 2010), 364-69; Cécile Legros, Valérie BaillyHascoët, Frédéric Letacq, Gaëlle Bonjour, *Transport Law in France* (Alphen aan den Rijn: Wolter Kluwer, 2012), 21-23.

<sup>17</sup> See Zbigniew Radwański, „Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, vol. I (2007): 12. See also Leonard Górnicki in: *System prawa prywatnego*, vol. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, ed. Marek Saffjan (Warszawa: C.H. Beck, 2007), 118; Daniel Dąbrowski, „Potrzeba zmian w krajowym prawie przewozowym”, [in:] *Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, ed. Tadeusz Kocowski, Katarzyna Marak (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2014), 77.

## 2 | The degree of integration with the regulation in international conventions

Looking at the issue of standardization of the carriage contract from the point of view of the regulation method, the prime question is the degree of admissible interference of the national regulation with standards in force in international transport. The carriage contract is one of the few such regulations exist. Therefore, they may be a certain model for the national legislator, who, adopting their provisions, may base them to a lesser or greater degree on the content of a specific international convention. It is also possible to „extend” such conventions’ provisions to cover national carriage by references included in domestic law and even by incorporating conventional measures to external law.

The existing form of carriage law for relying on models developed in conventions is not uniform. During the creation of the Carriage Law, the question of compliance with international regulations in force in individual transport branches became entirely secondary. It was assumed that convention-based measures are not always compliant with the principles of the then social and economic regime. The greatest controversies were ignited around the problem of limits on the amount of compensation, that is, the idea of such a limitation<sup>[18]</sup> and the application of a relevant measure in the form of special drawing rights (SDR)<sup>[19]</sup>. Regardless, it was believed that the national regulation of the carriage contract must have disciplining solutions in place (e.g. the obligation of carriage or financial penalties). This issue was addressed differently only in maritime law. The regulation of the carriage contract already in the first Polish Maritime Code of 1961<sup>[20]</sup> was largely based on the provisions of the Brussels Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading. Regarding the carriage of persons, the legislator referenced the Athens Convention<sup>[21]</sup> (Article 176 of the Maritime Code of 1961). Similar regulation methods

<sup>18</sup> Władysław Górski, *Umowa przewozu* (Warszawa: Wydawnictwo prawnicze, 1983), 226-227.

<sup>19</sup> Maria Dragun, *Kwotowe ograniczenie odpowiedzialności przewoźnika w międzynarodowym prawie przewozowym* (Toruń: Uniwersytet Mikołaja Kopernika), 167-171.

<sup>20</sup> Act of 1 December 1961 (Dz.U. (Journal of Laws) of 1998 no. 10, item 36 and of 2000 No. 109, item 1156 and No. 120, item 1268).

<sup>21</sup> Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, done on 13 December 1974 at Athen.

were applied for the new 2001 Maritime Code and air transport (in terms of carrier liability) after excluding this branch of transport from the scope of the Carriage Law, done by the Aviation Law of 3 July 2002.

Today, arguments that point out that stipulations of international conventions are not appropriate for national carriage have lost their validity. Domestic carriage does not differ substantively from international transport. Of course, in the latter case, there are additional problems associated with crossing borders (e.g. passport obligations, customs obligations, or health and safety requirements). Still, relevant provisions in international conventions that govern the carriage contract are far few between and do not affect how the remainder of the provisions are understood and applied.

Therefore, it seems that the national regulation of the carriage contract should be the closest to solutions developed in international transport. They are characteristic of economies based on free-market principles. Therefore, there are no axiological inconsistencies here. At the same time, provisions of conventions reflect a compromise between the different interests of participants of the carriage process, developed through years of negotiating the convention's content and then through their application. Unifying the international and national regulation would undoubtedly increase legal awareness of parties to the carriage contract and other stakeholders (recipients, forwarders, or insurers). It is essential that carriers who, by default, operate international carriage often provide national transport services, not only in the territory of their state but also in other countries (cabotage). National carriage is also often a link in the international carriage chain. Therefore, it would not be good for principles of executing such carriage to diverge from rules applicable in international transport, as is the case now.

### 3 | Scope of unification of the regulation across transport branches

Advocating maximal approximation of the carriage contract the domestic law with international regulations directly impacts the question of unification of the regulation. This postulate means that we must abandon the unification of rules, at least in the scope the national legislator outlined in

1984. Rules resulting from international conventions have a branch-like character.

Unification of the rules of the carriage contract using Carriage Law was seen as an indisputable and original achievement of Polish legal thought. Nevertheless, this idea must be verified considering new social and economic or political determinants, especially the Polish economy's close ties with the European and global economy. Most of all, the unification of provisions on the contract for the carriage of persons is not currently possible because EU regulations across branches also apply directly to national carriage. Therefore, we may only discuss the unification of the regulation of the contract of carriage of shipments (goods). Still, here too doubts arise. The main argument that speaks for having to unify the regulation of the carriage contract that lays the basis of the Carriage Law (creation of a uniform transport system<sup>[22]</sup> that takes into account the growing role of combined carriage, assumed in relation to the concretization process) is not convincing when looking at it from the perspective of a few years. While we must agree that technological progress meant a significant increase in container carriage and largely removed the differences in transport risk in individual transport branches<sup>[23]</sup>, it still did not substantially accelerate the unification process in Europe or internationally.

International law regulations have not been standardized, though we may see a certain approximation of the content of individual international conventions (this applies in particular to simplifying and de-formalising international railway law by amendments to COTIF introduced by the Vilnius Protocol<sup>[24]</sup>). Therefore, most countries opt for a branch-related approach when it comes to domestic law. Germany is an exception, wherein in 1998, amendments were made to the Commercial Code

---

<sup>22</sup> Cf. e.g. Władysław Braś, „Unifikacja prawa przewozowego jednym z warunków stworzenia jednolitego systemu transportowego” *Przegląd komunikacyjny*, no. 6 (1969): 203.

<sup>23</sup> *Ibidem*; Władysław Górski, „Zasięg unifikacji prawa przewozowego” *Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo*, xxviii (1990): 65. Cf. also e.g. Mirosław Stec, *Umowa przewozu w transporcie towarowym* (Kraków: Zakamycze, 2005), 39-41; Tomasz Szanciło, *Odpowiedzialność kontraktowa przewoźnika przy przewozie drogowym przesyłek towarowych* (Warszawa: C.H. Beck 2013), 28-31.

<sup>24</sup> Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) done at Berno on 9 May 1980, as amended by the Vilnius Protocol of 3 June 1999 (consolidated text, Dz.U. (Journal of Laws) of 2007 no. 100 item 674 amended).



(§ 407–§ 475h), thus standardizing road, railway, air, and inland transport fairly uniformly<sup>[25]</sup>.

Irrespective of this, the idea of unification in the shape of the Carriage Law has been controversial from the beginning. Doubts surrounded, in particular, the question of covering air transport with this act<sup>[26]</sup>. In the remaining branches of transport, the unification introduced by the Carriage Law also suffered some limitations (separate laws for individual branches of transport were placed in implementing acts and in rules and regulations, which, at least in the initial period of application of the act looked more like normative acts rather than standard form contracts since the Minister approved them). This all means that the idea of a cross-branch unification of the regulation of the carriage contract is not a value that balances the need to uniform, or at least harmonize, the national rules applicable to this contract with regulations resulting from international conventions.

The above does not mean we must completely resign from an autonomous uniform regulation of the carriage contract in national law. However, it concerns a general regulation that does not refer to a specific transport branch. There are a few arguments for such a uniform regulation, more comprehensive than the one included in the Civil Code. First, some carriage does not fall under basic transport branches (e.g. horse transport, pipeline transport, or overhead hoist transport). Then we have the following: bus carriage is not covered in any convention; Poland is not bound by the Convention on the inland carriage; or the fact that carriage contracts that do not specify the means of transport through which the carriage will be done must be regulated (e.g. in the case of courier carriage). Irrespective of this, such regulation is indispensable for assessing non-localized damage, that is, damage that occurred in the multimodal carriage that cannot

---

<sup>25</sup> Cf. e.g. Beate Czerwenka in: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, vol. VII (München: C.H. Beck 2009), 4-9; Rolf Herber, „The New German Transport Legislation” *European Transport Law*, no. 5 (1998): 591 – 606. The contract for carriage of resettlement property was regulated separately (§ 451 – 451h) and so was the multimodal carriage contract (§ 452-452d). Maritime transport (of persons and goods) was regulated in a separate book of the Commercial Code.

<sup>26</sup> Cf. e.g. Albin Kolarski, „Z dyskusji nad projektem ustawy Prawo przewozowe” *Problemy Ekonomiki Transportu*, no. 4 (1984): 6; Władysław Górski, „Kształtowanie się nowego prawa przewozowego” *Studia Iuridica Maritima*, no. 3 (1991): 34 and 36; Mieczysław Sośniak, „Nowe polskie prawo przewozowe (Próba wstępnej oceny niektórych rozwiązań ustawowych)” *Problemy prawa przewozowego*, no. 9 (1987): 11-13.

be attributed to individual carriers<sup>[27]</sup>. This regulation must not remain multi-layered, as is the case at present, where in parallel, there are the general provisions of the Civil Code and a uniform non-code regulation contained in the Transport Law, also of general application. The principles of correct legislation advocate doing away with this multidimensionality. These principles stipulate that we must reduce the number of legal provisions, making it possible to keep the legal system consistent<sup>[28]</sup>. The current regulation does not meet this requirement. Many provisions of the carriage contract included in the Civil Code and the Carriage Law get duplicated. Anyway, the subsidiary application of civil code provisions encounters certain problems. It is not always easy to determine whether and to what degree these provisions should be applied<sup>[29]</sup>. Keeping one regulation of the carriage contract would remove existing doubts<sup>[30]</sup>. There should be no doubt that the civil code is the right place for such regulation. Arguments for such a solution include the strict tie between this regulation and other code provisions that apply mostly to legal acts, including contracts, and the idea of comprehensive codification<sup>[31]</sup>.

## 4 | Selection of a regulation method

Resignation from a uniform regulation of the contract for carriage of goods in basic branches of transport means that countries need to create their provisions referring to individual types of transport in one or a few legislative acts (e.g. by certain incorporation into the domestic law of the content of individual international conventions) or by „extending” the application

<sup>27</sup> Cf. Daniel Dąbrowski, „Przewóz multimodalny w świetle unimodalnych konwencji przewozowych” *Przegląd Prawa Handlowego*, no. 11 (2015): 30 ff.

<sup>28</sup> Dąbrowski, „Potrzeba zmian w krajowym prawie przewozowym”, 77. Cf. § 4(1) of the Rules of Legislative Technique which are an annex to the regulation of the President of the Council of Ministers of 20 June 2002 on „Rules of Legislative Technique” (consolidated text, Dz.U. (Journal of Laws) of 2016 item 283.

<sup>29</sup> Cf. e.g. Stec, *Umowa przewozu w transporcie towarowym*, 34 ff.

<sup>30</sup> Dąbrowski, „Potrzeba zmian w krajowym prawie przewozowym”, 78. Cf. Marian Kępiński, Michał Seweryński, Adam Zieliński, „Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym” *Przegląd Legislacyjny*, no. 1 (2006): 95.

<sup>31</sup>

of provisions of international conventions to cover domestic carriage by reference or by their incorporation. All these methods are used in the European practice. Sweden may serve as an example here where road transport of goods is regulated by a separate law that implements the CMR convention<sup>[32]</sup>, with the difference. However, that provisions of this act are semi-imperative and may be amended to the benefit of the sender<sup>[33]</sup>. A similar act, based on the COTIF convention and its annexes RU/CIV and RU/CIM<sup>[34]</sup>, was passed regarding the carriage of persons and goods by rail<sup>[35]</sup>. On the other hand, regarding air carriage, the Montreal Convention applies as a relevant reference<sup>[36]</sup>. The situation in Denmark looks similar too. Rail transport of persons and goods is regulated in a separate act, while air carriage (also national) is governed through reference to the Montreal Convention<sup>[37]</sup>.

The Polish legislator also uses each method (save for incorporation). While countries may autonomously prescribe for such agreements (e.g. Civil Code, Carriage Law), the method of certain implementation served to regulate the contract for the carriage of goods by sea against a bill of lading in the maritime code in a way that corresponds to the regulation included in the Hague Rules. The Polish legislator also uses the method of a simple reference to conventional rules. Examples here may be seen in some provisions of the Maritime Code regarding a contract of carriage of persons<sup>[38]</sup> and the act Aviation Law for air carrier liability<sup>[39]</sup>.

---

<sup>32</sup> Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road and Protocol of Signature done at Geneva 19 May 1956.

<sup>33</sup> Cf. Hugo Tiberg, Johan Schelin, *Transport Law in Sweden* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012), 157.

<sup>34</sup> Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) done in Bern on 9 May 1980 (Dz.U. (Journal of Laws) of 1985 no. 34 item 158) amended by the Vilnius Protocol of 3 June 1999 (Dz.U. (Journal of Laws) of 2007 no 100 item 674).

<sup>35</sup> Tiberg, Schelin, *Transport Law in Sweden*, 176.

<sup>36</sup> *Ibidem*, 181. Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air done at Montreal on 28 May 1999. Cf. Anders Hedetoft, Henrik Frandsen, Peter Holm Jensen, *Transport Law in Denmark* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 143-144, 168.

<sup>37</sup>

<sup>38</sup> E.g. Article 41(1), Article 97, Article 181(1), Article 272, Article 279 of the Maritime Code of 18 September 2001 (consolidated text, Dz.U. (Journal of Laws) of 2018 item 2175 as amended).

<sup>39</sup> E.g. Article 208 of the Aviation Law of 3 July 2002 (consolidated text, Dz.U. (Journal of Laws) of 2020 item 1970 as amended).

Various methods of reference to international conventions may be noted in domestic law. Sometimes a convention addressing a specific problem is mentioned without a clear identification but with a reservation that it is a convention binding on Poland (e.g. Article 208 of the Aviation Law). Such a tactic has the advantage of automatic incorporation into the domestic law of all amendments and supplementations of the convention binding on Poland on their entry into force. This also applies to an entirely new international convention that addresses a given matter where a country making this reference becomes a party to it. The second approach involves a reference to a specific international convention with a reservation that the reference should include further amendments or supplementation of this convention but that they will become legally binding after entry into force and promulgated appropriately (e.g. Article 41(1), Article 97 Article 272 or Article 279 of the Maritime Code). Such a technique allows automatic inclusion to the domestic law of subsequent protocols and conventions that amend and supplement the convention specified in the referring provision. However, when a new convention that addresses the same subject matter is ratified, incorporation of this convention requires that the referring provision be amended. The third way involves indicating a specific convention without a reference to subsequent amendments and supplementations, which may be effected after entry into force of the referring provision (Article 181(1) of the Maritime Code). This tactic requires that the referring rule be amended where the convention is amended. Failure to implement such a modification may result in the duality of the state of law - the convention in the amended or supplemented form will be applied to international relations subject to its application, whereas in external relations - the convention in the form it was referred to in the referring rule will apply. It would seem that when it comes to the carriage contract, we may be tempted to regulate it by reference to international conventions binding on Poland and regulating a given type of carriage contract without specifying which convention is meant. Ratification of further conventions that regulate this matter or changes (protocols) to them requires the consent of the Sejm expressed as an act. It is because they include a statutory matter (Article 89(1)(5) of the Constitution). Such a manner of ratification of acts of international law that govern the carriage contract should ensure the legislator's control over the content of the law in force. Also, it would not be necessary for this control to be doubled by amendments of statutory referring provisions should Poland adopt the amendments in international

law regulations. An erroneous ratification practice that emerged about certain protocols<sup>[40]</sup> calls for certain caution in this regard.

In turn, incorporating provisions of international carriage conventions does feature in the EU's legislative practice. The regulations on the carriage of persons referred to at the beginning of this study do not include a comprehensive standardization of the subject matter of the contract for the carriage of persons. They only correct and supplement regulations in the conventions-based law. The EU law largely took over them, an integral part of this system. Various techniques for including provisions of international conventions to the EU law were put to work. For example, even though air regulations refer to the Montreal Convention,<sup>[41]</sup> they do not incorporate its provisions. However, it has been an element of the Union's law since the EU acceded to this convention<sup>[42]</sup>. In turn, according to Article 216(2) TFEU<sup>[43]</sup>, agreements concluded by the Union are binding upon the institutions of the Union and on its Member States. This means that provisions of the Montreal Convention and provisions of EU regulations that modify and supplement the regulation contained in the Convention apply in „Union” relations. The application of the Montreal Convention as a Union system of passenger protection does not fundamentally diverge from the application of the convention in other relations. Nevertheless, the role of the Court of Justice of the European Union in the process of interpretation of conventions must be emphasized.

Regarding rail transport and inland waterways transport, this question looks quite different. Even though the EU acceded to COFIT<sup>[44]</sup> and the Athens convention in the wording of the 2002 Protocol<sup>[45]</sup> (with the

---

<sup>40</sup> See Krzysztof Wesołowski „Wybrane problemy stosowania konwencji międzynarodowych zawierających ujednoczone normy prawa prywatnego materialnego”, [in:] *O pojmowaniu prawa i prawoznawstwa. Profesorowi Stanisławowi Czepicie in memoriam*, ed. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Zbigniew Kuniewicz, Beata Kanarek (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 199-210.

<sup>41</sup> Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (the Montreal Convention) of 28 May 1999.

<sup>42</sup> Council Decision of 5 April 2001 on the conclusion by the European Community of the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (the Montreal Convention), OJ L 194, 18.7.2001.

<sup>43</sup> Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union of 25 March 1957, OJ C 326, 26.10.2012, 47-390.

<sup>44</sup> Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980 (Dz.U. (Journal of Laws) of 2007 no. 100 item 674 as amended).

<sup>45</sup> The European Union acceded to the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea by Protocol of 2020, on the basis of

effect resulting from Article 216(2) TFEU), it first incorporated CIV<sup>[46]</sup> (by Regulation No. 2021/782 – railway regulation) quite extensively by including an extract from this convention in Annex 1. In turn, Regulation No. 392/2009 (inland waters regulation) served the same purpose for the Athens convention. However, the incorporation does not cover some of the convention's provisions (i.a. jurisdiction-related provisions were left out, concluding that such issues are EU's sole competence).

Such reference to the provision of a convention in EU regulations means that in relations resulting from the acts mentioned above, these provisions are not applied as provisions of an international convention but as provisions of Union law. This has specific effects, especially for interpretation. Irrespective of slightly different rules of interpretation<sup>[47]</sup> and axiology adopted, languages other than authentic languages are becoming more important<sup>[48]</sup>. Naturally, this does not mean that the body of views of legal scholars and commentators and judicial decisions developed in applying these provisions as convention-based rules must be disregarded in interpreting such provisions. Nevertheless, it may be concluded that the creation of a new legislative act, even if its content is very similar to the provisions of the applicable international convention, does not allow full enjoyment of the advantages of a referral. This is why, as it seems, this way of incorporating provisions of conventions is not useful for regulation by domestic law<sup>[49]</sup>.

Assuming that provisions that regulate the carriage contract in basic branches of transport should be maximally similar to analogical

---

two Council Decisions of 12 December 2011.

<sup>46</sup> Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Passengers and Luggage by Rail (CIV) Appendix to the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF).

<sup>47</sup> For the interpretation of provisions of the Union law see Zbigniew Radwański, Maciej Zieliński in: *System prawa prywatnego*, vol. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, ed. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2007), 183-185.

<sup>48</sup> On the contrary, Daniel Dąbrowski, referring to recital 14 of the preamble to Regulation 1371/2007 that contains an intent of building a system of compensation for passengers created by this regulation on the basis of uniform provisions of CIV, postulates that the rule of interpretation of EU legislative acts be rejected in the interpretation of provisions of Annex I to Regulation 1371/2007 and that the French language version be given primacy.

<sup>49</sup> In the case of EU law, as a rule created in all official languages of the European Union, it does not solve the problem of inconsistencies between individual language versions of the regulation either. It brings about problems of the order of application of provisions, that is not always solved *expressis verbis*.

international regulations, the most appropriate method of regulation would be through reference (ideally in the Civil Code) to international conventions. Applying this method would ensure that the text of a legislative act is concise and the legal measures regulated in this act are consistent with analogical institutions present in international transactions. This would eliminate the risk of improper transposition of provisions of conventions to Polish law. This would also allow the use of abundant achievements of the judicature, legal scholars, commentators, foreign courts, and authors. The requirement for the regulation to be concise is also not without significance. The only risk of such a solution is the imprecision of a reference that causes doubts as to the scope of provisions to which this reference is made<sup>[50]</sup>. However, it is rather marginal.

An international convention to which domestic legislation refers, although concerning internal relations, retains its international character. It remains a certain micro-system that is autonomous towards other systems, including the system that incorporates it. It has consequences, for example, in terms of interpretation of the rules of conventions<sup>[51]</sup> or the filling of cavities<sup>[52]</sup>. This means that a text expressed in an authentic language or languages of the convention<sup>[53]</sup> should be the subject of application and interpretation. In contrast, the interpretation of such convention should be in line with rules of interpretation of provisions of

---

<sup>50</sup> See more in Krzysztof Wesołowski, Daniel Dąbrowski „Koncepcja hipotecznej umowy jako podstawy odpowiedzialności przewoźnika w konwencjach przewozowych” *Problemy Transportu i Logistyki*, no. 1 (2017): 547.

<sup>51</sup> See Martin Gebauer, „Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation” *Uniform Law Review*, no. 4 (2000): 683-705; Marcin Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 395; Ambrożuk, Dąbrowski, Wesołowski, *Międzynarodowe konwencje przewozowe*, 153-155.

<sup>52</sup> Daniel Dąbrowski, „Luki w konwencjach przewozowych”, [in:] *Societates et obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość*, Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napierały, ed. Adam Olejniczak, Tomasz Sójka (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2018), 89-99.

<sup>53</sup> An example here may be the judgement of the Supreme Court of 22 November 2007, III CSK 150/07, OSNC-ZD 2008, No. 2, item 53 with the commentary by Krzysztof Wesołowski, LEX/el.2010. However, it must be acknowledged that recently the awareness of the need to apply rules typical to interpretation of international law to the interpretation of international conventions that include uniform rules of private (civil) law has recently experienced significant improvement.

international conventions, in particular with relevant directives resulting from the Vienna Convention on the Law of Treaties (hereinafter VCLT)<sup>[54]</sup>.

As has already been mentioned, Poland is not bound now by an international convention that regulates the contract for inland carriage. Therefore, when it comes to the carriage of goods by inland waterways, it would be advisable to ratify the Budapest Convention<sup>[55]</sup>, especially since it is a relatively modern legislative act that legal scholars and commentators consider positive. It would then be possible to reference this convention to regulate the contract of inland carriage. However, an alternative is possible here. This Convention could also cover the national carriage, according to Article 31<sup>[56]</sup>.

## 5 | Conclusions

These comments suggest that regulating the carriage contract in domestic law should consider various regulation methods. A general uniform regulation in the Civil Code (not a framework regulation as is the case now) should be accompanied by appropriately formulated references to international conventions that prescribe the carriage contract in individual transport branches. Suppose we assume that the Code was to apply not only as an auxiliary regulation for carriage regulated by international conventions but also that it was to apply directly to the carriage where there are no such regulations, to carriage by unspecified modes of transport, and to non-localised damage in the multimodal carriage. In that case, this Code should be supplemented with provisions that govern the so-called disposing of

---

<sup>54</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969 (Dz.U. (Journal of Laws) of 1990 no. 74 item 439). For rules of interpretation of international conventions that contain harmonised rules of civil law see Krzysztof Wesołowski, Dorota Ambrożuk, „Interpretacja postanowień konwencji międzynarodowych zawierających normy o charakterze cywilnoprawnym” *Lingwistyka Stosowana*, no. 4 (2017): 165-176.

<sup>55</sup> Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterway (CMNI) done at Budapest on 22 June 2021.

<sup>56</sup> Cf. Marian Rusak, Krzysztof Wesołowski, Elżbieta Załoga, *Uwarunkowania wdrożenia w Polsce postanowień Konwencji budapesztańskiej w sprawie przewozu ładunków w żegludze śródlądowej* (Szczecin, 2003) (unpublished).



the goods, carrier liability, determination of compensation (sum limits)<sup>[57]</sup> and declaration of a special interest in delivery.

On the other hand, references to international conventions that regulate the carriage contract in individual transport branches should not be limited to liability principles (as is the case now in air transport). Still, they should also consider other regulations laid down in conventions.

## Bibliography

- Ambrożuk Dorota, „Wielowarstwowość regulacji prawnej; uwagi na tle unormowania umowy przewozu w prawie krajowym” *O pojmowaniu prawa i prawoznawstwa. Profesorowi Stanisławowi Czepicie in memoriam*, ed. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Zbigniew Kuniewicz, Beata Kanarek. 211-22. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Ambrożuk Dorota, Daniel Dąbrowski, Konrad Garnowski, Krzysztof Wesołowski, *Umowa przewozu osób i rzeczy w prawie polskim*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Ambrożuk Dorota, Daniel Dąbrowski, Krzysztof Wesołowski, *Międzynarodowe konwencje przewozowe*. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2019.
- Ambrożuk Dorota, Daniel Dąbrowski, Krzysztof Wesołowski, *Umowa przewozu osób*. Kraków-Legionowo: edu-Libri, 2018.
- Ambrożuk Dorota, *Ustalenie odszkodowania w prawie przewozowym w odniesieniu do przewozu przesyłek*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Braś Władysław, „Unifikacja prawa przewozowego jednym z warunków stworzenia jednolitego systemu transportowego” *Przegląd Komunikacyjny*, no. 6 (1969): 201-207.
- Czepelak Marcin, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Dąbrowski Daniel, „Luki w konwencjach przewozowych”, [in:] *Societates et obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napierały*, ed. Adam Olejniczak, Tomasz Sójka. 89-99. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2018.

---

<sup>57</sup> The postulate of introduction to the Polish law of limitation to the sums of compensation is flagged up by for example Dorota Ambrożuk, *Ustalenie odszkodowania w prawie przewozowym w odniesieniu do przewozu przesyłek* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 271-272.

- Dąbrowski Daniel, „Potrzeba zmian w krajowym prawie przewozowym”, [in:] *Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, ed. Tadeusz Kocowski, Katarzyna Marak. 70-81. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2014.
- Dąbrowski Daniel, „Przewóz multimodalny w świetle unimodalnych konwencji przewozowych” *Przegląd Prawa Handlowego*, no. 11 (2015): 30-36.
- Dragun Maria, *Kwotowe ograniczenie odpowiedzialności przewoźnika w międzynarodowym prawie przewozowym*. Toruń: Uniwersytet Mikołaja Kopernika, 1984.
- Gebauer Martin, „Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation” *Uniform Law Review*, no. 4 (2000): 683-704.
- Górski Władysław, „Kształtowanie się nowego prawa przewozowego” *Studia Iuridica Maritima*, no. 3 (1991): 31-42.
- Górski Władysław, *Prawo transportowe*. Szczecin-Zielona Góra: Zachodnie Centrum Organizacji, 1998.
- Górski Władysław, *Umowa przewozu*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1983.
- Hedetoft Anders, Henrik Frandsen, Peter Holm Jensen, *Transport Law in Denmark*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Herber Rolf, „The New German Transport Legislation” *European Transport Law*, no. 5 (1998): 591-606.
- Kępiński Marian, Michał Seweryński, Adam Zieliński, „Rola kodyfikacji na przykładzie prawa prywatnego w procesie legislacyjnym” *Przegląd Legislacyjny*, no. 1 (2006): 95-104.
- Kolarski Albin, „Z dyskusji nad projektem ustawy Prawo przewozowe” *Problemy Ekonomiki Transportu*, no. 4 (1984): 5-13.
- Legros Cécile, Valérie BaillyHascoët, Frédéric Letacq, Gaelle Bonjour, *Transport Law in France*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012.
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, vol. VII. München: C.H. Beck, 2009.
- Radwański, Zbigniew, „Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, vol. 1 (2007): 5-16.
- Reinhard Yves, Isabelle Bon-Garcin, Maurice Bernadet, *Droit des transports*. Paris: Dalloz, 2010.
- Rusak Marian, Krzysztof Wesołowski, Elżbieta Załoga. *Uwarunkowania wdrożenia w Polsce postanowień Konwencji budapesztańskiej w sprawie przewozu ładunków w żegludzie śródlądowej*. Szczecin 2003 (unpublished).
- Sośniak Mieczysław, „Nowe polskie prawo przewozowe (Próba wstępnej oceny niektórych rozwiązań ustawowych)” *Problemy Prawa Przewozowego*, no. 9 (1987): 7-27.

- System prawa prywatnego*, vol. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, ed. Marek Safjan. Warszawa: C.H. Beck, 2007.
- System prawa prywatnego*, vol. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, ed. Marek Safjan. Warszawa: C.H. Beck, 2007.
- Tiberg Hugo, Johan Schelin, *Transport Law in Sweden*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012.
- Wesołowski Krzysztof, „Konsekwencje sposobu unormowania ochrony pasażerów w prawie Unii Europejskiej”, [in:] *Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, ed. Tadeusz Kocowski, Katarzyna Marak. 399-412. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2014.
- Wesołowski Krzysztof, Daniel Dąbrowski, „Koncepcja hipotetycznej umowy jako podstawy odpowiedzialności przewoźnika w konwencjach przewozowych” *Problemy Transportu i Logistyki*, no. 1 (2017): 273-283.
- Wesołowski Krzysztof, Dorota Ambrożuk, „Interpretacja postanowień konwencji międzynarodowych zawierających normy o charakterze cywilnoprawnym” *Lingwistyka Stosowana*, no. 4 (2017): 165-176.
- Wesołowski Krzysztof, The Commentary by the Judgement of the Polish Supreme Court of 22 November 2007, III CSK 150/07, LEX/el.2010.
- Wesołowski, Krzysztof. „Wybrane problemy stosowania konwencji międzynarodowych zawierających ujednoczone normy prawa prywatnego materialnego”, [in:] *O pojmowaniu prawa i prawoznawstwa. Profesorowi Stanisławowi Czepicie in memoriam*, ed. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Zbigniew Kuniewicz, Beata Kanarek. 199-210. Warszawa: C.H. Beck, 2021.





ANNA SYLWESTRZAK

# Problemy zarządzania majątkiem osobistym małżonka cierpiącego na demencję

## *Uwagi de lege lata i de lege ferenda*

### Problems of Managing the Personal Property of a Spouse Suffering from Dementia. Comments on the Current Legal Status and Postulates of Reform

The author analyses a situation in which a married person loses the ability to run their affairs in personal property management due to dementia disorders. She proposes a reform of the provisions of the Family and Guardianship Code intended to support people suffering from mental disorders when the patient has not previously appointed a proxy and, due to his current mental state, cannot appoint one anymore, and incapacitation appears as too far-reaching, and thus disproportionate and unnecessary interference in the legal sphere of the person. Therefore, this paper is a voice in the ongoing discussion on raising the standards and making the protection of older adults more flexible in the sphere of private law.

ANNA SYLWESTRZAK doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Gdańskiego  
ORCID – 0000-0001-8346-1926 / e-mail: a.sylwestrzak@interia.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** Reprezentacja  
małżonka, zarząd majątkiem  
osobistym, skutki prawne demencji  
małżonka

**KEYWORDS:** Spouse representation,  
personal property management, legal  
consequences of a spouse's dementia

# 1 | Wprowadzenie

Według prognoz demograficznych odsetek ludzi starszych w polskim społeczeństwie będzie wzrastać<sup>[1]</sup>, wobec czego w niedalekiej przyszłości przyjdzie się mierzyć ze skutkami coraz liczniejszych chorób, w których wiek stanowi czynnik ryzyka. Do tej grupy chorób zalicza się chorobę Alzheimera<sup>[2]</sup>, chorobę naczyń krwionośnych i inne zespoły otępienne, których symptomem jest demencja, czyli inaczej otępienie. Demencję uważa się za stan kliniczny, obejmujący łącznie symptomy zaburzeń poznawczych i behawioralnych<sup>[3]</sup>, co przejawia się w obniżeniu sprawności intelektualnej, osłabieniu pamięci, zaburzeniach psychotycznych i zaburzeniach nastroju<sup>[4]</sup>. Chory może wykazywać zaburzenia mowy, ma trudność w rozpoznawaniu ludzi, posługiwaniu się przedmiotami, a także inne zaburzenia funkcji wykonawczych<sup>[5]</sup>. Objawy te mogą pojawić się gwałtownie, jak w przypadku zaburzeń krążenia mózgowego, których

<sup>1</sup> Szacuje się, że do roku 2035 udział osób w wieku co najmniej 65 lat zbliży się do ¼ ogółu społeczeństwa w Polsce – szerzej Piotr Błędowski, „Konsekwencje procesu demograficznego starzenia się ludności jako zadanie dla administracji publicznej”, [w:] *Raport na temat sytuacji osób starszych w Polsce*, red. Piotr Błędowski, Barbara Szatur-Jaworska, Zofia Szweda-Lewandowska, Paweł Kubicki (Warszawa: Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, 2012), 35-40. Jednocześnie badania wskazują na 2-krotny wzrost z każdym pięcioleciem w populacji powyżej 65. roku życia, zarówno częstości występowania, jak i zapadalności na choroby otępienne – tak Grzegorz Opala, „Epidemiologia otępień w perspektywie prognoz demograficznych”, [w:] *Choroby otępienne. Teoria i praktyka*, red. Jerzy Leszek (Wrocław: Wydawnictwo Continuo, 2003), 31.

<sup>2</sup> Choroba Alzheimera jest uważana za najczęstszą przyczynę otępienia, dotyczy ona bowiem 60 % przypadków demencji, a wraz z wiekiem zwiększa się prawdopodobieństwo jej wystąpienia – w wieku 60 lat wynosi około 1 %, ale już w wieku 80 lat wzrasta do około 20 % – szerzej Andrzej Kiejna, „Epidemiologia choroby Alzheimera”, [w:] *Choroby otępienne. Teoria i praktyka*, red. Jerzy Leszek (Wrocław: Wydawnictwo Continuo, 2003), 25.

<sup>3</sup> Kornelia Kędziora-Kornatowska, Anna Polak-Szabela, „Zaburzenia otępienne w populacji osób powyżej 60. Roku życia”, [w:] *Psychogeriatrya*, red. Mateusz Cybulski, Napoleon Waszkiewicz, Elżbieta Krajewska-Kuśak, Kornelia Kędziora-Kornatowska (Warszawa: PZWL Wydawnictwo Lekarskie, 2022), 13.

<sup>4</sup> Tomasz Gabryelewicz, „Czym jest otępienie?”, [w:] *Otępienie w praktyce*, red. Tomasz Gabryelewicz, Anna Barczak, Maria Barcikowska (Poznań: Termedia Wydawnictwa Medyczne, 2018 r), 11-15.

<sup>5</sup> Serge Gauthier, Pedro Rossa-Neto, „Wstęp do rozpoznania otępienia”, [w:] *Demencja. Trafna diagnoza*, red. Serge Gauthier, Pedro Rossa-Neto (Warszawa: PZWL Wydawnictwo Lekarskie, 2011), 1-5.

przyczyną jest udar, albo też – jak w przypadku choroby Alzheimera – nasilać się stopniowo z biegiem lat<sup>[6]</sup>. Należy przy tym zauważyć, że w przypadku osób starszych większość chorób, których symptomem jest demencja, ma charakter nieodwracalny<sup>[7]</sup>.

Demencja utrudnia choremu funkcjonowanie w obrocie, co polega na tym, że w przypadku, gdy zachowuje on jeszcze aktywność, jego oświadczenia woli bywają często dotknięte wadą, a zwłaszcza błędem bądź brakiem świadomości lub swobody. Z kolei gdy objawy demencji przejawiają się biernością, chory nie jest w stanie złożyć żadnego oświadczenia, co uniemożliwia mu załatwienie nawet podstawowych spraw. Jako prawne remedium na problemy, u których źródeł tkwią zaburzenia psychiczne, tradycyjnie wskazywano instytucję ubezwłasnowolnienia, dzięki której dotknięty demencją senior może uzyskać pomoc i reprezentację kuratora bądź opiekuna, najczęściej w osobie współmałżonka (art. 176 k.r.o.). Należy jednak zauważyć, że ubezwłasnowolnienie stało się ostatnio przedmiotem szerokiej krytyki doktrynalnej, jako instytucja nieadekwatna do oczekiwań nowoczesnego społeczeństwa, a przede wszystkim sprzeczna ze standardami ratyfikowanej przez Polskę w dn. 6.09.2012 r. Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Wobec tego zgłaszane są postulaty zastąpienia ubezwłasnowolnienia innymi rozwiązaniami prawnymi, jak np. pełnomocnictwo opiekuńcze<sup>[8]</sup>, które realizowałyby model określany jako wspomagane podejmowanie decyzji (*supported decision-making*)<sup>[9]</sup>.

---

<sup>6</sup> June Andrews, *Demencja. Kompleksowy przewodnik po chorobie* (Gdańsk: Wydawnictwo Harmonia, 2017), 32-33.

<sup>7</sup> Pośród odwracalnych form otępienia wymienia się np. niedobór witaminy B12 i kwasu foliowego, depresję oraz zapalenie układu limbicznego, zob. Mihael Oberholzer, Claudio Bassetti, Réne Müri, Kristina Göhl, Ansgar Felbecker, Georg Kägi, Lilian de Cassai, Uwe Herwig, Dominik Zieglgänsberger, „Postacie otępienia”, [w:] *Choroby otępienne*, red. Konrad Rejda (Wrocław: Edra Urban & Partner, 2020), 78-81.

<sup>8</sup> Zob. Joanna Greguła, „Przedstawicielstwo opiekuńcze – projekt nowej instytucji w prawie rodzinnym” *Krakowski Przegląd Notarialny*, nr 2 (2016): 17 i Piotr Machnikowski, „Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012-2015” *Rejent*, nr 5 (2016): 50; Marta Pasięka-Kuzara, „Bliski koniec instytucji ubezwłasnowolnienia?” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2021): 93-101.

<sup>9</sup> Np.: Ulrich Ernst, „Ubezwłasnowolnienie” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 4 (2010): 31; Daniel Lubowiecki, *Ubezwłasnowolnienie w Polsce w świetle standardów Rady Europy* (Łódź-Warszawa: Archaeograph, 2020), 134-135; Małgorzata Szeroczyńska, „Mozolna droga ku likwidacji instytucji ubezwłasnowolnienia”, [w:] *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle*

Mając to na uwadze należy przede wszystkim poszukiwać takich narzędzi ochrony interesów osób starszych w obrocie, które nie spowodują prawnego ich wykluczenia (jak to ma miejsce w przypadku ubezwłasnowolnienia, przez umniejszenie zdolności do czynności prawnych), naruszając tym samym ich godność.

W niniejszym artykule zostanie dokonana analiza unormowań dotyczących zarządu majątkiem osobistym małżonka, w tym zwłaszcza art. 29 k.r.o., w celu ustalenia, w jakim stopniu zapewnia on ochronę interesów małżonka dotkniętego demencją. Wobec niejednoznaczności pojęcia zarządu, wyjaśnienia wymaga, że wzorem nomenklatury zastosowanej w art. 511 k.r.o. pojęcie to będzie używane w niniejszym opracowaniu w znaczeniu szerokim, obejmującym zarówno działania w ramach cudzego interesu, jak i działanie samego zainteresowanego we własnej sferze prawnej<sup>[10]</sup>. Ze względu na ramy opracowania pominięte jednak zostaną zagadnienia zarządu majątkiem wspólnym małżonków, które zasługiwałyby na odrębną pogłębioną analizę. W wyniku powziętych rozważań zostanie podjęta próba zarysowania kierunku reformy, mającej zapewnić wsparcie osobom cierpiącym na otępienie, a pozostających w związku małżeńskim. Skoro można prognozować, że z biegiem czasu ubezwłasnowolnienie, przynajmniej w obecnej postaci, nie będzie miało w prawie polskim racji bytu, co odpowiadałoby współczesnym trendom europejskim<sup>[11]</sup>, poszukiwanie innych rozwiązań zapewniających seniorom reprezentację, jak również chroniących ich przed nadużyciami innych osób, wydaje się bardzo potrzebne. Postulaty takie mogą bowiem dostarczyć niezbędnych materiałów do dokonania kompleksowej reformy prawa cywilnego, zmierzającej nie tylko do przesądzenia o dalszych losach ubezwłasnowolnienia, ale też

---

*międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, red. Dorota Pudzianowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 164; Magdalena Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 157-158; Monika Zima, „Ubezwłasnowolnienie osób z niepełnosprawnością intelektualną w świetle Konstytucji RP oraz Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych”, [w:] *Studium nad potrzebą ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, red. Krzysztof Kurowski (Łódź: Wydawnictwo Kurza Stopka J. Tytuś Malak, 2010), 59.

<sup>10</sup> Pojęcie zarządu z reguły odnosi się do działania w cudzym interesie, a jednym z wyjątków jest właśnie art. 511 k.r.o. – tak Stanisław Rzonca, „Instytucja zarządu w prawie cywilnym a zarząd majątkiem wspólnym małżonków” *Studia Cywilistyczne*, t. xxxi (1981): 117-118.

<sup>11</sup> Jolanta Drobot, „Ubezwłasnowolnienie całkowite na tle rozwiązań europejskich” *Radca Prawny*, nr 1 (2020): 115-132.



podwyższenia standardów ochrony osób starszych w ramach poszczególnych instytucji prawnych, w tym z zakresu prawa rodzinnego.

## 2 | Zarząd zastępczy majątkiem osobistym małżonka na podstawie art. 29 k.r.o. – uwagi ogólne

Niezależnie od rodzaju ustroju majątkowego małżonków, każdy z małżonków zarządza swym majątkiem osobistym samodzielnie. Reguła ta jest wyraźnie proklamowana w k.r.o. wprawdzie tylko w odniesieniu do ustroju umownej rozdzielności majątkowej (art. 511 k.r.o.), jednak nie budzi wątpliwości również na gruncie ustroju wspólności (ustawowej i umownej) co do majątków osobistych małżonków, jako że wynika z ogólnych zasad prawa cywilnego<sup>[12]</sup>.

W przypadku, gdy jeden z małżonków nie może poprowadzić swojej sprawy i nie ustanowił ku temu pełnomocnika, z pomocą przychodzi art. 29 k.r.o., wprowadzający tzw. zarząd zastępczy, w świetle którego w razie przemijającej przeszkody, która dotyczy jednego z małżonków pozostających we wspólnym pożyciu, drugi małżonek może za niego działać w sprawach zwykłego zarządu. W myśl dominującego poglądu przedmiotem zarządu, którego dotyczy wspomniane unormowanie, jest majątek osobisty małżonka doznającego przeszkody<sup>[13]</sup>, przy czym przepis ten uważa się za źródło przedstawicielstwa ustawowego w zakresie i przy spełnieniu przesłanek w nim określonych<sup>[14]</sup>. Zalet tej instytucji

<sup>12</sup> Ograniczenia samodzielnego lub swobodnego zarządu majątkiem osobistym występują natomiast w ramach niektórych ustrojów przymusowych, ze względu na przyczynę ich powstania; zagadnienie to można w tym miejscu jedynie zasygnalizować, ponieważ wykracza poza zakres niniejszych rozważań.

<sup>13</sup> Tak np. Grzegorz Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do art. 1-616* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 134. Odmiennie Krzysztof Gołębiowski, który uważa, że art. 29 k.r.o. umocowuje małżonka również do zarządu majątkiem wspólnym w imieniu współmałżonka: Krzysztof Gołębiowski, „Pojęcie zarządu na przykładzie art. 29 k.r.o.” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 1 (2019): 127-128. Rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest jednak konieczne w ramach niniejszego opracowania.

<sup>14</sup> M.in.: Tadeusz Smoczyński „Prawa i obowiązki małżonków”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 233.

upatruje się w możliwości zapewnienia ciągłości zarządu majątkiem osobistym w sytuacji awaryjnej, w której małżonek doznający przeszkody nie ustanowił pełnomocnika,<sup>[15]</sup> a podstawę zaufania wobec upoważnionego małżonka, pozwalającą przyjąć, że będzie się on kierował interesem reprezentowanego, ma zapewniać przesłanka pozostawania małżonków we wspólnym pożyciu<sup>[16]</sup>. Zakres spraw zwykłego zarządu, który wytycza granice umocowania, jest wystarczający, by dokonać bieżących czynności nie tylko w celu zachowania substancji tego majątku w stanie nie pogorszonym, ale także w zakresie realizowania zwykłych potrzeb rodziny, co umożliwi zwłaszcza wymienione przykładowo w art. 29 k.r.o. pobieranie przypadających małżonkowi należności (*lege non distinguente* – w postaci świadczeń pieniężnych i niepieniężnych), które, jeżeli kwalifikują się jako dochody z majątku osobistego, w ustroju ustawowym zasilają przecięć majątek wspólny (art. 31 § 2 p. 2 k.r.o.). Umocowany małżonek może dokonywać w tym zakresie zarówno czynności prawnych, jak również procesowych oraz faktycznych<sup>[17]</sup>, przy czym, poza możliwością osobistego działania, może on ustanowić pełnomocnika, co mogłoby okazać się korzystne zwłaszcza ze względu na wymagający szczególnych kompetencji charakter czynności. Małżonek, na rzecz którego czynności miałyby być podejmowane, może jednak wyłączyć ustawowe umocowanie, wyrażając w dowolnej formie sprzeciw, który, z uwagi na względy bezpieczeństwa obrotu, jest w myśl art. 29 k.r.o. skuteczny wobec osób trzecich, o ile był im wiadomy.

<sup>15</sup> Tak jeszcze na gruncie Kodeksu rodzinnego z 1950 r. Józef Piątoski, *Stosunki majątkowe między małżonkami* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955), 73.

<sup>16</sup> Na gruncie art. 29 k.r.o. prezentowane jest w doktrynie wąskie rozumienie pożycia, które powinno obejmować element wspólnego zamieszkania – tak Józef Piątoski „Wzajemna reprezentacja małżonków”, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. Józef Piątoski (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Ossolineum, 1985), 271-272. Pogląd ten, wobec zmieniających się realiów społecznych spotyka się obecnie coraz częściej z trafną krytyką, ponieważ prowadzi on do pozbawienia mieszkających oddzielnie małżonków możliwości udzielenia niezbędnej pomocy pomimo, iż pozostają we wspólnym pożyciu – zob. np. Tomasz Sokołowski „Komentarz do art. 29 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 113 i Marta Jadczyk-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 158.

<sup>17</sup> W tym ostatnim przypadku nie będzie on więc uznawany za gestora w rozumieniu art. 752 k.c. – Marek Sychowicz „Komentarz do art. 29 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki (Warszawa: Lexis Nexis, 2011), 175.

Przedstawiona instytucja odgrywa w praktyce rolę narzędzia pomocy i wsparcia dla małżonka, który nie może samodzielnie dokonać czynności zarządu. Należy przy tym podkreślić, że chroni ona nie tylko interes reprezentowanego małżonka (pozwalając np. uniknąć uszczerbku w majątku osobistym), ale także interes rodziny w rozumieniu art. 27 k.r.o., ponieważ skorzystanie z przedstawicielstwa pozwala m.in. na pozyskanie środków z majątku osobistego małżonka potrzebnych do zaspokojenia potrzeb rodziny<sup>[18]</sup>. Jej znaczenie uwypukla się zatem zwłaszcza na gruncie ustrojów rozdzielności umownej, ponieważ w braku majątku wspólnego, z którego można by czerpać środki na bieżące utrzymanie, zaspokajanie potrzeb rodziny, wymaga pozyskania tych środków z majątków osobistych małżonków, co wymaga podejmowania czynności zarządu tymi majątkami. W ustrojach rozdzielności majątkowej wykonanie obowiązku alimentacyjnego (art. 27 k.r.o.) następuje dzięki dokonywaniu bieżących czynności zarządu majątkami osobistymi, bez których rodzina nie może prawidłowo funkcjonować.

Dla oceny dopuszczalności wykorzystania przedstawicielstwa ustawowego z art. 29 k.r.o., w przypadku gdy jeden z małżonków cierpi na demencję, kluczowa jest analiza przesłanki przemijającej przeszkody. W orzecnictwie przyjmuje się, że za przeszkodę uznać należy okoliczności, które uniemożliwiają lub znacznie utrudniają osobiste działanie reprezentowanego, a jej „przemijający” charakter oznacza, że nie jest ona trwała<sup>[19]</sup>, o czym powinno rozstrzygać uzasadnione w chwili dokonywania czynności przypuszczenie, że okoliczności te po pewnym czasie ustaną<sup>[20]</sup>. Należy zauważyć, że rozumienie wynikającej z art. 29 k.r.o. cechy „przemijalności” przeszkody, której doznaje małżonek, wykazuje w literaturze rozbieżności<sup>[21]</sup>, przy czym za trafne należałoby uznać te poglądy, które wyznaczają granice kompetencji małżonka w sposób minimalizujący ich nadużywanie.

---

<sup>18</sup> Szerzej Magdalena Gołowkin-Hudała, „Obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny wobec podeszłego wieku małżonków”, [w:] *Prawne aspekty starości*, red. Aleksandra Wilk, Magdalena Gołowkin-Hudała (Warszawa: Difin, 2014), 67-82.

<sup>19</sup> Postanowienie SN z dn. 24.05.2012 r., II CSK 466/11, LEX nr 1211145.

<sup>20</sup> Szymon Słotwiński, „Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w świetle art. 29 k.r.o.” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 9 (2015): 111.

<sup>21</sup> Np. co do rozumienia jej jako krótkotrwałej, za czym opowiada się Seweryn Szer, *Prawo rodzinne* (Warszawa: PWN, 1966), 94. Większość nowszych wypowiedzi wskazuje jednak, że krótki czas nie może być wyłącznym wyznacznikiem „przemijalności”, gdyż okoliczności sprawy mogą przemawiać za uznaniem za przemijającą nawet dłuższej trwającej przeszkody – tak np. Jadczak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków*, 160.

Ryzyko zbyt swobodnej interpretacji przesłanek z art. 29 k.r.o. polega na stworzeniu możliwości przejęcia zarządu majątkiem osobistym współmałżonka w sytuacjach tego niewymagających. Z tego względu na uwagę zasługuje postulat, by co do zasady chwilowa nieobecność<sup>[22]</sup>, a tym bardziej sytuacja, w której małżonek mający możliwość dokonania czynności, jest bez swej wiedzy o tym wyręczany przez drugiego małżonka z oczywiście błahego powodu, nie była kwalifikowana jako umocowująca do reprezentacji, gdyż prowadziłyby to do legalizowania celowego wkraczania małżonka w cudzą sferę prawną, aby z premedytacją narzucić współmałżonkowi swoją wolę. Brzmienie art. 29 k.r.o. nie pozwala jednak określić z góry ostrych granic czasowych, zatem każdy przypadek należy kwalifikować *ad casum*. Przykładowo, pomimo zgłoszonych wyżej zastrzeżeń, nawet chwilowa niedyspozycja małżonka mogłaby, jak się wydaje, wyczerpywać jednak omawianą przesłankę, jeśli sprawa ma charakter nagły, a natychmiastowe dokonanie czynności pozwoli zapobiec szkodzie, albo przynajmniej znacznym niedogodnościom. Z drugiej strony należy zgodzić się z wyłączeniem umocowania małżonka w sytuacjach, gdy utrzymywałoby się zbyt długo, by pozostać poza wszelką kontrolą. Tak będzie w przypadku, gdy przeszkoda ma wprawdzie charakter przemijający, ale jednocześnie długotrwały, przewlekły<sup>[23]</sup>, liczony latami. Jako typowy przykład przeszkody w rozumieniu art. 29 k.r.o. wskazuje się chorobę, za wyjątkiem chorób nieuleczalnych, trwale wyłączających możliwość działania chorego<sup>[24]</sup>.

### 3 | Środki ochrony małżonka cierpiącego na demencję w zakresie zarządu jego majątkiem osobistym – uwagi *de lege lata*

Wobec przedstawionych wyżej uwag można przyjąć, że demencja mogłaby w określonych przypadkach wyczerpywać przesłankę przemijającej

<sup>22</sup> Np. wyjście na chwilę „na miasto” – tak Stefan Breyer, Stanisław Gross, „Komentarz do art. 29 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maurycy Grudziński, Jerzy Ignatowicz (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1966), 47.

<sup>23</sup> Krystyna Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2004), 124.

<sup>24</sup> Np. Marek Antas „Komentarz do art. 29 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 177.

przeszkody, o której mowa w art. 29 k.r.o., pozwalając małżonkowi chorego podejmować działania w zakresie zarządu jego majątkiem osobistym. Mowa tu jednak tylko o takich sytuacjach, gdy zaburzenia utrudniające bądź uniemożliwiające małżonkowi działanie są przejściowe, a zatem gdy w chwili dokonywania czynności uzasadnione jest przypuszczenie, że mamy do czynienia jedynie z epizodycznym obniżeniem sprawności, po którym małżonek wróci (choćby znów tylko przemijająco) do stanu umożliwiającego występowanie w obrocie. Jak wskazuje się w literaturze z zakresu psychiatrii, stany zaburzeń funkcji poznawczych, nie wykluczające definitywnie chorego z życia społecznego, charakterystyczne są dla początkowego stadium stopniowo rozwijającej się demencji<sup>[25]</sup>. W tym okresie, w przypadku gdy chory małżonek, np. z powodu zaburzenia pamięci, nie jest w stanie podjąć właściwej czynności zarządu, a zwłaszcza złożyć niewadliwego oświadczenia woli, drugi małżonek znajduje w art. 29 k.r.o. umocowanie do działania, zwłaszcza gdy czynność ma charakter nagły, a odroczenie jej do czasu, gdy sprawność umysłowa chorego się poprawi, pociągałoby naruszenie jego interesów bądź chronionych prawnie interesów rodziny.

Wraz z upływem czasu objawy demencji ulegają jednak pogłębieniu, a zarazem utrwaleniu, w związku z czym chory faktycznie traci samodzielność życiową, a w sferze prawnej – zdolność do złożenia oświadczenia woli nie obarczonego wadą, a w końcu możliwość składania oświadczeń woli w ogóle. Ubezważnienie osób, wobec których zachodzą ku temu przesłanki, nie jest jednak w Polsce regułą i w praktyce osoby starsze cierpiące na demencję znajdują się często pod faktyczną pieczęć małżonka lub innej osoby bliskiej, określanej niekiedy jako „opiekun faktyczny”<sup>[26]</sup>. Wejście sprawnego małżonka w tę rolę stanowi zwykle konieczność życiową, wynikającą z sytuacji społecznej w rodzinie, motywowane jest poczuciem odpowiedzialności za swego partnera życiowego, a także

---

<sup>25</sup> Np. w przypadku choroby Alzheimera w fazie łagodnego otępienia chory mieszka jeszcze zazwyczaj sam, niekiedy prowadzi jeszcze samochód, zob. Tomasz Gabryelewicz, „Otępienie rzekome”, [w:] *Otępienie w praktyce*, red. Tomasz Gabryelewicz, Anna Barczak, Maria Barcikowska (Poznań: Termedia Wydawnictwa Medyczne, 2018), 73-74. Okres, w którym chory na chorobę Alzheimera zachowuje zdolność do samodzielnego życia w środowisku dzielony jest na dwa etapy: początek choroby, który trwa średnio 7 lat oraz lekka choroba Alzheimera – 2 lata; tak Bożena Grochmal-Bach, *Cierpienie osób z otępieniem typu Alzheimera. Podejście terapeutyczne* (Kraków: Wydawnictwo WAM, 2007), 36.

<sup>26</sup> Leszek Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia* (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 282-283.

więzią emocjonalną łączącą opiekuna faktycznego z chorym<sup>[27]</sup>. Dochodzi wówczas do faktycznego przejmowania przez sprawującego pieczę małżonka pełni ciężaru prowadzenia gospodarstwa domowego, a nadto troski o osobę chorego małżonka i jego sprawy majątkowe. W tym ostatnim zakresie małżonek często kontynuuje wykonywanie zwykłego zarządu majątkiem chorego: pobiera przypadające mu należności, by przeznaczyć je na potrzeby rodziny, zaciąga zobowiązania dotyczące napraw lub wymiany zużytych sprzętów, stanowiących formalnie składnik majątku osobistego chorego, lecz używanych przez domowników, a także pokrywa ich koszty eksploatacyjne. Czynności takie nie znajdują jednak już oparcia w art. 29 k.r.o., ponieważ wykraczają poza granice ustawowego umocowania. Przeszkoda wyłączająca reprezentowanego od działania uległa bowiem utrwaleniu. Można zatem postawić hipotezę, że w obrocie występuje znaczny odsetek czynności wadliwych z powodu przekroczenia przez małżonka granic umocowania, a z powodu prognozowanych uwarunkowań społecznych odsetek ten będzie wzrastał. Czynności prawne małżonka można wówczas kwalifikować jako czynności dokonane przez rzekomego pełnomocnika, choć zawarte umowy w opisanych uwarunkowaniach nie zostają potwierdzone przez rzekomego mocodawcę, który jest niezdolny do takiego potwierdzenia, co skutkuje ich nieważnością (art. 103 § 1 k.c.). Próba nadania im skuteczności w oparciu o konstrukcję działania po wygaśnięciu umocowania (art. 105 k.c.) byłaby wątpliwa, ponieważ w analizowanym przypadku mamy do czynienia z wygaśnięciem przedstawicielstwa ustawowego, a nie pełnomocnictwa, a zarazem brak jest podstawy prawnej do stosowania przepisów o pełnomocnictwie do przedstawicielstwa ustawowego. Z kolei analizując problem od strony sytuacji prawnej działającego małżonka trzeba zauważyć, że jego status jako gestora prowadzącego cudzą sprawę bez zlecenia nie przedstawia się w sposób jednoznaczny, dlatego że celem podejmowanych działań jest często realizacja obowiązku alimentacyjnego z art. 27 k.r.o., co powoduje, że w takich sytuacjach nie zostaje spełnione kryterium prowadzenia sprawy „cudzej”<sup>[28]</sup>.

<sup>27</sup> Agnieszka Nowicka, *Opieka i wsparcie osób z chorobą Alzheimera i ich opiekunów rodzinnych w Polsce* (Zielona Góra: Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego, 2015), 139.

<sup>28</sup> Wprawdzie, jak zauważono w doktrynie, sprawa prowadzona przez gestora nie musi być wyłącznie cudza, ale interes cudzy powinien przeważać, a co najmniej powinien być realizowany w równym stopniu, co interes gestora. Tak Przemysław Drapała, *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Konstrukcja prawna* (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 75.

Kontrahenci małżonka często jednak nie wiedzą, że działa on bez umocowania i nie dokładają starań, aby tę okoliczność wyjaśnić. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy czynności mają charakter drobny i bieżący i nie wymagają do swej ważności zachowania szczególnej formy. Uczestnicy obrotu dążą bowiem do przyspieszenia i ułatwienia załatwiania spraw, a możliwość dokonania czynności z udziałem małżonka wychodzi tym oczekiwaniom naprzeciw. W tej sytuacji można postawić kolejną hipotezę, że skuteczność takich czynności rzadko bywa kwestionowana, ponieważ żaden z uczestników obrotu nie jest tym zainteresowany. Ewentualne wykazanie, że czynność jest bezwzględnie nieważna byłoby niekorzystne zarówno dla kontrahenta, jak i dla obojga małżonków, którym mogłoby utrudnić i dezorganizować funkcjonowanie gospodarstwa domowego, w tym leczenie i rehabilitację małżonka cierpiącego na demencję.

Umocowanie do dokonywania czynności w opisanej wyżej sytuacji mogłoby oczywiście pochodzić z udzielonego przez reprezentowanego pełnomocnictwa, jednak w sytuacji zaawansowanej demencji istnieje przeszkoda do jego prawidłowego udzielenia. Osoba, która z powodu zaburzeń świadomości nie jest w stanie sama zarządzać swoim majątkiem, nie będzie przecież również w stanie złożyć niewadliwego oświadczenia o udzieleniu umocowania. Jeżeli jednak pełnomocnictwo zostało udzielone w czasie, gdy reprezentowany był sprawny umysłowo, pełnomocnik może, nawet w okresie pogłębiającej się demencji mocodawcy, kontynuować reprezentację, ponieważ zaburzenia psychiczne nie stanowią przesłanki wygaśnięcia umocowania<sup>[29]</sup>. Zdiagnozowanie pierwszych objawów demencji należałoby zatem traktować jako sygnał alarmowy mobilizujący do podjęcia działań mających zabezpieczyć przyszłe interesy chorego i jego rodziny, do których należy zaliczyć udzielenie pełnomocnictwa w zakresie zarządzania majątkiem osobistym (bądź kilku pełnomocnictw, oznaczając ich zakres, zwłaszcza, że w świetle art. 98 k.c. do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nie wystarczy pełnomocnictwo ogólne). W ten sposób reprezentowany może zyskać wpływ na sposób wykonywania zarządu jego majątkiem w przyszłości, określając w treści umocowania jego nie tylko zakres, ale też warunki<sup>[30]</sup>. W braku skorzystania z tej możliwości

<sup>29</sup> Pełnomocnictwo nie wygasa nawet w razie ubezwłasnowolnienia mocodawcy – szerzej Małgorzata Balwicka-Szczyrba „Komentarz do art. 101 k.c.”, [w:] *Pełnomocnictwo. Komentarz*, Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Marcin Glicz, Anna Sylwestrzak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 77-78.

<sup>30</sup> Pełnomocnictwo może być udzielone pod warunkiem – Marcin Smyk, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 120.

osoba cierpiąca na demencję znajdzie się w trudnej sytuacji niezdolności faktycznej do samodzielnego zarządzania majątkiem, a jej małżonek, na którego pomoc chory często jest zdany, zostanie postawiony przed dylematem inicjowania postępowania w sprawie o ubezwłasnowolnienie albo przed ryzykowną opcją dokonywania wadliwych czynności, czemu towarzyszyłoby maskowanie rzeczywistego stanu mentalnego współmałżonka w nadziei, że ważność czynności nie zostanie podważona. Obecnie jedyną drogą prowadzącą do zalegalizowania działań małżonka w sferze prawnej współmałżonka jest uzyskanie statusu przedstawiciela ustawowego w wyniku ubezwłasnowolnienia. Wydaje się jednak, że rozwiązanie mogłoby przynieść znacznie mniej inwazyjne narzędzie, o czym będzie mowa niżej.

## 4 | Przedstawicielstwo ustawowe małżonków *de lege ferenda*

W przedstawionej wyżej sytuacji, gdy jeden z małżonków sprawuje faktyczną pieczę nad drugim małżonkiem cierpiącym na zaawansowaną postać demencji, prowadząc gospodarstwo domowe, w tym wszelkie sprawy związane ze wspólnym zamieszkaniem i utrzymaniem, leczeniem i rehabilitacją chorego, należałoby rozważyć celowość umożliwienia mu kontynuacji tych działań poprzez stworzenie podstawy umocowania, które w świetle art. 29 k.r.o. już mu nie przysługuje. Konstrukcja ta mogłaby być alternatywą wobec ubezwłasnowolnienia w przypadkach, gdy to ostatecznie jawiłoby się jako środek zbyt daleko idący ze względu na niecelowość pozbawienia małżonka zdolności do czynności prawnych, z której i tak faktycznie nie korzysta. Opierałaby się więc nie na modelu substytucyjnym, w którym przedstawiciel działa zamiast reprezentowanego<sup>[31]</sup>, lecz na założeniu reprezentacji równoległej, polegającej na tym, że podmiot reprezentowany nie traci zdolności do czynności prawnych, ponieważ skutek ten nie jest w danym przypadku konieczny dla ochrony jego interesów. W odróżnieniu od umocowania z art. 29 k.r.o. umocowanie w analizowanej sytuacji

<sup>31</sup> O krytyce modelu substytucyjnego – Maciej Domański, „Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka” *Prawo w Działaniu*, nr 17 (2014): 10-11.



nie powinno jednak powstawać z mocy prawa, ze względu na brak lub co najmniej znaczne ograniczenie czynnika kontroli ze strony reprezentowanego, który nie może skutecznie sprzeciwić się czynnościom współmałżonka<sup>[32]</sup>; trzeba mieć również na uwadze, że kompetencje powstające *ex lege* stwarzają szczególne ryzyko naruszenia autonomii jednostki oraz zasad konieczności i proporcjonalności<sup>[33]</sup>. Niezbędne byłoby zatem powołanie małżonka do reprezentowania przez sąd opiekuńczy, do którego zadań należałaby ocena, czy w okolicznościach konkretnej sprawy nie stanowiłoby to naruszenia interesów chorego małżonka. Z tego względu pożądane byłoby uwarunkowanie tego środka odpowiednimi przesłankami, takimi jak – na podobieństwo art. 39 k.r.o. – dobro rodziny, czemu powinno towarzyszyć, ze względu na to, że przedmiotem kompetencji ma być majątek osobisty, szczególne uwypuklenie dobra małżonka reprezentowanego. Należy również pamiętać, że dotykamy tu wrażliwej sfery relacji rodzinnych, a osoby starsze, zwłaszcza niepełnosprawne, szczególnie narażone są na przemoc (domową i ekonomiczną) również ze strony małżonka, który może wykorzystać swoją przewagę w celu pokrzywdzenia uzależnionego od niego chorego<sup>[34]</sup>. Podobnie jak to ma miejsce na gruncie art. 29 k.r.o., pomocną w tym zakresie rolę mogłaby odegrać przesłanka pozostawiania małżonków we wspólnym pożyciu, ponieważ w razie rozkładu pożycia ustają wszelkie podstawy do obdarzenia małżonka zaufaniem<sup>[35]</sup>. Zakres umocowania mógłby być zasadniczo wzorowany na ramach określonych

---

<sup>32</sup> Sprzeciw, nawet w razie jego wyartykułowania jako oświadczenie woli może być bowiem dotknięte wadą oświadczenia woli. O charakterze sprzeciwu Janusz Gajda „Komentarz do art. 29 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 292.

<sup>33</sup> Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, 278.

<sup>34</sup> W literaturze wymienia się kilkanaście kategorii przemocy wobec osób starszych – szerzej Dorota Kiełb-Grabarczyk, „Ludzie starzy jako osoby doznające przemocy i jako jej sprawcy”, [w:] *Przemoc w rodzinie. Ujęcie interdyscyplinarne*, red. Łukasz Wirkus, Paweł Kozłowski (Kraków: Impuls, 2017), 170-171 i cytowana tam literatura.

<sup>35</sup> Na marginesie warto zaznaczyć, że *de lege lata* przyjmuje się, że rozkład pożycia w zasadzie wyłącza ustanowienie małżonka kuratorem bądź opiekunem współmałżonka – Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, 215. Z kolei Irena Kleniewska skrytykowała występujące w praktyce zbyt pobieżne podejście sądów, które opierają swą wiedzę o relacji małżonków na podstawie oświadczenia małżonka będącego kandydatem na przedstawiciela ustawowego – Irena Kleniewska, „Praktyka sądowa w zakresie ustanawiania i nadzorowania opieki dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie” *Prawo w działaniu*, nr 4 (2008): 111-112.

w art. 29 k.r.o., czyli obejmować działanie w sprawach zwykłego zarządu i w tym obszarze umocowanie mogłoby przybierać charakter blankietowy. Natomiast w razie potrzeby dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, małżonek powinien ubiegać się o zindywidualizowane zezwolenie, na wzór przewidzianego w ramach zarządu majątkiem wspólnym zezwolenia sądowego z art. 39 k.r.o. Mając na uwadze standardy wyznaczone przez art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych środek ten powinien podlegać okresowej kontroli sądowej, co można byłoby osiągnąć np. przez odesłanie do stosowania przepisów k.r.o. o nadzorze sądu opiekuńczego nad sprawowaniem opieki. Optymalne umiejscowienie takiej regulacji byłoby w Dziale II „Prawa i obowiązki małżonków” w postaci oddzielnego przepisu (np. art. 29<sup>1</sup> k.r.o.) albo też w ramach rozbudowanego o kolejne paragrafy art. 29 k.r.o. Natomiast nie wydaje się wskazane lokowanie tego narzędzia w Tytule III „Opieka i kuratela”, ponieważ w opisanym przypadku mielibyśmy do czynienia z przedstawicielstwem ustawowym ściśle związanym w określonym stosunku rodzinnoprawnym (małżeństwem), a nie z typowym stosunkiem opiekuńczym w istocie od stosunków prawnorodzinnych niezależnym.

Przedstawiona propozycja wpisuje się w zgłaszane wcześniej w doktrynie postulaty reformy instytucji ubezwłasnowolnienia, w tym stanowi częściową (bo tylko na gruncie stosunków prawnorodzinnych) odpowiedź na postulat jednolitego uregulowania instytucji opiekuna faktycznego<sup>[36]</sup>. Zmierza do zainicjowania dyskusji nad rozszerzeniem instytucji reprezentacji o przedstawicielstwo ustawowe małżonków powstające w oparciu o postanowienie sądu opiekuńczego. W razie przyjęcia tego kierunku szerokiej analizie wymagałaby zwłaszcza strona proceduralna postępowania, gdzie kluczowym elementem powinna być rzetelna ocena rodzaju przeszkody, której doznaje jeden z małżonków w zarządzaniu majątkiem. Jeżeli przeszkoda ta sprowadza się do zaburzeń psychicznych, być może celowym byłoby wprowadzenie wymogu obligatoryjnego przedstawienia opinii biegłego z zakresu psychiatrii. Należałoby bowiem zminimalizować ryzyko pochopnego autoryzowania małżonka, którego celem mogłoby być nadużywanie udzielonych kompetencji z pokrzywdzeniem reprezentowanego.

<sup>36</sup> Postulat ten zgłosił Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, 283.

## 5 | Podsumowanie

Polski system prawny, pomimo iż przewiduje szereg środków prawnych dających podstawę do reprezentacji osób doznających przeszkody w załatwianiu własnych spraw, nie zapewnia im jednak dostatecznej ochrony. Dotyczy to m.in. osób cierpiących na takie zaburzenia psychiczne, jak demencja, na których przykładzie wykazano istniejące braki. Nie ma bowiem odpowiednio elastycznych środków awaryjnych, mogących znaleźć zastosowanie w razie, gdy chory nie ustanowił wcześniej pełnomocnika i ze względu na aktualny stan psychiczny już go ustanowić nie może, a ubezwłasnowolnienie jawi się jako zbyt daleko idąca, a więc nieproporcjonalna i niepotrzebna ingerencja w sferę prawną chorego. W pewnych sytuacjach powstaje przecież potrzeba reprezentacji, której nie towarzyszy jednak konieczność umniejszania zdolności do czynności prawnych osoby reprezentowanej.

Powstające na podstawie art. 29 k.r.o. przedstawicielstwo ustawowe małżonka w zakresie spraw zwykłego zarządu działa jednak tylko w początkowej fazie rozwoju demencji, kiedy dolegliwości chorego występują jeszcze sporadycznie, natomiast w zaawansowanej postaci choroby, gdy objawy uległy utrwaleniu, kompetencja ta już nie przysługuje. Dlatego sformułowano postulat nowego unormowania przedstawicielstwa ustawowego małżonków, które wymagałoby w opisanej sytuacji sądowego udzielenia takiego umocowania. Propozycja ta wymaga jednak dalszych pogłębionych studiów co do przesłanek i zakresu umocowania, jak również identyfikacji i minimalizacji zagrożeń, które mogłyby pociągać dla reprezentowanego małżonka oraz pozostałych uczestników obrotu prawnego. Można żywić nadzieję, że wzbogaci ona dyskusję na temat wzmocnienia ochrony prawnej osób starszych i dostarczy materiałów do prac legislacyjnych w tym obszarze.

## Bibliografia

- Andrews June, *Demencja. Kompleksowy przewodnik po chorobie*. Gdańsk: Wydawnictwo Harmonia, 2017.
- Antas Marek, „Komentarz do art. 29 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. Mariusz Załucki. 176-180. Warszawa: C.H. Beck, 2023.

- Balwicka-Szczyrba Małgorzata, „Komentarz do art. 101 k.c.”, [w:] *Pełnomocnictwo. Komentarz*, Małgorzata Balwicka- Szczyrba, Marcin Glicz, Anna Sylwestrzak. 76-86. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Błądowski Piotr, „Konsekwencje procesu demograficznego starzenia się ludności jako zadanie dla administracji publicznej”, [w:] *Raport na temat sytuacji osób starszych w Polsce*, red. Piotr Błądowski, Barbara Szatur-Jaworska, Zofia Szweda-Lewandowska, Paweł Kubicki. 33-48. Warszawa: Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, 2012.
- Breyer Stefan, Stanisław Gross, „Komentarz do art. 29 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maurycy Grudziński, Jerzy Ignatowicz. 47-48. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1966.
- Domański Maciej, „Ubezważnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka” *Prawo w Działaniu*, nr 17 (2014): 7-47.
- Drapała Przemysław, *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Konstrukcja prawna*. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Drobot Jolanta, „Ubezważnowolnienie całkowite na tle rozwiązań europejskich” *Radca Prawny*, nr 1 (2020): 115-132.
- Ernst Ulrich, „Ubezważnowolnienie” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 4 (2010): 21-32.
- Gabryelewicz Tomasz, „Czym jest otępienie?”, [w:] *Otępienie w praktyce*, red. Tomasz Gabryelewicz, Anna Barczak, Maria Barcikowska. 11-16. Poznań: Termedia Wydawnictwa Medyczne, 2018.
- Gabryelewicz Tomasz, „Otępienie rzekome”, [w:] *Otępienie w praktyce*, red. Tomasz Gabryelewicz, Anna Barczak, Maria Barcikowska. 17-22. Poznań: Termedia Wydawnictwa Medyczne, 2018.
- Gajda Janusz, „Komentarz do art. 29 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 289-293. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Gauthier Serge, Pedro Rossa-Neto, „Wstęp do rozpoznania otępienia”, [w:] *Demencja. Trafna diagnoza*, red. Serge Gauthier, Pedro Rossa-Neto. 1-5. Warszawa: PZWL Wydawnictwo Lekarskie, 2011.
- Gołębiowski Krzysztof, „Pojęcie zarządu na przykładzie art. 29 k.r.o.” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 1 (2019): 121-145.
- Gołowkin-Hudała Magdalena, „Obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny wobec podeszłego wieku małżonków”, [w:] *Prawne aspekty starości*, red. Aleksandra Wilk, Magdalena Gołowkin-Hudała. 67-82. Warszawa: Difin, 2014.
- Greguła Joanna, „Przedstawicielstwo opiekuńcze – projekt nowej instytucji w prawie rodzinnym” *Krakowski Przegląd Notarialny*, nr 2 (2016): 17-48.
- Grochmal-Bach Bożena, *Cierpienie osób z otępieniem typu Alzheimera. Podejście terapeutyczne*. Kraków: Wydawnictwo WAM, 2007.

- Gromek Krystyna, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2004.
- Jadczyk-Żebrowska Marta, *Prawa i obowiązki małżonków*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Jędrejek Grzegorz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do art. 1-616*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Kędziora-Kornatowska Kornelia, Anna Polak-Szabela, „Zaburzenia otępienne w populacji osób powyżej 60. Roku życia”, [w:] *Psychogeriatrya*, red. Mateusz Cybulski, Napoleon Waszkiewicz, Elżbieta Krajewska-Kuśak, Kornelia Kędziora-Kornatowska. 13-25. Warszawa: PZWL Wydawnictwo Lekarskie, 2022.
- Kiejna Andrzej, „Epidemiologia choroby Alzheimera”, [w:] *Choroby otępienne. Teoria i praktyka*, red. Jerzy Leszek. 25-30. Wrocław: Wydawnictwo Continuo, 2003.
- Kiełb-Grabarczyk Dorota, „Ludzie starzy jako osoby doznające przemocy i jako jej sprawcy”, [w:] *Przemoc w rodzinie. Ujęcie interdyscyplinarne*, red. Łukasz Wirkus, Paweł Kozłowski. 161-184. Kraków: Impuls, 2017.
- Kleniewska Irena, „Praktyka sądowa w zakresie ustanawiania i nadzorowania opieki dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie” *Prawo w działaniu*, nr 4 (2008): 104-118.
- Kociucki Leszek, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*. Warszawa: C.H. Beck, 2011.
- Lubowiecki Daniel, *Ubezwłasnowolnienie w Polsce w świetle standardów Rady Europy*. Łódź-Warszawa: Archaograph Wydawnictwo Naukowe, 2020.
- Machnikowski Piotr, „Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012-2015” *Rejent*, nr 5 (2016): 50-59.
- Nowicka Agnieszka, *Opieka i wsparcie osób z chorobą Alzheimera i ich opiekunów rodzinnych w Polsce*. Zielona Góra: Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego, 2015.
- Oberholzer Mihael, Claudio Bassetti, Réne Müri, Kristina Göhl, Ansgar Felbecker, Georg Kägi, Lilian de Cassai, Uwe Herwig, Dominik Zieglgänsberger, „Postacie otępienia”, [w:] *Choroby otępienne*, red. Konrad Rejdak. 41-84. Wrocław: Edra Urban & Partner, 2020.
- Opala Grzegorz, „Epidemiologia otępień w perspektywie prognoz demograficznych”, [w:] *Choroby otępienne. Teoria i praktyka*, red. Jerzy Leszek. 31-44. Wrocław: Wydawnictwo Continuo, 2003.
- Pasieka-Kuzara Marta, „Bliski koniec instytucji ubezwłasnowolnienia?” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2021): 85-104.
- Piątowski Józef, „Wzajemna reprezentacja małżonków”, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. Józef Piątowski. 270-276, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Ossolineum, 1985.

- Piątowski Józef, *Stosunki majątkowe między małżonkami*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955.
- Rzonca Stanisław, „Instytucja zarządu w prawie cywilnym a zarząd majątkiem wspólnym małżonków” *Studia Cywilistyczne*, t. xxxi (1981): 93-148.
- Słotwiński Szymon „Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w świetle art. 29 k.r.o.” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 9 (2015): 109-123.
- Smyczyński Tadeusz, „Prawa i obowiązki małżonków”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. xi, red. Tadeusz Smyczyński. 213-241, Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Smyk Marcin, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Sokołowski Tomasz, „Komentarz do art. 29 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski. 113-117. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Sychowicz Marek, „Komentarz do art. 29 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki. 172-176. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.
- Szer Seweryn, *Prawo rodzinne*. Warszawa: PWN, 1966.
- Szeroczyńska Małgorzata, „Mozolna droga ku likwidacji instytucji ubezwłasnowolnienia”, [w:] *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, red. Dorota Pudzianowska. 164-189. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Wilejczyk Magdalena, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Zima Monika, „Ubezwłasnowolnienie osób z niepełnosprawnością intelektualną w świetle Konstytucji RP oraz Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych”, [w:] *Studium nad potrzebą ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, red. Krzysztof Kurowski. 39-79. Łódź: Wydawnictwo Kurza Stopka J. Tyluś Malak, 2010.



JAKUB PAWLICZAK

# Ustalenie treści nowego aktu stanu cywilnego w sprawie o unieważnienie aktu dotychczasowego

## Determining the Content of a New Civil Status Record in the Proceedings for Invalidation of an Existing Record

The Civil Registry Records Act of 28 November 2014 introduced new solutions to the invalidation and determination of a content of a civil record. Article 39 sec. 2 of the Act grants the court hearing a case for invalidation of a civil status record the power to decide on its initiative to replace the invalidated record with the new one. If the court exercises this power, it is obliged to determine the content of the new record by Article 40 *in principio* of the Civil Registry Records Act. The decision to invalidate the previous record does not have to become final and binding in advance. Proceedings for invalidation of a flawed civil status record that records an actual event (i.e., birth, marriage, or death) should not end without determination of a new record.

JAKUB PAWLICZAK doktor nauk prawnych, Uniwersytet Warszawski  
ORCID – 0000-0002-2059-6775 / e-mail: j.pawliczak@wpia.uw.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** akt stanu cywilnego, ustalenie treści aktu stanu cywilnego, unieważnienie aktu stanu cywilnego, postępowanie cywilne, postępowanie nieprocesowe

**KEYWORDS:** civil status record, determination of a content of a civil status record, invalidation of a civil status record, civil procedure, non-contentious proceedings

# 1 | Wstęp

Akt stanu cywilnego, który stwierdza zdarzenie niezgodne ze stanem faktycznym lub dotknięty jest uchybieniami zmniejszającymi jego moc dowodową, powinien zostać unieważniony (art. 39 ust. 1 p.a.s.c.<sup>[1]</sup>). Unieważnienie aktu stanu cywilnego wywołuje istotne skutki prawne, w szczególności dla osoby, której akt ten dotyczy. Akt unieważniony przestaje funkcjonować w obrocie prawnym. Nie podlega ujawnieniu i nie wydaje się z niego odpisów (art. 42 ust. 1 p.a.s.c.). Należy go traktować jako nieistniejący<sup>[2]</sup>. Jeżeli zdarzenie (tj. urodzenie, zawarcie małżeństwa lub zgon) stwierdzone unieważnionym aktem rzeczywiście miało miejsce, zasadne jest jak najszybsze sporządzenie dla niego prawidłowego aktu stanu cywilnego. W polskiej tradycji rejestracji stanu cywilnego konsekwentnie przyjmuje się, że konieczne jest w tym celu ustalenie treści nowego aktu.

Od czasu uchwalenia p.a.s.c. z 1945 r.<sup>[3]</sup> jedną z dwóch klasycznych przesłanek ustalenia treści aktu stanu cywilnego jest wystąpienie sytuacji, w której unieważniony akt stanu cywilnego ma być zastąpiony nowym aktem<sup>[4]</sup>. Druga przesłanka dotyczy sytuacji, w której akt urodzenia lub akt małżeństwa nie został sporządzony i nie może go sporządzić kierownik urzędu stanu cywilnego<sup>[5]</sup>. Ustalenie treści aktu stanu cywilnego polega na oznaczeniu w postanowieniu sądowym danych, które akt danego rodzaju powinien zawierać<sup>[6]</sup>. W orzeczeniu z 28 stycznia 1949 r. (C 1054/48<sup>[7]</sup>) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że stwarza to „surogat normalnego sporządzenia

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. 2022 r., poz. 1681 z późn. zm.); dalej: p.a.s.c.

<sup>2</sup> Tak wyrok NSA z 7 grudnia 2021 r. (II OSK 527/21, Lex nr 3288567) oraz wyrok WSA w Olsztynie z 3 listopada 2020 r. (II SA/Ol 521/20, Lex nr 3082909).

<sup>3</sup> Dekret z dnia 25 września 1945 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 48, poz. 272 z późn. zm.); dalej: p.a.s.c. z 1945 r.

<sup>4</sup> Zob. art. 34 a) p.a.s.c. z 1945 r.; art. 23 ust. 1 pkt 1 dekretu z dnia 8 czerwca 1955 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 25, poz. 151 z późn. zm.; dalej: p.a.s.c. z 1955 r.); art. 32 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. Nr 36, poz. 180 z późn. zm.; dalej: p.a.s.c. z 1986 r.).

<sup>5</sup> Zob. art. 34 b) p.a.s.c. z 1945 r. (zmieniony przez dekret z dnia 28 lipca 1948 r. o zmianie prawa o aktach stanu cywilnego i przepisów wprowadzających to prawo, Dz.U. Nr 36, poz. 252); art. 23 ust. 1 pkt 2 p.a.s.c. z 1955 r.; art. 32 pkt 2 p.a.s.c. z 1986 r.

<sup>6</sup> Zob. Józef Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1961), 197-198.

<sup>7</sup> Państwo i Prawo 1949, Nr 5, s. 98, LEX nr 309911.



tego aktu w trybie zwyczajnym”. Na podstawie takiego postanowienia kierownik urzędu stanu cywilnego dokonuje odpowiedniego wpisu w prowadzonym w systemie teleinformatycznym rejestrze stanu cywilnego (art. 5 ust. 5 p.a.s.c.). Wpis ten jest aktem stanu cywilnego (art. 2 ust. 3 p.a.s.c.).

Ustalenie treści aktu stanu cywilnego zastrzeżone jest do kognicji sądu (art. 40 p.a.s.c.). Również sąd rozstrzyga o unieważnieniu aktu stanu cywilnego, który stwierdza zdarzenie zgodne ze stanem faktycznym, lecz dotknięty jest uchybieniami zmniejszającymi jego moc dowodową (art. 39 p.a.s.c.). Sprawy o unieważnienie oraz o ustalenie treści aktu stanu cywilnego rozpoznawane są w tym samym trybie. Następuje to według przepisów ogólnych kodeksu postępowania cywilnego<sup>[8]</sup> o postępowaniu nieprocesowym (art. 506-525 k.p.c.)<sup>[9]</sup>. Nie są to sprawy o prawa stanu, lecz postępowania z zakresu prawa osobowego dotyczące aktów stanu cywilnego<sup>[10]</sup>. Nie ma przeszkód natury ściśle proceduralnej do łącznego rozpoznania tych dwóch spraw. W konsekwencji zasadne jest rozważenie, czy w sprawie o unieważnieniu dotychczasowego aktu stanu cywilnego sąd może jednocześnie ustalić treść nowego aktu dla danego zdarzenia, czy też nowy akt może powstać dopiero na podstawie orzeczenia wydanego w odrębny postępowaniu, zainicjowanym po uprawomocnieniu się postanowienia o unieważnieniu aktu dotychczasowego. Asumpt do poddania analizie tego zagadnienia dają zmiany wprowadzone do regulacji o unieważnieniu i ustaleniu treści aktu stanu cywilnego na mocy obowiązującego prawa o aktach stanu cywilnego.

Nowością, nieznaną wcześniejszym kodyfikacjom przepisów o rejestracji stanu cywilnego, jest regulacja stanowiąca, że sąd, który unieważnił akt stanu cywilnego, może postanowić o sporządzeniu nowego aktu (39 ust. 2 p.a.s.c.). *Novum* normatywne przewidziano także w ramach unormowania dotyczącego ustalenia treści aktu stanu cywilnego. Artykuł 40 *in principio* p.a.s.c. stanowi, że sąd dokonuje takiego ustalenia, jeżeli postanowił o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego. Artykuły 39 ust. 2 oraz art. 40 *in principio* p.a.s.c. nie zostały dotychczas poddane pogłębionej analizie, mimo że ich treść może wywoływać rozbieżności interpretacyjne. W szczególności rozstrzygnąć należy, czy w sprawie o unieważnienie aktu stanu cywilnego o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego sąd orzeka

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.); dalej: k.p.c.

<sup>9</sup> Zob. art. 39 ust. 1 i art. 40 p.a.s.c.

<sup>10</sup> Tak trafnie postanowienie SN z 27 listopada 2007 r. (IV CSK 287/07, OSNC-ZD 2008/3/89, Lex nr 435669).

z urzędu, czy na wniosek podmiotów legitymowanych do zainicjowania tej sprawy. Zachodzić mogą również wątpliwości, czy sąd jest zobowiązany ustalić treści aktu stanu cywilnego w każdej sytuacji, w której wydane zostało orzeczenie skutkujące koniecznością sporządzenia nowego aktu stanu cywilnego, czy tylko gdy postanowienie takie zapadło w sprawie o unieważnienie aktu stanu cywilnego. Wyjaśnienia wymaga także relacja między art. 39 ust. 2 i art. 40 *in principio* p.a.s.c. Natomiast poza ograniczone ramy opracowania wykraczają pozostałe zagadnienia związane z unieważnianiem i ustaleniem treści aktu stanu cywilnego. Jakkolwiek w świetle obowiązującego stanu prawnego nie doczekały się one analiz bardziej pogłębionych niż komentarzowe, to przy ich wykładni można szeroko korzystać z dorobku doktryny wypracowanego na tle wcześniejszych kodyfikacji przepisów o rejestracji stanu cywilnego.

## 2 | Znaczenie art. 39 ust. 2 prawa o aktach stanu cywilnego

Artykuł 39 ust. 2 p.a.s.c. stanowi, że jeżeli sąd unieważnił akt stanu cywilnego z przyczyn, o których mowa w art. 39 ust. 1 p.a.s.c., może on postanowić o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego. Posłużenie się w art. 39 ust. 2 p.a.s.c. słowem „może” nie pozostawia wątpliwości, że sąd ma kompetencję, a nie obowiązek wydania wskazanego w tym przepisie orzeczenia. Nie ma podstaw do orzekania w sprawie sporządzenia nowego aktu stanu cywilnego, jeżeli unieważniony akt stwierdzał zdarzenie niezgodne ze stanem faktycznym (prawdą), czyli takie, które nie miało miejsca (np. urodzenie, które nie nastąpiło)<sup>[11]</sup>. Sporządzenie nowego aktu stanu cywilnego może być zasadne, jeżeli akt stwierdzający zdarzenie, które rzeczywiście miało miejsce (tj. urodzenie, zawarcie małżeństwa lub zgon), został unieważniony z uwagi na to, że dotknięty był uchybieniami zmniejszającymi jego moc dowodową. Wówczas zastąpiony powinien być prawidłowo skonstruowanym aktem.

<sup>11</sup> Zob. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, 185; Kazimierz Gonderek, Antonina Ustowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1991), 145; Alicja Czajkowska w: Alicja Czajkowska, Elżbieta Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, (Warszawa: Lexis Nexis, 2011), 83.

Jakkolwiek art. 39 ust. 2 p.a.s.c. przewiduje regulację nieznaną wcześniejszym przepisom o rejestracji stanu cywilnego, to w uzasadnieniu projektu obowiązującego prawa o aktach stanu cywilnego nie wyjaśniono, dlaczego została ona przyjęta<sup>[12]</sup>. W uzasadnieniu tym wskazano, że „W trybie sądowym, uprawnionymi do złożenia wniosku o unieważnienie aktu, będą, analogicznie do dzisiejszych rozwiązań, osoba zainteresowana, prokurator i kierownik urzędu stanu cywilnego. Także sąd będzie postanawiał o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego w następstwie przeprowadzenia procedury unieważniania aktu”<sup>[13]</sup>. To drugie zdanie, odnoszące się do art. 39 ust. 2 p.a.s.c., nie wyjaśnia jak rozumiany ani stosowany powinien być ten przepis. Nie wytłumaczono także relacji między art. 39 ust. 2 p.a.s.c. a art. 40 p.a.s.c, który reguluje ustalenie treści aktu stanu cywilnego. Do tego drugiego przepisu w ogóle nie odniesiono się w uzasadnieniu. Przepisy te nie wzbudziły też zainteresowania ani nie były przedmiotem merytorycznych dyskusji podczas prac legislacyjnych w parlamencie. Zostały one uchwalone w brzmieniu niemal tożsamym<sup>[14]</sup> z zaproponowanym przez Radę Ministrów<sup>[15]</sup>.

Genezy art. 39 ust. 2 p.a.s.c. należy doszukiwać się w problemach w stosowaniu wcześniej obowiązujących przepisów o unieważnieniu i ustaleniu treści aktu stanu cywilnego. W świetle poprzednich kodyfikacji prawa o aktach stanu cywilnego trudności praktyczne powodowała sytuacja, w której z inicjatywy legitymowanego podmiotu sąd unieważniał akt stanu cywilnego, lecz podmiot ten nie wniósł jednocześnie o ustalenie treści

<sup>12</sup> Zob. projekt ustawy – prawo o aktach stanu cywilnego z projektami aktów wykonawczych, druk nr 2620 Sejmu VII kadencji z 18 lipca 2014 r. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2620>. [dostęp: 28.06.2023].

<sup>13</sup> Zob. druk nr 2620 Sejmu VII kadencji, s. 22 uzasadnienia.

<sup>14</sup> Podczas prac w podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego (druk nr 2620), za zasadne uznano dodanie przecinka przed spójnikiem „albo” w projektowanym art. 40. Nastąpiło to w ramach „oczywistych poprawek redakcyjnych” zgłoszonych przez Biuro Legislacyjne Sejmu, które nie były przedmiotem dyskusji. Zob. szerzej: nagranie z posiedzenie tej podkomisji z 26 sierpnia 2014 r.: [https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisja.xsp?documentId=B67CA93ED07166E1C1257D38003AB-C7E&symbol=TRANSMISJA\\_ARCH&info=T](https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/transmisja.xsp?documentId=B67CA93ED07166E1C1257D38003AB-C7E&symbol=TRANSMISJA_ARCH&info=T). [dostęp: 28.06.2023].

<sup>15</sup> Projekt obowiązującego prawa o aktach stanu cywilnego został przyjęty przez Radę Ministrów 15 lipca 2014 r. (zob. <https://legislacja.gov.pl/projekt/219756>. [dostęp: 28.06.2023]). Wypracowanie tego projektu poprzedzone zostało przygotowaniem i skonsultowaniem, w tym z organizacjami reprezentującymi kierowników urzędu stanu cywilnego, założeń projektu ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego (zob. <https://legislacja.gov.pl/projekt/156133>). [dostęp: 28.06.2023].

nowego aktu stanu cywilnego dla zdarzenia, które rzeczywiście miało miejsce. Przepisy nie przewidywały kompetencji sądu do ustalenia treści aktu stanu cywilnego z urzędu<sup>[16]</sup>.

Na tle p.a.s.c. z 1955 r. trafnie zauważono, że „jest rzeczą pożądaną, by postępowanie w sprawie o unieważnienie nie skończyło się bez skonstruowania jednocześnie treści nowego aktu”<sup>[17]</sup>. Niemniej, w obowiązującym wówczas stanie prawnym uznano, że „sąd nie może uważać wniosku o unieważnienie aktu za zawierający jednocześnie domniemane żądanie skonstruowania treści nowego aktu”<sup>[18]</sup>. W konsekwencji zasugerowano, aby sąd wskazywał legitymowanemu podmiotowi na zasadność uzupełnienia w toku postępowania wniosku o unieważnienie aktu stanu cywilnego wnioskiem o ustalenie treści nowego aktu, co „może nastąpić w toku postępowania”<sup>[19]</sup>. W sposób bardziej praktyczny zagadnienie to próbowano rozstrzygać na tle p.a.s.c. z 1986 r. W literaturze wskazywano, że należy przyjmować, że złożony przez legitymowany podmiot wniosek o unieważnienie aktu z przyczyn określonych w art. 30 pkt 2 p.a.s.c. z 1986 r. (tj. z powodu uchybień zmniejszających jego moc dowodową), „jest równocześnie wnioskiem o zastąpienie go nowym aktem, którego treść ustala sąd na podstawie art. 32 pkt 1” p.a.s.c. z 1986 r., czyli w trybie ustalenia treści aktu stanu cywilnego<sup>[20]</sup>.

Tym samym zachodzą wszelkie podstawy do stwierdzenia, że art. 39 ust. 2 p.a.s.c. został wprowadzony w celu przyznania sądowi, który zamierza uwzględnić wniosek o unieważnienie aktu stanu cywilnego, kompetencji do doprowadzenia do zastąpienia aktu unieważnianego nowym aktem, w tym w braku inicjatywy w tym zakresie ze strony uczestników postępowania unieważnieniowego. Zarówno *ratio legis*, treść, jak i usytuowanie art. 39 ust. 2 p.a.s.c. przemawiają za tym, że sąd rozpoznający sprawę o unieważnienie może wydawać postanowienie o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego z własnej inicjatywy (z urzędu). W ramach art. 39 p.a.s.c. w dwóch ustępach odrębnie uregulowano orzekanie o samym unieważnieniu aktu stanu cywilnego (ust. 1) oraz o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego w związku z unieważnieniem aktu dotychczasowego (ust. 2).

<sup>16</sup> Zob. art. 33(3) w zw. z art. 34 p.a.s.c. z 1945 r.; art. 23 p.a.s.c. z 1955 r.; art. 33 p.a.s.c. z 1986 r.

<sup>17</sup> Tak Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, 185.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Tak Gondorek, Ustowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, 145, a także Czajkowska w: Czajkowska, Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, 83.

Warunkiem unieważnienia aktu stanu cywilnego jest złożenie wniosku przez podmioty legitymowane (osobę zainteresowaną, prokuratora lub kierownika urzędu stanu cywilnego) i spełnienie przesłanek określonych w art. 39 ust. 1 p.a.s.c. Natomiast jako jedyny warunek skorzystania przez sąd z kompetencji do wydania postanowienia o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego przewidziano unieważnienie aktu dotychczasowego.

Treść art. 39 ust. 2 p.a.s.c. wskazuje, że sąd nie uzyskał jednak prawa do stworzenia nowego aktu stanu cywilnego bezpośrednio na podstawie tego przepisu. Samo postanowienie o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego aktu tego jeszcze nie tworzy. W tym celu konieczne jest dokonanie wpisu w rejestrze stanu cywilnego, co zastrzeżone jest do kompetencji kierownika urzędu stanu cywilnego lub jego zastępcy (art. 5 ust. 5 p.a.s.c.). Orzeczenie, w którym sąd stwierdza, że unieważnia określony akt stanu cywilnego, oraz orzeczenie, w którym sąd postanawia, że sporządzić należy nowy akt dla danego zdarzenia, nie zawierają wszystkich danych, którymi dysponować powinien kierownik urzędu stanu cywilnego, żeby mógł sporządzić ten nowy akt w drodze wpisu do rejestru stanu cywilnego. Jest to sytuacja inna niż opisane w art. 67 ust. 1 i 2 oraz art. 72 ust. 2 p.a.s.c. W celu sporządzenia nowego aktu stanu cywilnego w związku z unieważnieniem aktu dotychczasowego konieczne jest ustalenie treści nowego aktu, czyli oznaczenie danych, które znajdują się w poszczególnych jego rubrykach. Artykuł 40 p.a.s.c. dokonanie takich ustaleń zastrzega do kompetencji sądu. Gdyby dopuszczalne miało to być już na podstawie art. 39 ust. 2 p.a.s.c., to ustawodawca wskazałaby w tym przepisie, że sąd, który unieważnił akt stanu cywilnego, może „ustalić treść” nowego aktu, a nie orzec o jego sporządzeniu.

Zarazem art. 39 ust. 2 p.a.s.c. nie wyklucza, aby w sprawie o unieważnienie aktu stanu cywilnego inicjatywę zastąpienia tego aktu nowym aktem podjęli uczestnicy postępowania. Mogą oni zwrócić się do sądu o skorzystanie z kompetencji, która przysługuje mu na mocy art. 39 ust. 2 p.a.s.c. Alternatywnie uczestnicy postępowania unieważnieniowego mogą samodzielnie złożyć wniosek o ustalenie treści nowego aktu stanu cywilnego na podstawie art. 40 pkt 1 p.a.s.c. („unieważniony akt stanu cywilnego ma być zastąpiony nowym aktem”). Legitymacja do żądania unieważnienia aktu stanu cywilnego została uregulowana tak samo jak legitymacja do domagania się ustalenia treści nowego aktu stanu cywilnego. Uprawnionymi do zainicjowania postępowań w tych sprawach są osoba zainteresowana (w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c.), prokurator oraz kierownik urzędu stanu cywilnego. Każdy z tych podmiotów może zawrzeć wniosek o ustalenie

treści aktu stanu cywilnego na podstawie art. 40 pkt 1 p.a.s.c. w ramach wniosku o unieważnienie aktu stanu cywilnego lub złożyć go w toku postępowania o unieważnienie aktu stanu cywilnego. Niemniej, złożone przez legitymowane podmioty wnioski o unieważnienie i ustalenie treści aktu stanu cywilnego są merytorycznie odrębnymi żądaniem, które inicjują dwie formalnie odrębne sprawy, tj. postępowanie o unieważnienie aktu stanu cywilnego (art. 39 § 1 p.a.s.c.) oraz postępowanie o ustalenie treści aktu stanu cywilnego (art. 40 pkt 1 p.a.s.c.). Oba te wnioski powinny zostać odrębnie opłacone<sup>[21]</sup> i zarejestrowane. Do decyzji sądu należy, czy sprawy zainicjowane tymi wnioskami połączyć, jako pozostające ze sobą w związku (art. 219 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), czy też rozpoznać te sprawy oddzielnie.

Należy również rozstrzygnąć, czy postanowienie o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego, o którym mowa w art. 39 ust. 2 p.a.s.c., sąd może wydać tylko w sprawie o unieważnienie aktu stanu cywilnego, czy zarówno w tej sprawie, jak i w odrębnym postępowaniu zainicjowanym po jej zakończeniu, czy wyłącznie po uprawomocnieniu się postanowienia o unieważnieniu aktu stanu cywilnego.

Posłużenie się w art. 39 ust. 2 p.a.s.c. czasownikiem dokonany („jeżeli sąd unieważnił”) oraz stwierdzenie w uzasadnieniu projektu obowiązującego prawa o aktach stanu cywilnego, że sąd będzie postanawiał o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego „w następstwie” przeprowadzenia procedury unieważniania aktu<sup>[22]</sup>, może sugerować, że warunkiem koniecznym wydania orzeczenia o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego jest wcześniejsze zakończenie postępowania o unieważnienie aktu stanu cywilnego. Unieważnienie aktu stanu cywilnego jest skuteczne po uprawomocnieniu się postanowienia w tym przedmiocie (art. 521 § 1 k.p.c.). Niemniej takie rozumienie art. 39 ust. 2 p.a.s.c. byłoby niezgodne z jego funkcją oraz systematyką. Nade wszystko pozbawiałoby ono tę regulację znaczenia praktycznego. W takiej sytuacji do doprowadzenia do powstania nowego aktu stanu cywilnego najpierw konieczne byłoby uprawomocnienie się postanowienia o unieważnieniu aktu stanu cywilnego. Następnie sąd, który orzekł o unieważnieniu, musiałby z własnej inicjatywy wszcząć postępowanie o sporządzenie nowego aktu stanu cywilnego i powiadomić o tym zainteresowane podmioty (art. 510 § 1 k.p.c.). W tym postępowaniu nie można byłoby jeszcze ustalić treści nowego aktu stanu

<sup>21</sup> Zob. art. 23 pkt 1) ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1125 z późn. zm.).

<sup>22</sup> Druk nr 2620 Sejmu VII kadencji, s. 22 uzasadnienia.

cywilnego (art. 40 p.a.s.c.), albowiem konsekwentnie należałoby przyjąć, że warunkiem wydania takiego orzeczenia jest wcześniejsze uprawomocnienie się postanowienia o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego. W treść art. 40 *in principio* p.a.s.c. również posłużono się czasownikiem dokonanym („jeżeli postanowił”). Taki ciąg postępowań doprowadziłby do skonstruowania treści nowego aktu stanu cywilnego po znacznie dłuższym czasie niż w ramach standardowej procedury, gdy legitymowany podmiot składa wnioski o ustalenie treści aktu stanu cywilnego na podstawie art. 40 pkt 1 p.a.s.c., bezpośrednio po uprawomocnieniu się postanowienia o unieważnieniu aktu dotychczasowego.

Celem art. 39 ust. 1 p.a.s.c. nie jest przyznanie sądowi kompetencji do zainicjowania kolejnych postępowań po zakończeniu sprawy o unieważnienie aktu stanu cywilnego, lecz zapewnienie, żeby już w tej sprawie sąd przesądził o sporządzeniu nowego aktu dla zdarzenia, które miało miejsce<sup>[23]</sup>. Na skutek wprowadzenia art. 39 ust. 2 p.a.s.c. sąd, który rozpoznaje sprawę o unieważnienie aktu stanu cywilnego i po przeprowadzeniu postępowania dowodowego za zasadne uważa zarówno unieważnienie zakwestionowanego aktu stanu cywilnego, jak i zastąpienie go nowym aktem, może orzec o tym jednocześnie. Następuje to w ramach jednego postanowienia wydanego w sprawie o unieważnienie aktu stanu cywilnego. Nie zachodzi konieczności inicjowania odrębnego postępowania ani łączenia sprawy o unieważnienie ze sprawą o ustalenie treści aktu stanu cywilnego. Za takim rozumieniem art. 39 ust. 2 p.a.s.c. przemawia również jego umiejscowienie w ramach regulacji o unieważnieniu aktu stanu cywilnego. Gdyby ustawodawca chciał wyposażyć sąd, który orzekł o unieważnieniu aktu stanu cywilnego, w legitymację do wszczęcia odrębnego postępowania zmierzającego do ustalenia treści nowego aktu, to nie wprowadziłby art. 39 ust. 2 p.a.s.c. Prostszy zabieg byłoby wskazanie w art. 40 p.a.s.c., że postępowanie o ustalenia treści aktu stanu cywilnego na podstawie punktu 1 tego przepisu wszcząć może również z urzędu sąd, który unieważnił akt stanu cywilnego z przyczyn, o których mowa w 39 ust. 1 p.a.s.c.

<sup>23</sup> Por Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, 185.

### 3 | Znaczenie art. 40 *in principio* prawa o aktach stanu cywilnego

Artykuł 40 p.a.s.c. reguluje ustalenie treści aktu stanu cywilnego. Przepis ten przewiduje, że dokonuje tego sąd w postępowaniu nieprocesowym, jeżeli postanowił o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego, albo na wniosek osoby zainteresowanej, prokuratora lub kierownika urzędu stanu cywilnego, jeżeli: 1) unieważniony akt stanu cywilnego ma być zastąpiony nowym aktem; 2) akt urodzenia lub akt małżeństwa nie został sporządzony i nie może go sporządzić kierownik urzędu stanu cywilnego. Nowością wprowadzoną do regulacji o ustaleniu treści aktu stanu cywilnego jest wskazanie, że następuje to, jeżeli sąd postanowił o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego (art. 40 *in principio* p.a.s.c.). Niewątpliwie rozwiązanie to pozostaje w związku z *novum* wprowadzonym do regulacji o unieważnieniu aktu stanu cywilnego na mocy art. 39 ust. 2 p.a.s.c.

Artykuł 39 ust. 2 p.a.s.c. przewiduje kompetencję sądu do wydania postanowienia o „sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego”, a art. 40 *in principio* p.a.s.c. wskazuje, że sąd, który postanowił o „sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego”, ustala treść tego aktu. Przepisy te są ściśle powiązane pod względem językowym i w ten sposób wzajemnie do siebie odsyłają. Wykładnia językowa przesądza, że art. 40 *in principio* p.a.s.c. dotyczy sytuacji, o której mowa w art. 39 ust. 2 p.a.s.c. Za takim rozumieniem relacji między tymi przepisami przemawiają też argumenty systemowe. Regulacje te ujęte są w jednym rozdziale prawa o aktach stanu cywilnego (rozdział 4 – „Zmiany w aktach stanu cywilnego”). Co więcej, w pierwotnej wersji prawa o aktach stanu cywilnego<sup>[24]</sup>, które nie zawierało art. 39a i art. 39b<sup>[25]</sup>, art. 39 p.a.s.c. umiejscowiony był bezpośrednio przed art. 40 p.a.s.c. Treści zawarte w art. 39 ust. 2 oraz art. 40 *in principio* p.a.s.c. bezpośrednio „sąsiadowały” ze sobą. Wyrażały jasny i logiczny ciąg zdarzeń.

Relację między art. 39 ust. 2 i art. 40 *in principio* p.a.s.c. należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli sąd w sprawie o unieważnienie aktu stanu cywilnego wydał postanowienie o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego, to jednocześnie zobligowany jest ustalić jego treść na podstawie art. 40 *in principio* p.a.s.c. To ostatnie unormowanie ma bowiem charakter imperatywny.

<sup>24</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 1741.

<sup>25</sup> Przepisy te zostały dodane na mocy ustawy z dnia 6 lipca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 1221).



Przewiduje, że sąd dokonuje takiego ustalenia, jeśli postanowił o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego. W związku z powyższym regulacja przewidziana w art. 39 ust. 2 p.a.s.c. determinuje wykładnię art. 40 *in principio* p.a.s.c.

Rozważyć należy jednak, czy art. 40 *in principio* p.a.s.c. nie może być rozumiany również w ten sposób, że sąd ustala treść aktu stanu cywilnego w każdym przypadku, w którym postanowił o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego. Prawo o aktach stanu cywilnego oprócz unormowania przewidzianego w art. 39 ust. 2 zawiera trzy inne regulacje, na mocy których sąd wydaje postanowienie o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego. Po pierwsze, art. 67 ust. 1 p.a.s.c. stanowi, że w przypadku „obalenia domniemania ojcostwa męża matki”, czyli zaprzeczenia ojcostwa, „sporządza się nowy akt urodzenia, jeżeli sąd opiekuńczy tak postanowi”<sup>[26]</sup>. Po drugie, zgodnie z art. 67 ust. 2 p.a.s.c., jeżeli zaprzeczenie ojcostwa męża matki nastąpiło po śmierci dziecka, „sąd może postanowić o sporządzeniu nowego aktu zgonu”. Po trzecie, po spełnieniu przesłanek przewidzianych w art. 72 ust. 2 p.a.s.c., sąd opiekuńczy może postanowić o sporządzeniu dla dziecka przysposobionego w sposób pełny nowego aktu urodzenia.

W tych trzech przypadkach nie ma jednak żadnej potrzeby, żeby treść aktu stanu cywilnego ustalał sąd. Wszelkie dane wymagane do sporządzenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego nowego aktu zawiera bowiem dotychczasowy akt stanu cywilnego, który nie był dotknięty uchybieniami formalnymi, oraz wydane przez sąd orzeczenie odpowiednio o zaprzeczeniu ojcostwa lub o przysposobieniu dziecka w sposób pełny. Wątpliwości, które kierownik urzędu stanu cywilnego mógłby mieć co do tego, jakie dane wpisać do rejestru, jednoznacznie rozstrzygają art. 67 ust. 5 oraz art. 72 ust. 3 i 4 p.a.s.c. Przepisy te adresowane są do kierownika urzędu stanu cywilnego, a nie sądu<sup>[27]</sup>. Jednoznacznie wskazuje na to art. 67 ust. 5 p.a.s.c., który przewiduje m.in., że w braku

<sup>26</sup> Zob. szerzej na temat tej regulacji: uchwała SN z 7.12.2021 r. (III CZP 67/20, OSNC 2022/7-8/66) oraz Paweł Tomasz Kartasiński, „Sporządzenie nowego aktu urodzenia dla dziecka, w przypadku obalenia domniemania jego pochodzenia od męża matki. Uwagi na tle art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego” *Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego*, nr 1 (2016): 65-85.

<sup>27</sup> Zob. także Michał Wojewoda, „Czynności rejestracyjne kierownika usc w przypadku nawiązania lub rozwiązania stosunku przysposobienia” *Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego*, nr 1 (2018): 61.

jednoczesnego ustalenia nowego ojcostwa albo wybrania przesłaniającego<sup>[28]</sup> imienia ojca przez matkę, „w akcie urodzenia zamieszcza się jako imię ojca imię wybrane przez kierownika urzędu stanu cywilnego”. Tym samym nie tylko nie ma potrzeby, lecz także podstaw prawnych, żeby w sytuacjach, o których mowa w art. 67 ust. 1 i 2 oraz art. 72 ust. 2 p.a.s.c., sąd wydawał orzeczenie ustalające treść stanu cywilnego<sup>[29]</sup>. Potwierdza to utrwalona praktyka stosowania prawa wypracowana na tle art. 72 p.a.s.c. i stanowiącego jego poprzednik art. 49 p.a.s.c. z 1986 r. W postanowieniach o przysposobieniu sądy zamieszczają orzeczenie o treści: „na podstawie art. 72 ustęp 2 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego nakazać urzędowi stanu cywilnego sporządzenie nowego aktu urodzenia dla małoletniego”, który został przysposobiony<sup>[30]</sup>. Na podstawie tego orzeczenia właściwy kierownik urzędu stanu cywilnego sporządza akt urodzenia.

Sytuacje, o których mowa w art. 67 ust. 1 i 2 oraz art. 72 ust. 2 p.a.s.c., zarazem istotnie różnią się od tej opisanej w art. 39 ust. 2 p.a.s.c. W tym ostatnim przypadku sąd postanawia o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego po unieważnieniu aktu dotychczasowego, który został sporządzony nieprawidłowo. Postanowienie o unieważnieniu we wiążącej sentencji nie wymienia uchybień, które przesądziły o unieważnieniu aktu. Żeby mieć pewność, że nowy akt zostanie sporządzony prawidłowo oraz będzie zawierał wszystkie niezbędne dane, co może wymagać przeprowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego, jego treść ustala sąd. Następnie kierownik urzędu stanu cywilnego treść postanowienia sądu wprowadza do rejestru stanu cywilnego w formie wpisu o urodzeniu. Nie można również tracić z pola widzenia, że art. 39 ust. 2 i art. 40 *in principio* p.a.s.c. mają identyczną treść. Przewidują wydanie postanowienia o „sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego”. Natomiast art. 67 ust. 1 i 2 oraz art. 72 ust. 2 p.a.s.c. odnoszą się już do sporządzenia konkretnych rodzajów aktów stanu cywilnego (urodzenia i zgonu). Tym samym występują również argumenty językowo-logiczne do uznania, że regulacje te dotyczą innych sytuacji.

<sup>28</sup> Zob. szerzej: Jakub Pawliczak, „Dane przesłaniające – nieustalenie ojcostwa” *Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego*, nr 1(2020): 39-49.

<sup>29</sup> Por. odmiennie na tle art. 67 ust. 1 p.a.s.c. – Kartasiński, „Sporządzenie nowego aktu urodzenia”, 83-84.

<sup>30</sup> Zob. np. postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 24 października 2022 r. (V Nsm 1291/22, niepublikowane).

Na marginesie należy dodać, że art. 40 *in principio* p.a.s.c. z pewnością nie znajduje zastosowania przy sporządzeniu nowego aktu urodzenia dziecka w razie orzeczenia przysposobienia pełnego nierozwiązywalnego (anonimowego), tj. przysposobienia, na które rodzice dziecka wyrazili zgodę przed sądem opiekuńczym bez wskazania osoby przysposabiającego (art. 119<sup>1</sup> k.r.o.<sup>[31]</sup>). W takiej sytuacji obowiązek sporządzenia nowego aktu urodzenia wynika z mocy prawa (art. 71 ust. 1 p.a.s.c.) i nie ma podstaw ani potrzeb do wydawania w tym zakresie przez sąd orzeczenia. Nowy akt urodzenia na podstawie tego przepisu oraz prawomocnego postanowienia o przysposobieniu całkowitym sporządza kierownik urzędu stanu cywilnego<sup>[32]</sup>. Podobnie omawiana regulacja nie znajdzie zastosowania do sporządzenia aktu urodzenia dziecka nieznanymi rodziców. Artykuł 62 p.a.s.c. zastrzega to do kompetencji sądu opiekuńczego (tj. sądu rodzinnego – art. 568 k.p.c.), a nie sądu działającego według ogólnych przepisów o postępowaniu nieprocesowym. Akt urodzenia dziecka nieznanymi rodziców nie jest też „nowym” (tj. kolejnym) aktem stanu cywilnego w rozumieniu art. 40 *in principio* p.a.s.c. Artykuł 62 p.a.s.c. stanowią odrębną i niezależną od art. 40 p.a.s.c. podstawę do ustalenia treści tego szczególnego rodzaju aktu stanu cywilnego.

## 4 | Ustalenie treści nowego aktu stanu cywilnego jednocześnie z unieważnieniem aktu dotychczasowego

Artykuł 39 ust. 2 ani art. 40 *in principio* p.a.s.c. nie rozstrzyga wprost, czy do ustalenia treści nowego aktu stanu cywilnego konieczne jest wcześniejsze zakończenie postępowania o unieważnienie aktu dotychczasowego, czy też sąd w ramach jednego postanowienia może jednocześnie orzec o unieważnieniu aktu dotychczasowego, sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego oraz ustaleniu treści tego nowego aktu. Wykładnia funkcjonalna i systemowa nie pozostawiają wątpliwości, że zasadne jest to drugie stanowisko.

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 1359 z późn. zm.); dalej: k.r.o.

<sup>32</sup> Zob. Danuta Sorbian w: *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, red. Alicja Czajkowska (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2015), 140.

Po pierwsze, zasady pewności obrotu prawnego, zupełności rejestracji stanu cywilnego<sup>[33]</sup> oraz ekonomiki procesowej (koncentracja materiału dowodowego) przemawiają za tym, żeby jednocześnie z usunięciem wadliwego aktu stanu cywilnego z obrotu prawnego powstał nowy akt dla zdarzenia, które rzeczywiście miało miejsce. Akty stanu cywilnego są wyłącznym dowodem zdarzeń w nich stwierdzonych (art. 3 p.a.s.c.). Brak aktu dla podlegającego rejestracji zdarzenia niesienie ze sobą niekorzystne skutki dla jednostek, których zdarzenie to dotyczy. Sąd, który dysponuje pełnym materiałem dowodowym, pozwalającym na ustalenie treści nowego aktu stanu cywilnego, powinien mieć kompetencję do jak najszybszego wydania orzeczenia w tym zakresie.

Po drugie, art. 39 ust. 2 i art. 40 *in principio* p.a.s.c. wprowadzono w celu wypełnienia występującej na tle poprzednich kodyfikacji prawa o aktach stanu cywilnego luki w prawie. Wcześniej obowiązujące przepisy nie przewidywały kompetencji sądu do doprowadzenia z własnej inicjatywy do ustalenia treści aktu stanu cywilnego w związku z unieważnieniem aktu dotychczasowego. Niemniej, zarówno na tle p.a.s.c. z 1955 r., jak i p.a.s.c. z 1986 r. w praktyce stosowania prawa oraz literaturze nie widziano żadnych przeszkód, aby sąd na wniosek podmiotów legitymowanych orzekł w jednym postanowieniu o unieważnieniu aktu dotychczasowego i ustaleniu treści nowego aktu dla danego zdarzenia. Podkreślano, że „o zastąpieniu aktu unieważnionego nowym aktem orzeka ten sam sąd, który akt unieważnił, i to w tym samym postępowaniu”<sup>[34]</sup>. Gdyby prawodawca chciałby wyłączyć taką możliwość to zrobiłby to wyraźnie i wyjaśniłby taką zmianę w toku procesu legislacyjnego. Nowe regulacje wprowadzone do prawa o aktach stanu cywilnego należy odczytywać jako ułatwiające rozwiązanie dotychczasowych problemów, a nie wykluczające ugruntowaną praktykę stosowania prawa.

Po trzecie, jakkolwiek unieważnienie aktu stanu cywilnego jest warunkiem koniecznym wydania postanowień o sporządzeniu nowego aktu i ustaleniu jego treści, to brak jest wyraźnych przeciwwskazań do łącznego ujęcia tych trzech rozstrzygnięć (orzeczeń) w jednym postanowieniu. Nie wyklucza tego posłużenie się czasownikami dokonanymi w art. 39 ust. 2 p.a.s.c. („jeżeli sąd unieważnił”) oraz art. 40 *in principio* p.a.s.c. („jeżeli postanowił”). W tym zakresie można odwołać się do rozumowania, które przedstawił Sąd

<sup>33</sup> Zob. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, 23-24.

<sup>34</sup> Tak Gondorek, Ustowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego*, 145.

Najwyższy w uchwale z 7 grudnia 2021 r. (III CZP 67/20)<sup>[35]</sup>. Rozstrzygnięcie to dotyczyło wykładni art. 67 ust. 1 p.a.s.c., który stanowi, że „W przypadku obalenia domniemania ojcostwa męża matki sporządza się nowy akt urodzenia, jeżeli sąd opiekuńczy tak postanowi”. Redakcja tego przepisu *prima facie* mogłaby wskazywać, że sąd jest uprawniony do wydania postanowienia o sporządzeniu nowego aktu urodzenia wyłącznie po uprawomocnieniu się wyroku o zaprzeczeniu ojcostwa. Dopiero wówczas dochodzi bowiem do „obalenia domniemania ojcostwa męża matki”. Tymczasem Sąd Najwyższy trafnie uznał, że postanowienie o sporządzeniu nowego aktu urodzenia sąd może wydać w ramach wyroku o zaprzeczeniu ojcostwa lub w postępowaniu nieprocesowym zainicjowanym po uprawomocnieniu się tego wyroku<sup>[36]</sup>. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nie ma podstaw do twierdzenia, że „orzeczenie o sporządzeniu nowego aktu urodzenia może nastąpić wyłącznie po prawomocnym zakończeniu postępowania o zaprzeczeniu ojcostwa z uwagi na to, że tylko orzeczenie prawomocne może wywoływać skutki w sferze kształtowania treści aktu stanu cywilnego”. Sąd Najwyższy podkreślił, że takie rozdzielanie orzeczenia o zaprzeczeniu ojcostwa i orzeczenia o sporządzeniu nowego aktu urodzenia „jest bezpodstawne, nie ma bowiem wątpliwości, że orzeczenie o sporządzeniu nowego aktu urodzenia jest warunkowane uprawomocnieniem się wydanego łącznie z nim orzeczenia o zaprzeczeniu ojcostwa. Tego rodzaju wzajemne uwarunkowanie rozstrzygnięć sądu wydanych w ramach jednego orzeczenia występuje wielokrotnie (np. sprawy o rozwód)”.

Analogicznie należy przyjąć, że skuteczność orzeczeń o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego oraz ustaleniu treści tego aktu jest uwarunkowana uprawomocnieniem się orzeczenia o unieważnieniu dotychczasowego aktu stanu cywilnego. W konsekwencji uchylenie w drodze apelacji orzeczenia o unieważnieniu aktu stanu cywilnego skutkuje uchyleniem całości postanowienia, w którym je zawarto, czyli również przewidzianych w nim orzeczeń o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego oraz ustaleniu jego treści. Podobnie uwzględnienie apelacji wniesionej tylko od orzeczenia o rozwiązaniu małżeństwa powoduje uchylenie wyroku rozwodowego w całości, nawet gdy inne rozstrzygnięcia w nim zawarte

<sup>35</sup> OSNC 2022/7-8/66, Lex nr 3268577.

<sup>36</sup> Wcześniej analogicznie w literaturze na tle art. 72 ust. 2 p.a.s.c. – Wojewoda, „Czynności rejestracyjne”, 58. Por. odmiennie w świetle art. 67 ust. 1 p.a.s.c. – Kartasiński, „Sporządzenie nowego aktu urodzenia”, 67-79.

(zob. art. 58 k.r.o.) nie zostały zaskarżone i nie nasuwały jakichkolwiek zastrzeżeń<sup>[37]</sup>.

Po czwarte, należy również odnieść się do możliwego kontrargumentu, że gdyby zamiarem ustawodawcy było umożliwienie sądowi orzekającemu o unieważnieniu aktu stanu cywilnego jednoczesnego ustalenia treści nowego aktu, to w art. 39 ust. 2 p.a.s.c. wprost wskazałby, że sąd, który unieważnił akt stanu cywilnego, może postanowić o „ustaleniu treści nowego aktu”, a nie – jak w obowiązującym stanie prawnym – „o sporządzeniu nowego aktu”. Ustawodawca mógł przewidzieć takie rozwiązanie, lecz zgodnie z polską tradycją rejestracji stanu cywilnego pozostał przy formalnie odrębnym regulowaniu w dwóch innych przepisach przesłanek unieważnienia aktu stanu cywilnego (art. 39 p.a.s.c.) oraz ustalenia treści aktu (art. 40 p.a.s.c.). Jest to rozwiązanie zapewniające czystość konstrukcji normatywnej. Gdyby treść z art. 40 *in principio* przenieść do art. 39 p.a.s.c., to w konsekwencji przeniesiona do tego przepisu powinna być również związana z unieważnieniem aktu stanu cywilnego treść zawarta w art. 40 pkt 1 p.a.s.c. Bardziej zasadne jest rozdzielnie w odrębnych jednostkach redakcyjnych przesłanek zastosowania tych dwóch odrębnych instytucji.

Po piąte, przedstawiona wykładnia art. 39 ust. 2 i art. 40 *in principio* p.a.s.c. znajduje odzwierciedlenie w praktyce stosowania prawa. Sądy, które rozpoznając sprawę o unieważnienie aktu stanu cywilnego, uznają za zasadne sporządzenie nowego aktu stanu cywilnego, w postanowieniu końcowym zawierają trzy rozstrzygnięcia<sup>[38]</sup>. Po pierwsze, orzeczenie o unieważnieniu oznaczonego aktu stanu cywilnego (art. 39 ust. 1 p.a.s.c.). Po drugie, orzeczenie o sporządzeniu nowego aktu tego rodzaju (art. 39 ust. 2 p.a.s.c.). Po trzecie, orzeczenie ustalające treści tego nowego aktu (art. 40 *in principio* p.a.s.c.), czyli dokładnie oznaczające treść jego poszczególnych rubryk.

Zarazem opowiedzieć się należy za stanowiskiem, że art. 39 ust. 2 i art. 40 *in principio* p.a.s.c., w przeciwieństwie do regulacji określonych w 67 ust. 1 p.a.s.c. oraz art. 72 ust. 2 p.a.s.c.<sup>[39]</sup>, nie dają sądowi podstawy do zainicjowania z urzędu odrębnego postępowania zmierzającego do sporządzenia i ustalenia treści nowego aktu stanu cywilnego. Istota art. 40 *in principio* p.a.s.c. sprowadza się do tego, że sąd, który w sprawie o unieważnienie

<sup>37</sup> Zob. Krzysztof Pietrzykowski w: *Kodeks rodziny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 539, a także m.in. wyrok SN z 28 stycznia 2004 r. (IV CK 406/02, LEX nr 529700).

<sup>38</sup> Zob. np. postanowienie SR w Kamieniu Pomorskim z 15.2.2016 r. (I Ns 360/15, LEX nr 2006320).

<sup>39</sup> Por. Wojewoda, „Czynności rejestracyjne”, 58-59.

aktu stanu cywilnego postanowił o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego, zobligowany jest w tej samej sprawie ustalić treść tego aktu. Jeżeli sąd w sprawie o unieważnienie nie widział zasadności orzeczenia o sporządzeniu nowego aktu, to ustalenie jego treści w odrębnym postępowaniu powinno następować wyłącznie na wniosek podmiotów legitymowanych (osoba zainteresowana, prokurator, kierownika urzędu stanu cywilnego) na podstawie art. 40 pkt 1 p.a.s.c. Sąd opiekuńczy, o którym mowa w art. 67 ust. 1 i art. 72 ust. 2 p.a.s.c., może wszcząć postępowanie z urzędu (art. 570 k.p.c.), co podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z 7 grudnia 2021 r. (III CZP 67/20)<sup>[40]</sup>. Takiej kompetencji nie ma sąd orzekający według przepisów ogólnych o postępowaniu nieprocesowym, który sprawy o unieważnienie oraz ustalenie treści aktu stanu cywilnego wszczyna jedynie na wniosek (art. 506 k.p.c.).

## 5 | Wnioski końcowe

Dokonanie logicznej i spójnej systemowo wykładni art. 39 ust. 2 oraz art. 40 *in principio* p.a.s.c. nie jest zadaniem łatwym. Prawidłowe rozumienie tych przepisów wymaga uwzględniania argumentów natury funkcjonalnej. Wprowadzenie do prawa o aktach stanu cywilnego treści w nich zawartych uzasadnione było bowiem względami praktycznymi. Przepisy te stanowią wyraźną podstawę do tego, żeby sąd, orzekając w sprawie o unieważnienie aktu stanu cywilnego, mógł z własnej inicjatywy doprowadzić do powstania nowego aktu stanu cywilnego dla zdarzenia (urodzenia, zawarcia małżeństwa, zgonu), które stwierdzał dotychczasowy akt. Do wydania orzeczenia, na podstawie którego powstanie nowy akt stanu cywilnego, nie jest konieczne wcześniejsze uprawomocnienie się postanowienia o unieważnieniu aktu dotychczasowego. Nie jest także konieczne ani potrzebne połączynie odrębnie zainicjowanych spraw o unieważnienie i o ustalenie treści aktu stanu cywilnego. Dzięki regulacjom przewidzianym w art. 39 ust. 2 i art. 40 *in principio* p.a.s.c. sąd orzekający w sprawie o unieważnienie może zapobiec powstaniu luki w rejestracji stanu cywilnego, a jednostka, której dotyczył akt dotknięty uchybieniami, od razu po prawomocnym zakończeniu tego postępowania może powoływać się na

<sup>40</sup> OSNC 2022/7-8/66, Lex nr 3268577.

nowy akt. Z tego względu omawiane przepisy należy ocenić pozytywnie. Zarazem nie ulega wątpliwości, że uprawomocnienie się orzeczenia o unieważnieniu aktu dotychczasowego jest warunkiem skuteczności zawartych w kolejnych punktach tego samego postanowienia orzeczeń o sporządzeniu i ustaleniu treści nowego aktu.

Wskazanie w art. 40 p.a.s.c., że sąd dokonuje ustalenia treści aktu stanu cywilnego, „jeżeli postanowił o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego”, nie oznacza przyznania sądowi, który wydał orzeczenie, o którym mowa w art. 39 ust. 2 p.a.s.c., legitymacji do wszczęcia z urzędu nowego (odrębnego) postępowania o ustalenie treści aktu stanu cywilnego<sup>[41]</sup>. Redakcja art. 40 p.a.s.c. przesądza, że na początku przepis ten wskazuje jaki podmiot i w jakim trybie ustala treść aktu stanu cywilnego (tj. sąd w postępowaniu nieprocesowym). Następnie przez posłużenie się dwukrotnie słowem „jeżeli” w roli spójnika wyrażającego warunek (przyczynę), w jakim zachodzi stan rzeczy, o którym mowa w zdaniu nadrzędnym<sup>[42]</sup> (tj. w zdaniu pierwszym – wskazującym, że sąd ustala treść aktu stanu cywilnego), art. 40 p.a.s.c. określa dwie grupy przesłanek, w których może nastąpić ustalenie treści aktu stanu cywilnego. Po pierwsze, następuje to, jeżeli sąd „postanowił o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego”. Po drugie, może to nastąpić, jeżeli „1) unieważniony akt stanu cywilnego ma być zastąpiony nowym aktem; 2) akt urodzenia lub akt małżeństwa nie został sporządzony i nie może go sporządzić kierownik urzędu stanu cywilnego”. Ten pierwszy przypadek dotyczy wyłącznie sytuacji, o której mowa art. 39 ust. 2 p.a.s.c. i nie wymaga „doregulowania” o legitymację do wydania takiego postanowienia. Natomiast w ramach drugiego przypadku konieczne było wskazanie w art. 40 p.a.s.c., z kogo inicjatyw może nastąpić wszczęcie postępowania. Gdyby ustawodawca zmierzał do tego, żeby przewidziane w art. 40 *in principio* p.a.s.c. określenie „jeżeli postanowił o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego” oznaczało to samo co „z urzędu” (por. art. 506 k.p.c.), to posłużyłby się tym drugim określeniem.

<sup>41</sup> Por. – jak się wydaje – odmiennie: Bartłomiej Opaliński w: Bartosz Kotowicz, Angelika Kurzawa, Bartłomiej Opaliński, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 86; Kartasiński, „Sporządzenie nowego aktu urodzenia”, 67-79.

<sup>42</sup> Zob. m.in. *Nowy słownik języka polskiego*, red. Elżbieta Sobol (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2002), 293; *Język polski. Współczesny słownik języka polskiego. A-N (t. 1)*, red. Bogusław Dunaj (Warszawa: Wydawnictwo Langenscheidt Polska, 2007), 567.



Przeprowadzona analiza skłania zatem również do wniosku, że w art. 40 *in principio* p.a.s.c. przewidziano nową przesłankę ustalenia treści aktu stanu cywilnego, która znajduje zastosowanie tylko w postępowaniu o unieważnienie aktu dotychczasowego, o ile sąd jednocześnie postanowił o sporządzeniu nowego aktu stanu cywilnego (art. 39 ust 2 p.a.s.c.). Sąd, ustalając treść aktu stanu cywilnego w tym trybie, nie powinien powoływać się na art. 40 pkt 1 p.a.s.c.<sup>[43]</sup>. Klasyczne przesłanki ustalenia treści aktu stanu cywilnego, o których mowa w art. 40 pkt 1 i 2 p.a.s.c., znajdują zastosowanie w postępowaniu o ustaleniu treści aktu stanu cywilnego zainicjowanym na wniosek osoby zainteresowanej, prokuratora lub kierownika urzędu stanu cywilnego.

## Bibliografia

- Czajkowska Alicja, Elżbieta Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz. Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism.* Warszawa: Lexis Nexis, 2011.
- Gonderek Kazimierz, Antonina Ustowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe.* Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1991.
- Język polski. *Współczesny słownik języka polskiego. A-N (t. 1)*, red. Bogusław Dunaj. Warszawa: Wydawnictwo Langenscheidt Polska, 2007.
- Kartasiński Paweł Tomasz, „Sporządzenie nowego aktu urodzenia dla dziecka, w przypadku obalenia domniemania jego pochodzenia od męża matki. Uwagi na tle art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego” *Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego*, nr 1 (2016): 65-86.
- Kodeks rodziny i opiekuńczy. Komentarz.* red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kotowicz Bartosz, Angelika Kurzawa, Bartłomiej Opaliński, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz.* Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Litwin Józef, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz.* Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze: 1961.
- Nowy słownik języka polskiego*, red. Elżbieta Sobol. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2002.

---

<sup>43</sup> Por. sentencję postanowienia SR w Kamieniu Pomorskim z 15.2.2016 r. (I Ns 360/15, LEX nr 2006320).

- Pawliczak Jakub, „Dane przesłaniające – nieustalenie ojcostwa” *Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego*, nr 1 (2020): 39-62.
- Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i zwiqzkowe oraz wzory dokumentów*, red. Alicja Czajkowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Wojewoda Michał, „Czynności rejestracyjne kierownika usc w przypadku nawiązania lub rozwiązania stosunku przysposobienia” *Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego*, nr 1 (2018): 53-70.



NATALIA PLISZKA

# Odpowiednie stosowanie przepisów o solidarności względem odpowiedzialności *in solidum*

## Appropriate Application of the Provisions on *in solidum* Solidarity

The author analyzes the applicability of certain provisions on *in solidum* solidarity. The doctrinal dispute that has emerged in this sphere, arising from the legitimacy of the application of *in solidum* solidarity provisions, measures up against the now well-established pragmatism of the judiciary. The author presents a two-fold view of the applicability of the regulations in question. She offers the doctrinal critical view and compares it with her point of view, supported by the achievements of other authors and jurisprudence on the possibility and necessity of applying *in solidum* solidarity. Author's assumption is based on the fact that, despite the lack of regulation of such solidarity within the Polish legal order, its actual occurrence in civil law relations is undeniable.

NATALIA PLISZKA magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku  
ORCID – 0000-0002-5359-0505 / e-mail: natalia.pliszka@apsl.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** *in solidum*,  
solidarność niewłaściwa, wielość  
wierzycieli i dłużników, odpowiednie  
stosowanie przepisów

**KEYWORDS:** *in solidum*, improper  
solidarity, the multiplicity  
of creditors and debtors, proper  
application of regulations

# 1 | Wprowadzenie

Kluczowym zagadnieniem przy analizie odpowiedzialności *in solidum* pozostaje omówienie tego, w jaki sposób dochodzi do wykreowania się długu i samej wierzytelności.

Zobowiązanie się kilku wierzycieli względem tego samego dłużnika, czy analogiczna do tego sytuacja wykreowana po stronie dłużników, obejmująca jedno i to samo świadczenie, prowadzi do sytuacji, w której stan faktyczny i jego subsumpcja może budzić wiele trudności interpretacyjnych. Wielość dłużników czy wierzycieli, nazywana odpowiednio solidarnością czynną lub bierną, w zależności od tego, po której ze stron występuje powielenie podmiotów, dotyczy także zobowiązań niepodzielnych i zobowiązania *in solidum*.

Odpowiedzialność *in solidum* nie jest zagadnieniem nowym, wykreowanym w wyniku przemian systemowych czy z konieczności doprecyzowania stale zmieniających się źródeł powstawania wielości i dłużników. Już na gruncie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, przyjmowano, że solidarności dłużników ani wierzycieli się nie domniemywa<sup>[1]</sup>. Obecnie jej istnienie w polskim porządku prawnym wynika z założeń przyjętych w art. 369 k.c.: „Zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej”<sup>[2]</sup>. W omawianym przepisie ustawodawca wskazuje katalog zamknięty formalnych źródeł powstania solidarności. Tym samym należy przyjąć, że istotą solidarności nie jest wspólnota celu, przejawiająca się w kolektywnym obowiązku spełnienia lub odebrania świadczenia, powstająca pomiędzy dłużnikami lub wierzycielami<sup>[3]</sup>. Przedstawiciele doktryny, w tym m.in. Edward Gniewek i Piotr Machnikowski, wskazują, że omawiana więź, rodząca się z celu, istnieje pomiędzy dualistyczną stroną stosunku, jednak jest ona jedynie wynikiem nadania zobowiązaniu charakteru solidarnego przez przepis ustawy lub czynność prawną, a nie swoistym

<sup>1</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598).

<sup>2</sup> Zob. z art. 369 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Wojciech Dubis, „Dział I. Zobowiązania solidarne Art. 366-378”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, red. Edward Gniewek (Warszawa: C.H. Beck, 2006), 568-569.

źródłem solidarności<sup>[4]</sup>. Jak jednak obrazuje praktyka, trudno jest zawęzić powstawanie solidarności jedynie do jej ustawowych modeli.

Charakterystyka odpowiedzialności *in solidum* w polskim porządku prawnym nie powinna odbywać się bez analizy semantyki tego słowa. Odpowiedzialność *in solidum* określana bywa jako „solidarność niewłaściwa” czy „wadliwa”, co w jasny sposób podkreśla stosunek judykatury oraz doktryny do jej występowania w Polsce. Pomimo długoletniej tradycji i niewątpliwego występowania tego typu solidarności na gruncie stosunków cywilno-prawnych, nadal stanowi ona pewnego rodzaju niedoprecyzowaną czy nawet niepożądaną sytuację prawną.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 maja 2016 r., „Odpowiedzialność *in solidum* – inaczej solidarność niewłaściwa, zwana także solidarnością przypadkową, pozorną, nieprawidłową lub niepełną – występuje, gdy wierzyciel ma roszczenie o to samo świadczenie do dwóch lub więcej dłużników, a jednocześnie ani ustawa, ani czynność prawna nie zastrzega solidarności biernej (por. art. 369 k.c.), zarazem jednak wspólny cel świadczeń dłużników przemawia za tym, aby zapłata przez jednego z nich zwalniała z długu także pozostałych – jak w przypadku zobowiązań solidarnych (art. 366 k.c.)”<sup>[5]</sup>. Analogicznie, aby możliwe stało się zdefiniowane danego zachowania jako odpowiedzialność *in solidum*, powinien zostać spełniony element równoczesnej odpowiedzialności dłużników względem wierzyciela, przy jednoczesnym założeniu, że także spełnienie świadczenia przez jednego ze zobowiązanych zwalniałoby pozostałych. Tym samym wyklucza się istnienie odpowiedzialności *in solidum*, jeżeli po stronie dłużników nie występuje wielość lub też zachodzi solidarność, ale niemożliwe jest wykonanie przez jednego z nich świadczenia przy jednoczesnym zwolnieniu z tej powinności pozostałych<sup>[6]</sup>.

<sup>4</sup> Wojciech Dubis, „Dział I. Zobowiązania solidarne”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 10, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 787.

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2016 r., III CSK 263/15, Lex nr 2108505.

<sup>6</sup> Por. uchwałę pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2010 r., III CZP 35/10, OSNC 2011/2/13.

## 2 | Źródło powstania odpowiedzialności *in solidum* w polskim systemie prawnym

Chociaż powszechnie przyjęto się, że odpowiedzialność *in solidum* jest „nieprawidłowym typem solidarności”, to jednak niewłaściwe byłoby podniesienie zarzutu jej niewystępowania w praktyce. Nie sposób nie zgodzić się z tym, że kilka podmiotów może zostać zobowiązanych do spełnienia tego samego świadczenia wobec tożsamego wierzyciela przy jednoczesnej odrębności ich stosunków prawnych a także braku prawnych uregulowań ich powinności. Wskazanie najczęstszych przykładów występowania odpowiedzialności *in solidum* pozwoli dokładniej zrozumieć cechy solidarności niewłaściwej, a tym samym podkreśli niewystarczające podejście ustawodawcy do źródeł powstania solidarności.

Klasyczne okoliczności występowania odpowiedzialności *in solidum* możemy odnaleźć przy zbiegu odpowiedzialności deliktowej z obowiązkiem naprawienia szkody. Dla przykładu, odpowiedzialność złodzieja pozostanie w relacji z niedopełnieniem obowiązków przez podmiot obowiązany do strzeżenia rzeczy. W omawianej sytuacji niewłaściwe byłoby dochodzenie odszkodowania od obu wskazanych podmiotów z uwagi na to, że m.in. mogłoby doprowadzić to do wzbogacenia się wierzyciela. Z tego też powodu należy przyjąć, że w omawianym stanie faktycznym dochodzi do wykreowania się odpowiedzialności *in solidum*, która będzie skutkować tym, że spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z dłużników (zarówno naprawienie szkody, jak i wyrównanie strat przez osobę zobowiązaną do strzeżenia rzeczy) doprowadzi do zaspokojenia wierzyciela.

Kolejnym przykładem odpowiedzialności *in solidum* jest odpowiedzialność ubezpieczyciela i odpowiedzialność posiadacza pojazdu mechanicznego. Spowodowanie szkody, przy zachowaniu związku przyczynowo skutkowego, rodzi odpowiedzialność posiadacza pojazdu mechanicznego. Ubezpieczyciel również pozostaje zobowiązany, na podstawie umowy z właścicielem pojazdu, do określonego działania w przypadku wystąpienia zdarzenia, w tym np. do zapłaty odszkodowania. Solidarność niewłaściwa, zaistniała w omawianym stanie faktycznym, sprawia, że naprawienie szkody przez ubezpieczyciela zamyka poszkodowanemu możliwość domagania się tego tożsamego świadczenia od posiadacza pojazdu, który szkodę wyrządził.

Kolejnym przypadkiem jest subsydiarna odpowiedzialność spółki z o.o. oraz członków jej zarządu przewidziana w art. 299 kodeksu spółek

handlowych<sup>[7]</sup>. Zdaniem Konrada Osajdy omawiana sytuacja, tj. solidarna odpowiedzialność członków zarządu, występująca w przypadku bezskuteczności przeprowadzenia egzekucji z majątku spółki, prowadzi do powstania odpowiedzialności solidarnej członków za zobowiązania spółki. Jednakże z treści przepisu 299 k.s.h. nie jest możliwe wywnioskowanie charakteru relacji zachodzącej pomiędzy odpowiedzialnością spółki z.o.o. a odpowiedzialnością członków zarządu. Tym samym należy zgodzić się z wnioskiem wyprowadzonym przez Osajdę, że w tym wypadku również występuje solidarność niewłaściwa<sup>[8]</sup>. Argumentem popierającym to stanowisko pozostaje chociażby kwestia związana z zaspokojeniem roszczenia przez którykolwiek z zobowiązanych podmiotów. Spełnienie świadczenia zarówno przez spółkę, jak i poszczególnych członków zarządu zwolni pozostałych zobowiązanych. Tym samym mamy do czynienia z kilkoma zobowiązaniami odrębnymi, w których nasi dłużnicy mają spełnić na rzecz tego samego wierzyciela identyczne świadczenie.

Bogata linia orzecznicza określiła również możliwość stosowania przepisów o solidarności w przypadku odpowiedzialności *in solidum* wykreowanego w oparciu o konkurencję roszczeń z deliktu i bezpodstawnego wzbogacenia. W uchwale z dnia 29 czerwca 2010 r. Sąd Najwyższy poddał analizie problematykę związaną z tym, czy przedmioty majątkowe, uzyskane z przestępstwa przez jednego z małżonków i nabyte w czasie trwania wspólności ustawowej, wchodzi w skład majątku wspólnego. W uzasadnieniu podkreślono, że omawiane przedmioty majątkowe są objęte wspólnością majątkową. Dodatkowo Sąd Najwyższy poruszył kwestię związaną z dopuszczeniem się czynu niedozwolonego polegającego na przywłaszczeniu omawianych dóbr przez żonę. Ona jednak, jako uprawniona do majątku wspólnego na podstawie art. 32 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>[9]</sup>, stała się na tej podstawie bezpodstawnie wzbogacona kosztem strony „pozbawionej omawianych rzeczy z przestępstwa”. W takim przypadku zarówno żona, jak i sprawca przestępstwa odpowiadałaby *in solidum*,

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467).

<sup>8</sup> Jarosław Grykiel, „Solidarność niewłaściwa”, [w:] *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 14, red. Adam Olejniczak, Zbigniew Radwański (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 113.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1359).

pozwany mąż z czynu niedozwolonego, zaś pozwana żona z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia<sup>[10]</sup>.

Chociaż ustawodawca, doktryna oraz orzecznictwo poświęciło znaczącą uwagę wielości dłużników czy wierzycieli, to jednak niewątpliwie wszechobecna odpowiedzialność *in solidum* nadal stanowi pewnego rodzaju niedoprecyzowaną, niepożądaną sytuację prawną. Omawiana niechęć do uregulowania czy poruszenia problematyki odpowiedzialności *in solidum* zauważalna jest już w samym nazewnictwie tego typu solidarności, gdzie pojawiają się takie słowa jak „niewłaściwa” czy „wadliwa”. „Terminologia jest zresztą chwiejna, ponieważ mówi się także o solidarności przypadkowej, pozornej, nieprawidłowej, niezupełnej. Ta chwiejność terminologiczna prowadzi do pewnego zamętu, stanowiąc jednocześnie źródło poważnych trudności. Odwraca bowiem uwagę od rzeczy istotnych, do których należy określenie prawnej natury tego rodzaju zobowiązań. Dodajmy, że niewłaściwość stosowanych niekiedy określeń (solidarność „przypadkowa” lub „pozorna”) jest jednym z argumentów mających przemawiać przeciwko tej konstrukcji. W każdym razie utrudnia ona umiejscowienie problematyki w ramach szeroko pojętej solidarności”<sup>[11]</sup>. Rozważania na temat błędnego nazywania odpowiedzialności *in solidum* „niewłaściwą” podjęła w swojej pracy Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska. Zdaniem autorki posługiwanie się takimi epitetami jak „niewłaściwa” czy „nieprawidłowa” są mylące na gruncie prawa polskiego, a nawet „sugerują istnienie jakiejś dwupostaciowości solidarności”<sup>[12]</sup>.

Nieuregulowanie odpowiedzialności *in solidum* w polskim ustawodawstwie przyczyniło się do wypracowania przez orzecznictwo i doktrynę stanowiska, zgodnie z którym dopuszcza się możliwość stosowania, *per analogiam* niektórych przepisów o solidarności, przy jednoczesnej analizie ich słuszności, w odniesieniu do charakteru i celu danego stosunku prawnego. Najistotniejsza wydaje się możliwość zastosowania regulacji z art. 366 k.c., który to stwarza wierzycielowi możliwość zaspokojenia swoich roszczeń zarówno od wszystkich, jak i od każdego z dłużników z osobna. Wierzyciel, przeciwnie, może dochodzić roszczeń od zobowiązanych

<sup>10</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., III CZP 42/10, Legalis nr 227843.

<sup>11</sup> Stanowisko innych autorów na temat określeń przypisywanych solidarności – Adam Szpunar, „O solidarności niewłaściwej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, z. 4 (1980): 17.

<sup>12</sup> Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1978), 121.



podmiotów niezależnie od tego, czy wynikają one z odrębnych czy tożsamyh stosunków prawnych łączących go z dłużnikami. Spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z dłużników zwalnia w całości lub w części pozostałych. Nie ma jednak podstaw do przyjęcia solidarnego charakteru odpowiedzialności dłużników z uwagi na brak jej ustawowego lub umownego źródła powstania (art. 369 k.c.).

### 3 | Sposób stosowania przepisów o solidarności do odpowiedzialności *in solidum*

Wskazany wcześniej spór terminologiczny dotyczący negatywnej semantyki odpowiedzialności *in solidum* w Polsce rodzi wiele pytań. Przede wszystkim otwiera dyskusję na temat dopuszczalności, a następnie też zakresu stosowania przepisów o solidarności względem odpowiedzialności *in solidum*. Jeżeli przyjęlibyśmy, bez konieczności rozszerzenia w art. 369 k.c., że odpowiedzialność *in solidum* jest „wyjątkowym” typem solidarności, możliwe stałoby się stosowanie w sposób odpowiedni wybranych przepisów o solidarności do odpowiedzialności *in solidum*. *A contrario* uznanie, że odpowiedzialność *in solidum* jest „niewłaściwa”, „wadliwa” i jako instytucja wskazuje cechy odrębne od klasycznej solidarności, zamyka nam możliwość stosowania *per analogiam* przepisów o solidarności.

W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, że z uwagi na brak odpowiedniego uregulowania odpowiedzialności *in solidum*, w polskim porządku prawnym powinno się dążyć do poszukiwania rozwiązań dotyczących solidarności względem solidarności niewłaściwej<sup>[13]</sup>.

Przechodząc do analizy konkretnych przepisów o solidarności, należy mieć na uwadze w jaki sposób możemy je stosować do odpowiedzialności *in solidum*. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2008 r.<sup>[14]</sup>, odpowiednie stosowanie przepisów prawa polega na: wykorzystaniu przepisów bez dokonywania żadnych zmian do alternatywnego zakresu

<sup>13</sup> Dariusz Zawistowski, „Powstanie i cechy zobowiązań *in solidum*”, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. Edward Gniewek (Kraków: Wolters Kluwer, 2000), 436-440.

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 r., CSK 357/07, Legalis nr 100990.

odniesienia, stosowaniu ich z określonymi zmianami czy też wyłączeniu stosowania tych przepisów<sup>[15]</sup>.

Niekiedy ustawodawca sam podkreśla konieczność odpowiedniego stosowania przepisów do określonego stosunku prawnego lub całego aktu (w tym np. art. 2 kodeksu spółek handlowych)<sup>[16]</sup>, zwracając uwagę np. na spójność prawa cywilnego. Takie działania, tj. przepisy odsyłające, same z siebie nie określają wyczerpująco wszystkich elementów danej normy prawnej, lecz stwarzają uczestnikom porządku prawnego możliwość skonstruowania odpowiedniej dla danego stosunku normy prawnej. Należy przy tym zgodzić się, że w przypadku odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów powinno mieć się na względzie stosunki prawne, które: „1) ustawodawca chce w ten sam bądź podobny sposób rozstrzygać, 2) w ogóle mogą być normowane za pomocą tych samych przepisów prawa, 3) w przynajmniej pewnym stopniu wskazują podobieństwo”<sup>[17]</sup>.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że zwrot „stosuje się odpowiednio przepisy” stwarza pewnego rodzaju negatywną konsekwencję, polegającą m.in. na ograniczonej autonomii danego kodeksu względem innej regulacji prawnej: „Ograniczona postać tej autonomii przejawia się w tym, że gdy wymaga tego specyfika (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, nie następuje całkowite wyłączenie stosowania przepisów kodeksu cywilnego, lecz następuje przejście do ich odpowiedniego stosowania”<sup>[18]</sup>. W doktrynie jednak pojawia się również zdanie przeciwne, które to przejawia się w tym, że odpowiednie stosowanie przepisów pozwala normatywnie dopasować nieuregulowany stan faktyczny: „przepisy tego kodeksu nie rozstrzygają danej kwestii, a jednocześnie brakuje podstaw do przyjęcia, iż mamy do czynienia z regulacją negatywną, jak i nie zachodzą powody uzasadniające zastosowanie w danym przypadku innych przepisów kodeksu spółek handlowych w drodze analogi”<sup>[19]</sup>.

<sup>15</sup> Józef Nowacki, „Odpowiednie stosowanie przepisów prawa” *Państwo i Prawo*, z. 3 (1966): 376.

<sup>16</sup> Zob. przykłady odpowiedniego stosowanie przepisów w art. 116, 862, 612 k.c.

<sup>17</sup> Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, „Problem stosowania art. 210 § 1 k.s.h. odpowiednio lub per analogiam do wspólników uprawnionych do reprezentowania handlowych spółek osobowych” *Przeгляд Prawa Handlowego*, nr 1(2014): 16.

<sup>18</sup> Magdalena Wilejczyk, „Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do wadliwych uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych” *Przeгляд Prawa Handlowego*, nr 4 (2012): 22-27.

<sup>19</sup> Maksymilian Pazdan, „Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny” *Państwo i Prawo*, nr 2 (2001): 33.

Kontrowersyjna, przy zasadności posługiwania się przepisami o solidarności do odpowiedzialności *in solidum*, pozostaje trzecia z zasad odpowiedniego stosowania przepisów, czyli ta opierająca się na całkowitej rezygnacji z wykorzystania wskazanych regulacji. Przy omawianiu wcześniej przytoczonej zasadności odpowiedniego stosowania przepisów warto podkreślić, że model odpowiedniego stosowania jest ściśle zhierarchizowany. Kolejność nie jest przypadkowa, tj. od wykorzystania przepisów bez dokonywania żadnych zmian; stosowania ich z określonymi zmianami, czy też wyłączenia ich stosowania. Zdaniem autorki w pierwszej kolejności powinniśmy starać się zastosować dany przepis w taki sposób, aby nie zaistniała konieczność jego zmiany, i dopiero jeżeli taka sytuacja okaże się być niemożliwa, chociażby ze względu na właściwość danego stosunku, powinniśmy dokonywać modyfikacji, a już w ostateczności całkowicie odstąpić od wykorzystania danej normy.

Często zdarza się, że przepisy prawa nie stwarzają w sposób jednoznaczny możliwości odpowiedniego stosowania przepisów o solidarności przy odpowiedzialności *in solidum*. Przedstawiciele doktryny, którzy podnoszą konieczność uregulowania solidarności niewłaściwej, uważają, że co do zasady nie powinno się stosować w drodze analogii przepisów o solidarności względem odpowiedzialności *in solidum*, gdyż instytucje te są tożsame. Ich stanowisko sprowadza się więc do założenia, że solidarność niewłaściwa mieści się w ramach solidarności biernej lub czynnej, a tym samym należy przepisy te stosować wprost, bez reguł „odpowiedniego stosowania”. Zdaniem autorki nie można zgodzić się z tym stwierdzeniem. Pomimo tego, że solidarność niewłaściwa nie różni w sposób znaczący od solidarności biernej czy czynnej, to jednak nie powinna być zrównana do klasycznej postaci solidarności. Odpowiedzialność *in solidum* wyróżnia chociażby fakt, że nie została uregulowana przez ustawodawcę, a także to, że w przypadku odpowiedzialności *in solidum* każdy dłużnik odpowiada w całości za spełnienie świadczenia. Tożsame stanowisko związane z tym, że nie należy zrównywać solidarności niewłaściwej z solidarnością kodeksową podnosił m.in. Witold Czachórski. Chociaż należał od do grupy przedstawicieli, którzy odrzucali konieczność uregulowania odpowiedzialności *in solidum* w Polsce, wskazywał on, że podobieństwo tych dwóch instytucji jest jedynie pozorne. „Podobieństwo z solidarnością ma w istocie charakter pozorny. Zbliżony jest tylko podstawowy skutek prawny, polegający na tym, że zaspokojenie wierzyciela przez jednego z dłużników

zwalnia pozostałych”<sup>[20]</sup>. Tym samym należy zgodzić się z ukształtowaną przez praktykę możliwością analogicznego stosowania przepisów o solidarności. „Kodeks cywilny nie zna instytucji solidarności przypadkowej (*in solidum*), jednakże w sytuacji, w której uprawniony ma jedno roszczenie, jakiego może dochodzić od dwóch lub większej ilości osób, na podstawie różnych podstawach, należy w drodze analogii stosować do takiej sytuacji te elementy przepisów o solidarności, które są najbardziej zbliżone i odpowiadają celowi i charakterowi społeczno-gospodarczemu stosunku prawnego”<sup>[21]</sup>. Należy jednak pamiętać, że powinno się to odbywać w taki sposób, aby nie godzić w istotę i sens tej figury prawnej. Słusznym wydaje się więc stosowanie przepisów z art. 371-373 k.c.: działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom, przerwanie lub zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem współdłużników, m.in. przerwanie biegu przedawnienia<sup>[22]</sup>, jednakże powinno następować to w sposób odpowiedni.

Jak wynika z orzecznictwa sądów powszechnych, możliwe pozostaje wykorzystanie w drodze analogii również regulacji z art. 366 kodeksu cywilnego. Uprawniony ma możliwość dochodzić roszczenia od jednego lub wszystkich zobowiązanych, a jego zaspokojenie przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych. Bezsporne pozostaje również fakt, że aż do momentu zupełnego zaspokojenia wierzyciela każdy z dłużników pozostaje zobowiązany. Warto w tym miejscu podkreślić, że nawet przedstawiciele doktryny, którzy odrzucają konstrukcję solidarności niewłaściwej, wskazują na podobieństwo odpowiedzialności *in solidum* do solidarności, przejawiające się tym, że zaspokojenie wierzyciela przez jednego z dłużników zwalnia pozostałych<sup>[23]</sup>. Warto jednak zastanowić się, w jaki sposób stosować przepis art. 366 k.c. względem odpowiedzialności *in solidum*. Czy przyjęcie bezpośredniego stosowania regulacji z art. 366 k.c.

---

<sup>20</sup> Witold Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968), 100.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1968 r., II CR 409/68, Legalis nr 13768.

<sup>22</sup> Przykład: jeżeli uprawniony wystąpi z powództwem odszkodowawczym jedynie względem złodzieja, który okradł jego magazyn, to nie przerwie to biegu przedawnienia roszczenia przysługującego wierzycielowi względem magazyniera odpowiedzialnego *ex contractu*.

<sup>23</sup> Witold Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968), 167.

względem odpowiedzialności *in solidum* nie stanowi pewnego rodzaju nadużycia? Skoro przy solidarności niewłaściwej zobowiązanie dwóch podmiotów względem tego samego wierzyciela wynika z przypadkowości, tj. niezależnych od siebie stosunków prawnych, mających za przedmiot to samo świadczenie, to czy istnieje podstawa do stosowania wprost danego przepisu? Zdaniem autorki pomimo tego, że kodeks cywilny nie normuje *expressis verbis* tej materii, to nie budzi wątpliwości fakt, że nawet względem nieuregulowanej odpowiedzialności *in solidum* słuszne pozostaje przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą zaspokojenie wierzyciela przez dowolnego dłużnika zwolni z tego obowiązku pozostałych. Dodatkowo sens solidarności opiera się na objęciu kilku zobowiązań wspólną więzią, przejawiającą się w jednym i tym samym celu, np. zaspokojeniu wierzyciela przez naprawienie szkody. Posłużenie się w sposób bezpośredni art. 366 k.c. nie tylko niweluje sytuację podwójnego zaspokojenia wierzyciela, ale także odpowiada zasadom współzycia społecznego.

Opierając się na wykładni przepisów dokonanej przez Sąd Najwyższy dotyczącej umów o zwolnienie z długu zawieranych pomiędzy poszkodowanym a sprawcą wypadku komunikacyjnego, należy zgodzić się z przyjętym stanowiskiem, że kontrakt ten zwalnia z odpowiedzialności ubezpieczyciela<sup>[24]</sup>. Tym samym treść artykułu 371 k.c., przewidująca, że działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom, stosuje się wprost do odpowiedzialności *in solidum*<sup>[25]</sup>. Przyjęcie możliwości wykorzystania tego przepisu do solidarności niewłaściwej opiera się na założeniu, że obie te powinności, tj. ubezpieczonego i sprawcy wypadku komunikacyjnego, rodzą dwa niezależne i samodzielne roszczenia wierzyciela. Tym samym „naprawienie szkody przez ubezpieczyciela (i odwrotnie) wpływa jednak na zmniejszenie odpowiedzialności sprawcy szkody, powodując jej wygaśnięcie, gdy szkoda została naprawiona w całości”<sup>[26]</sup>. Odrębność każdego ze stosunków, pomimo ich związania wspólnym celem (jakim jest np. naprawienie jednej i tej samej szkody), uzasadnia także możliwość zastosowania względem odpowiedzialności *in solidum* regulacji z art. 372 kodeksu cywilnego. Zgodnie z jego treścią przerwanie lub zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do jednego

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014r., III CSK 224/13, OSNC 2015/4/52.

<sup>25</sup> Aleksander Raczyński, *Sytuacja prawna poszkodowanego w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej* (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 102.

<sup>26</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 15 czerwca 2020 r., III Ca 995/19, Legalis nr 2545926.

z dłużników solidarnych nie wywołuje skutków względem pozostałych współdłużników<sup>[27]</sup>.

Pomimo tego, że, jak podkreśliła autorka, istnieje szereg przepisów o solidarności, których zastosowanie względem odpowiedzialności *in solidum* wydaje się słuszne, to jednak rodzi się pytanie, jakie regulacje pozostają w sprzeczności z istotą solidarności niewłaściwej. „Zwolennicy poglądu o możliwości odpowiedniego stosowania przepisów o solidarności twierdzą, że da się tu przywołać normy art. 366 § 1, art. 371, 372 i 373 k.c., przy czym kategorycznie wyłączają stosowanie art. 374, 375 § 2 i art. 376 k.c.”<sup>[28]</sup>.

Przepis art. 375 k.c. pozwala na to, aby współdłużnik powołał się na wyrok oddalający powództwo, jeżeli uwzględni on zarzuty wspólne<sup>[29]</sup>. Jego stosowanie możliwe jest jedynie *per analogiam*<sup>[30]</sup>. Kolejnymi artykułami, których stosowanie do odpowiedzialności *in solidum* zostało wyłączone, są te dotyczące sytuacji dłużników solidarnych na tle ich dwustronnej reprezentacji i skuteczności działań wobec wierzyciela (tj. art. 374 i 375 k.c.). Wskazane przepisy nie mają zastosowania przede wszystkim z uwagi na brak więzi między dłużnikami odpowiedzialności *in solidum*. Nie ma bowiem podstaw do uznania, że zachowanie się jednego z „dłużników *in solidum*” oddziaływałoby na pozostałych z uwagi na odmienną podstawę powstania zobowiązania. Sam cel, jakim jest zaspokojenie interesu wierzyciela, nie jest w tym względzie wystarczający<sup>[31]</sup>.

Dodatkowo uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2007 roku, III CZP 66/07 (OSNC rok 2008, nr 9, poz. 98) wskazuje, że niemożliwe pozostaje także stosowanie art. 376 kodeksu cywilnego. Omawiany przepis umożliwia dłużnikowi, który spełni samodzielnie świadczenie, domaganie się

<sup>27</sup> Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 czerwca 2013 r. wyraził pogląd, że wniesienie powództwa przeciwko ubezpieczycielowi sprawcy szkody nie przerwie biegu przedawnienia roszczenia w stosunku do pozwanego Miasta Ł. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., IV CSK 662/12, Lex nr 1360291.

<sup>28</sup> Dubis, „Dział I. Zobowiązania solidarne” (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 784-789.

<sup>29</sup> Zarzuty wspólne to takie, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania, przysługują każdemu dłużnikowi. Należą do nich m.in.: niedochowanie formy prawnej *ad solemnitatem*, nieważność czynności z uwagi na naruszenie ustawy lub zasad współżycia społecznego, wady oświadczenia woli skutkujące nieważnością czynności.

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 sierpnia 2017 r., I Aca 1035/16, Legalis nr 1683313.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., II CSK 361/15, Legalis nr 1460799. Dotyczy znaczenia zachowania jednego z dłużników *in solidum* dla sytuacji prawnej pozostałych dłużników.

regresu od pozostałych współdłużników. Taka sytuacja jest oczywiście niemożliwa w sytuacji, gdy jeden z zobowiązanych odpowiada *ex delicto*, a drugi *ex contractu*. Z uwagi na to, że odpowiedzialność dłużników *in solidum* różni się od odpowiedzialności dłużników solidarnych. W przypadku odpowiedzialności *in solidum* każdy z dłużników odpowiada za całą należność, a nie tylko za określoną część. Stąd też, gdy jeden z dłużników *in solidum* spełni całą należność, nie ma możliwości zastosowania przepisu o regresie względem pozostałych dłużników *in solidum*. Wynika to z faktu, że żaden z dłużników nie odpowiada tylko za określoną część, a za całość długu. Jak w takim wypadku regulować roszczenia regresowe (np. ubezpieczyciel i posiadacz pojazdu), skoro w doktrynie przeważa pogląd nieuwzględniania treści wskazanego powyżej artykułu? W pierwszej kolejności należy przyjąć, że właściwy w zależności od sytuacji będzie przepis szczególny, np. art. 43 ustawy o ubezpieczeniu obowiązkowym<sup>[32]</sup>. Jeżeli jednak nie występuje *lex specialis* regulujące roszczenia regresowe dla wskazanego przez nas stanu faktycznego, możliwe jest zastosowanie, w drodze analogii, przepisów artykułu 441§ 2 i 3 kodeksu cywilnego. Warto jednak zastanowić się, na jakich zasadach i komu przysługiwać będzie roszczenie regresowe. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 stycznia 2022 r., uprawnionym do dochodzenia regresu będzie każda osoba, której zwrot ten przysługuje w oparciu o normy słusznościowe, etyczne i zasady współżycia społecznego. Dodatkowo warto podkreślić, że roszczenie regresowe, ujmowane w ten sposób, obejmować będzie wyrównanie szkody zarówno *ex contractu*, jak i *ex delicto*. „Taki regres zwykle jest łączony z uznaniem konkretnego przypadku za przykład odpowiedzialności *in solidum*. Obejmuje ona przypadki, gdy nie istnieje jedno zobowiązanie z wieloma dłużnikami, lecz jest jeden interes wierzyciela, podlegający zaspokojeniu przez wiele podmiotów na podstawie odrębnych stosunków prawnych. W przypadku odpowiedzialności *in solidum*, wierzyciel dokonuje wyboru nie pomiędzy współdłużnikami, lecz wybiera podstawę prawną, na której chce oprzeć swoje roszczenie, a to z kolei determinuje wybór dłużnika”<sup>[33]</sup>.

<sup>32</sup> Zob. art. 43 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 621 z późn. zm.). Prawo dochodzenia wypłaconego odszkodowania od kierującego pojazdem mechanicznym. W przepisie tym odnajdujemy uregulowania dotyczące tego, w jakich sytuacjach zakład ubezpieczeń może wystąpić z regresem do kierującego pojazdem.

<sup>33</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2022 r., III CZP 9/22, Legalis nr 2651490.

Przy omawianiu sposobu stosowania przepisów o solidarności względem odpowiedzialności *in solidum* należy zwrócić uwagę nie tylko na możliwości odpowiedniego stosowania przepisów o solidarności, ale również na *analogia legis*. Z *analogia legis* mamy do czynienia przy nieuregulowanym stosunku prawnym. *Analogia legis* w swej istocie stwarza możliwość wykorzystania dla prawnie nieskodyfikowanej sytuacji istniejące normy tak, aby możliwe stało się ocenienie i prawne rozstrzygnięcie innego, lecz w pewien sposób podobnego stanu faktycznego<sup>[34]</sup>.

Jak można zauważyć, brak ustawowej regulacji dla odpowiedzialności *in solidum* w polskim porządku prawnym skutkowało koniecznością wypracowania wspólnego stanowiska doktrynalnego i orzeczniczego. Problematyka dopuszczalności stosowania *per analogiam* przepisów o solidarności biernej względem odpowiedzialności *in solidum* skupia się na tym, aby ich charakter odpowiadał celowi i naturze danego stosunku prawnego<sup>[35]</sup>. Takie założenia stwarzają wierzycielowi możliwość pozwania jednego lub wszystkich dłużników według własnego wyboru, przy jednoczesnym założeniu, że do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wystarczy spełnienie świadczenia przez któregośkolwiek z zobowiązanych.

Analizując wykorzystywanie, w drodze analogii, przepisów o solidarności względem odpowiedzialności *in solidum*, warto zwrócić uwagę na treść art. 375 kodeksu cywilnego. Ustawodawca określił w nim dwa rodzaje zarzutów materialnoprawnych przysługujących dłużnikowi solidarnemu. Wśród tych zarzutów znajdują się te o charakterze osobistym, jak i te, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne dla wszystkich dłużników solidarnym. W paragrafie drugim omawianego przepisu ustawodawca zwraca uwagę na to, aby unikać sytuacji, w której mogłoby dojść do wydania odmiennych wyroków przeciwko dłużnikom solidarnym. Stanowisko orzecznicze pozostaje w tej kwestii zgodne. Istnieje zasadność stosowania tych przepisów w drodze analogii, jednak niezbędne

---

<sup>34</sup> „Podstawą takiego wnioskowania jest stwierdzenie podobieństwa prawnego obydwu stanów wyrażającego się w tym, że różnice między nimi odnoszą się do elementów stanu faktycznego, które są nieistotne z punktu widzenia dyspozycji normy prawnej, a więc istnieje między tymi stanami wspólna tzw. *ratio legis* (zgodnie z maksymą *ubieadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*)”. Kopaczyńska-Pieczniak, „Problem stosowania art. 210 § 1 k.s.h. odpowiednio lub *per analogiam* do współników uprawnionych do reprezentowania handlowych spółek osobowych”, 15 – 21.

<sup>35</sup> Zob. więcej o skutku mocy wiążącej wyrok karny w postępowaniu cywilnym, odpowiedzialność *in solidum* w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 maja 2019 r., I Aca 440/18, Lex nr 2770846.



jest to, aby sytuacja danych dłużników *in solidum* była podobna do tych solidarnych. Istotne pozostaje również to, aby rozważyć, czy w danym stanie faktycznym okoliczności przemawiają za stosowaniem *analogia legis*. Trzeba jednak uważać, aby przez jej wykorzystanie nie naruszyć istoty odpowiedzialności *in solidum*[36]. Warto wskazać, że początkowo w części wyroków sądów powszechnych błędnie przyjmowano, że nie ma podstaw do tego, aby stosować art. 375 § 1 k.c. do solidarności niewłaściwej. Podnoszono, że *exceptiones ex iure communi* powinny mieć tę samą podstawę odpowiedzialności<sup>[37]</sup>. „Wspólny zarzut to taki zarzut, który może zostać podniesiony przez każdego dłużnika. Zwykle sprowadza się on do powołania się na tę samą normę prawną, jednakże chybione jest zapatrywanie, iż wspólne zarzuty mogą przysługiwać wyłącznie dłużnikom solidarnym. Również dłużnicy odpowiadający na zasadzie *in solidum* mogą zgłaszać tożsame w treści zarzuty, dla przykładu zarzut przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody”<sup>[38]</sup>.

Nie należy jednak uznać tego stanowiska za trafne. Sądy błędnie przyjmowały, że analogiczne stosowanie art. 375 § 1 k.c. do solidarności niewłaściwej jest niemożliwe. Pomijały jednak fakt, że źródło powstania solidarności nie powinno mieć wpływu na zarzuty, które przysługują dłużnikowi osobiście względem wierzyciela, jak również na te pozostające wspólne dla wszystkich dłużników. W ocenie autorki większe kontrowersje budziłoby stosowanie przepisu 375 § 2 k.c. Wyrok zapadły na korzyść jednego z dłużników solidarnych zwalnia współdłużników, jeżeli uwzględnia zarzuty, które są im wszystkim wspólne. Jednakże kierując się zasadami prawidłowego rozumowania, nie sposób nie zgodzić się z tym, że omawiany przepis również powinien mieć zastosowanie do odpowiedzialności *in solidum*, jednak nie w każdym stanie faktycznym. Zastosowanie art. 375 § 2 k.c. w przypadku innych podstaw odpowiedzialności dłużników, np. jednego *ex contractu* i drugiego *ex delicto*, wydaje się najlepiej obrazować celowość tezy przyjętej przez autorkę. Taka sytuacja może dotyczyć np. odpowiedzialności posiadacza pojazdu mechanicznego i ubezpieczyciela. Jeśli w wyroku zostanie uznane przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody, to taki wyrok powinien mieć wpływ na zakres

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 22 października 2014 r., I Aca 624/14, Lex nr 1657026.

<sup>37</sup> Tak w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z 3 czerwca 2014 r., SVI GC 21/14, Lex nr 1657026.

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 22 października 2014 r., I Aca 624/14, Lex nr 1657026.

odpowiedzialności nie tylko posiadacza pojazdu, ale także ubezpieczyciela. Sąd Najwyższy przyjął tożsame stanowisko dotyczące tego, że nie należy wykluczać możliwości stosowania w drodze analogii art. 375 § 2 k.c. względem odpowiedzialności *in solidum*, tylko z tego powodu, że zachodzą różne podstawy odpowiedzialności<sup>[39]</sup>.

## 4 | O potrzebie uregulowania nowego typu więzi prawnej kilku podmiotów w ujęciu komparatystycznym

Należy w tym miejscu wskazać, że problematyka związana z próbą uregulowania *in solidum* we współczesnych porządkach prawnych nie dotyczy jedynie Polski. Jak wskazano wcześniej, solidarność niewłaściwa została wykreowana już w czasach starożytnego Rzymu i wstępowała wtedy, gdy odpowiedzialność dwóch podmiotów, względem tego samego wierzyciela, wynikała z różnych podstaw prawnych. Obecnie odpowiedzialność *in solidum* występuje dlatego, że przepisy ustawy w sposób jednoznaczny kreują źródła powstawania solidarności.

Posłużenie się dla celów niniejszego artykułu francuskim prawem cywilnym nie jest przypadkowe. Solidarność opisana w Code Civil<sup>[40]</sup> posiada wiele cech wspólnych z polskimi regulacjami. Przejawiają się one w samej istocie instytucji określonej w art. 1200 c.c, który określa źródła jej powstawania (art. 1202 c.c), prawie wierzyciela do żądania spełnienia świadczenia przez wybranego przez siebie dłużnika (art. 1203,) oraz w zarzutach wspólnych i osobistych przysługujących dłużnikom solidarnym (art. 1208 c.c.) We francuskim kodeksie cywilnym zostało wyraźnie podkreślone, że solidarności nie należy domniemywać, a jej występowanie musi zostać wyraźnie wskazane. Jednak, jak zobrazowała praktyka, nie sposób było zawęzić powstanie solidarności jedynie do źródeł ustawowych czy umownych. „Odejście od zasady formalnej podstawy solidarności próbowane uzasadnić na różne sposoby. Podnoszono między innymi, że solidarność

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1968 r. w sprawie II CR 409/68, Legalis nr 13768.

<sup>40</sup> Napoleon I (cesarz Francuzów; 1769-1821), *Kodex Napoleona z przypisami*. Xiąg trzy, przeł. Franciszek Ksawery Szaniawski (Warszawa: w Drukarni xx. Piarów, 1810).

wynika w tych przypadkach z niepodzielności powstałej szkody, powoływano się na analogię do art. 55 Code Penal, usiłowano również zredukować zastosowanie art. 1202 fr. k.c. wyłącznie do stosunków o charakterze umownym”<sup>[41]</sup>.

Przedstawiciele francuskiej doktryny podjęli się w tym celu próby podzielenia różnorodnych form powstania solidarności, od tych które zostały wykreowane przez same strony w umowie, po inne zdarzenia rodzące odpowiedzialność solidarną. W oparciu o wskazany podział przyjęto, że solidarność, której źródłem jest zgodne oświadczenie woli stron, powinna opierać się na ustawie – Code Napoléon, Code civil des Français; tym samym stronom przysługiwała ochrona roszczeń, zarzuty wspólne, etc. *La solidarité imparfaite* (solidarność powstała w wyniku innych zdarzeń) została pozbawiona prawa do wzajemnej reprezentacji przez jednego z dłużników, posługiwania się zarzutami wspólnymi, zasady niepogarszania sytuacji spółdłużników. Przy *la solidarité imparfaite* pozostawiono jedynie esencję samej solidarności, która przejawiała się w tym, że spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z współdłużników skutkowało zaspokojeniem interesu wierzyciela. Większość przedstawicieli judykatury francuskiej podnosiła bezsprzeczną zasadę kodeksu Napoleona, zgodnie z którą ustawodawca zawęził źródła powstania solidarności. W tym celu przyjęto inspirowaną prawem rzymskim odpowiedzialność *in solidum*. Nie podważano istnienia odrębnego od solidarności typu pozaustawowej odpowiedzialności, jednak odmówiono jej kodeksowego uregulowania. „Odpowiedzialność *in solidum* zyskała w prawie francuskim stosunkowo szeroki zasięg zastosowania, powstała z myślą o ocenie kwalifikacji zobowiązania współsprawców deliktu, z biegiem czasu objęła również przykłady innych poza deliktowych zbiegów zobowiązań (np. alimentacyjnych, kontraktowych, ubezpieczeniowych itd.)”<sup>[42]</sup>.

Większość dylematów francuskich przedstawicieli, które dotyczą nieuregulowanej, a jednak istniejącej w praktyce solidarności niewłaściwej, są obecnie w Polsce aktualne. Część z tych poglądów możemy odnaleźć analizując zbieg roszczeń. Niektórzy podnoszą, że solidarność niewłaściwa to tak naprawdę przypadkowy zbieg niezależnych od siebie roszczeń<sup>[43]</sup>. Analogicznie do cech odpowiedzialności *in solidum* zbieg omawianych

<sup>41</sup> Michał Berek, *Solidarność bierna w stosunkach dłużników z wierzycielem* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 24.

<sup>42</sup> Ibidem, 25.

<sup>43</sup> Alfred Ohanowicz, Józef Górski, *Zarys prawa zobowiązań* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Nauk, 1970), 77.

roszczeń występuje przy zwielokrotnieniu stron stosunku cywilnoprawnego po stronie długu oraz odpowiedzialności dłużników z różnych tytułów prawnych (do jednego i tego samego świadczenia) względem tożsamego wierzyciela. Pomimo tego, że roszczenia wierzyciela pozostają całkowicie od siebie niezależne, to jednak istnieje między nimi relacja, polegająca na tym, że spełnienie któregośkolwiek z nich powoduje wygaśnięcie pozostałych roszczeń (tak jak przy odpowiedzialności *in solidum*). Na przykładzie równoczesnej odpowiedzialności ubezpieczyciela i sprawcy szkody możemy zaobserwować, że w sytuacji zaspokojenia wierzyciela przez dowolną ze stron „odpada” pokrzywdzonemu podstawa prawna roszczeń w postaci naprawienia szkody. Należy jednak w tym miejscu zadać pytanie, które nasuwa się przy analizie zbiegu niezależnych od siebie roszczeń: w jaki sposób odmienne roszczenia mogą wywierać na siebie taki wpływ, że zaspokojenie jednego z nich powodowało wygaśnięcie drugiego? Taka sytuacja wynika z konieczności uniknięcia podwójnego zaspokojenia wierzyciela. W tym celu dłużnik zobowiązany *in solidum* może skorzystać z kondycji lub też domagać się zwrotu w oparciu o przepisy art. 405 k.c. Jest to swoistego rodzaju zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i nienależnego świadczenia, mającego źródło powstania z różnych tytułów prawnych.

Część przedstawicieli zwraca uwagę na konieczność uregulowania odpowiedzialności *in solidum* dla potrzeb procesowych. Jednak ten pogląd wydaje się być chybiony, ponieważ nie budzi wątpliwości, że pozwanie kilku dłużników, niezależnie od tego, czy zachodzi pomiędzy nimi solidarność właściwa czy niewłaściwa, prowadzi do powstania współuczestnictwa materialnego, którego podstawą pozostaje wspólny obowiązek zaspokojenia wierzyciela. Pomimo braku umownego czy ustawowego źródła solidarności, pomiędzy zobowiązanymi nadal istnieje jedno świadczenie z różnych tytułów, do którego spełnienia zobowiązany pozostaje każdy z dłużników<sup>[44]</sup>.

---

<sup>44</sup> Barbara Barut-Skupień, *Współuczestnictwo procesowe w postępowaniu cywilnym i sądownoadministracyjnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 121.

## 5 | Podsumowanie

Jak już wskazano, w polskim porządku prawnym występowanie odpowiedzialności *in solidum* wynika wprost z zasady formalnego źródła powstania solidarności (art. 369 k.c.). Regulacja ta wyklucza występowanie konkurencji roszczeń, które to służą zaspokojeniu tego samego interesu wierzyciela. Do dnia dzisiejszego, pomimo faktycznego występowania odpowiedzialność *in solidum* w polskim porządku prawnym, część przedstawicieli doktryny nadal poddaje w wątpliwość konieczność prawnego uregulowania tej materii. Pomimo tego, że istnieją różnice pomiędzy odpowiedzialnością *in solidum* a zobowiązaniami solidarnymi, m.in. te przejawiające się w sposobie wyboru dłużnika<sup>[45]</sup>, to nie budzi wątpliwości, że możliwość stosowania przepisów o solidarności biernej i czynnej do odpowiedzialności *in solidum* jest zasadna. Jednakże powinno się to odbywać przy jednoczesnym uwzględnieniu celu i charakteru społeczno-gospodarczego danego stosunku prawnego. Nie budzi jednak wątpliwości fakt, że – tak jak w przypadku wielu stosunków zobowiązaniowych, które mogą istnieć pomimo braku swojego kodeksowego uregulowania (jak np. leasing do 2000 r.), w oparciu o swobodę umów – należałoby doprecyzować odpowiedzialność *in solidum* na gruncie polskiego prawa cywilnego. Uzasadnieniem takiego twierdzenia jest przede wszystkim zła praktyka związana z niezapewnieniem odpowiedniej pozycji prawnej stronom przy tym typie odpowiedzialności. Dodatkowo uregulowanie odpowiedzialności *in solidum* przez ustawodawcę mogłoby doprowadzić do bezkrytycznej możliwości zastosowania niektórych przepisów o solidarności biernej i czynnej, m.in. regresu czy założenia z art. 441 § 2 k.c. względem odpowiedzialnych, z różnych tytułów prawnych, celem zbadania ich stopnia przyczynienia się do szkody i zawinięcia każdego z nich. Dodatkowo stworzenie przez ustawodawcę zamkniętego katalogu źródeł powstania solidarności może prowadzić do niespójności w systemie prawa. Niemożliwe jest bowiem, przy tak dynamicznie zmieniającej się gałęzi prawa, uregulowania wszystkich sytuacji,

<sup>45</sup> Przy *in solidum* wierzyciel nie dokonuje wyboru między współodpowiedzialnymi dłużnikami według ich indywidualnych cech np. wypłacalności, lecz w oparciu o podstawy jego odpowiedzialności. Za przykład posłużyć może sytuacja, w której to do poszkodowanego, w wypadku komunikacyjnym, należy wybór pomiędzy wykorzystaniem roszczenia względem sprawcy lub jego ubezpieczyciela. Powstaje pytanie: czy skłonny będzie dochodzić swoich roszczeń w oparciu o odpowiedzialność gwarancyjną czy sprawczą.

w których wyłączy się lub jasno określi zaistnienie solidarności pomiędzy podmiotami. Na tym etapie, działania ustawodawcze doprowadzają do niejasności m.in. w zakresie tego, z jakich powodów w danym stosunku prawnym mamy do czynienia z solidarnością, odpowiedzialnością *in solidum* czy też inną „wielopodmiotowością” akcesoryjną. Dodatkowo uregulowanie odpowiedzialności *in solidum* pozwoliłoby rozwiązać nie tylko wątpliwości dotyczące procesowego charakteru uczestnictwa dłużników niewłaściwych, ale także przyczyniłoby się do wzmocnienia pozycji powoda. Niemniej jednak, „polskie” *in solidum*, pomimo pejoratywnego określania go niewłaściwym, należy uznać z całą pewnością za istniejący, lecz nieuregulowany typ odpowiedzialności. Warto również podkreślić, że odpowiedzialność *in solidum* nie może być utożsamiana z solidarnością, rządzi się ona bowiem swoimi zindywidualizowanymi zasadami, które niekiedy w oparciu o bogatą linię orzeczniczą i dorobek doktryny opierają się w sposób odpowiedni na przepisach o solidarności. Należy jednak pamiętać, że odpowiedzialność *in solidum* nie może być rozpatrywana w oderwaniu od norm prawnych odnoszących się do stosunków prawnych, których dotyczą.

## Bibliografia

- Barut-Skupień Barbara, *Współuczestnictwo procesowe w postępowaniu cywilnym i sądownoadministracyjnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Berek Michał, *Solidarność bierna w stosunkach dłużników z wierzycielem*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Czachórski Witold, *Prawo zobowiązań w zarysie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968.
- Dubis Wojciech, „Dział I. Zobowiązania solidarne”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 10, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. 784-789, Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Dubis Wojciech, „Dział I. Zobowiązania solidarne Art. 366-378”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, red. Edward Gniewek. 568-569. Warszawa: C.H. Beck, 2006.
- Grykiel Jarosław, „Solidarność niewłaściwa”, [w:] *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 14, red. Adam Olejniczak, Zbigniew Radwański. 113. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kopaczyńska-Pieczniak Katarzyna, „Problem stosowania art. 210 § 1 k.s.h. odpowiednio lub per analogiam do współników uprawnionych do reprezentowania handlowych spółek osobowych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 1 (2014): 15-21. <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/artykuly/>

- problem-stosowania-art-210-1-k-s-h-odpowiednio-lub-per-analogiam-do-151203958.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska Biruta, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1978.
- Napoleon I (cesarz Francuzów; 1769 – 1821), *Kodex Napoleona z przypisami. Xiąg trzy*, przeł. Franciszek Ksawery Szaniawski. Warszawa: w Drukarni xx. Piarów, 1810.
- Nowacki Józef, „Odpowiednie stosowanie przepisów prawa” *Państwo i Prawo*, z. 3, (1966): 376.
- Ohanowicz Alfred, Jacek Górski, *Zarys prawa zobowiązań*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Nauk, 1970.
- Pazdan Maksymilian, „Kodeks spółek handlowych a kodeks cywilny” *Państwo i Prawo*, nr 2 (2001): 33.
- Raczyński Aleksander, *Sytuacja prawna poszkodowanego w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej*. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Szpunar Adam, „O solidarności niewłaściwej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, z. 4 (1980): 17.
- Wilejczyk Magdalena, „Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do wadliwych uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2012): 22-27.
- Zawistowski Dariusz, „Powstanie i cechy zobowiązań in solidum”, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. Edward Gniewek. 436-440. Kraków: Wolters Kluwer, 2000.







BARBARA PIETRZYK-TOBIASZ

# Wolność wypowiedzi a przeszkoda rejestrowania skandalicznych, niemoralnych i obraźliwych znaków towarowych w amerykańskim porządku prawnym

## Freedom of Speech and the Registration Barrier for Scandalous, Immoral, and Derogatory Trademarks in the US Legal Order

The author presents the relationship between the freedom of speech of the First Amendment and the Art. 15 U.S.C. § 1052(a) Lanham Act. The analysis is mainly based on the views of the doctrine and landmark decisions of the Supreme Court of the United States regarding this matter. All these allow us to assess and determine the consequences of the optics imposed by the Supreme Court.

**BARBARA PIETRZYK-TOBIASZ** magister prawa  
Uniwersytet Mari Curie-Skłodowskiej w Lublinie  
ORCID – 0000-0002-7280-0037 / e-mail: bpietryk29@gmail.com

**SŁOWA KLUCZOWE:** znak towarowy,  
wypowiedź komercyjna, wolność  
wypowiedzi, Lanham Act,  
Pierwsza Poprawka

**KEYWORDS:** trademark,  
commercial speech, freedom  
of speech, Lanham Act, First  
Amendment

# 1 | Wstęp

Wolność kreowania znaków towarowych zgłaszanych do rejestracji doznaje pewnych ograniczeń z uwagi na konieczność spełnienia przepisanych prawem wymogów. W amerykańskim systemie prawnym jednym z takich ograniczeń był przepis art. 15 U.S.C. § 1052a (w skrócie: Sekcja 2a) Lanham Act z 1946 r.<sup>[1]</sup>, który nie pozwalał na rejestrację oznaczeń „niemoralnych”, „skandalicznych” i „obraźliwych”. Przeszkoda rejestracyjna tego rodzaju pełni rolę swoistego mechanizmu filtrującego, którego głównym celem jest ochrona występującego w danym społeczeństwie systemu wartości i akceptowanych reguł postępowania.

Wskazana regulacja Lanham Act zawierała pojęcia mające charakter nie-dookreślony, co nasuwa wiele wątpliwości w przedmiocie oceny zdolności rejestrowej znaku. Do lat siedemdziesiątych ubiegłego stulecia Sekcja 2a tej ustawy nie wywoływała większych kontrowersji. Spojrzenie to zmieniło się jednak, gdy wypowiedź komercyjną objęto – choć w niepełnym zakresie – konstytucyjną ochroną wolności słowa gwarantowaną przez I Poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych<sup>[2]</sup>. Roznieciło to w doktrynie żywioną dyskusję w kontekście dopuszczalności ingerowania w wypowiedź zawartą w znakach towarowych przez organy państwowe badające ich zdolność rejestrową.

Z pozoru wydawać by się mogło, że rozważania te zostały zakończone w związku z wydaniem w ostatnim okresie przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (SN USA) przełomowych orzeczeń w tej materii. Nie bez znaczenia pozostają jednak skutki, jakie niesie za sobą zaprezentowane przez SN USA stanowisko, co nie tylko nie zamyka rozgorzałej dyskusji, ale otwiera również kolejne płaszczyzny do jej prowadzenia.

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie relacji między wolnością słowa wyrażoną w I Poprawce a regulacją art. 15 U.S.C. § 1052(a) Lanham Act. Analiza ta zostanie dokonana głównie w oparciu o poglądy doktryny oraz kluczowe orzeczenia SN USA w tej materii, co pozwoli w efekcie na dokonanie oceny i określenie konsekwencji optyki narzuconej przez SN USA.

<sup>1</sup> Lanham (Trademark) Act z 1946 r. Pub. L. No. 79-489, 60 Stat. 427 (1946), codified as amended at 15 U.S.C. §§ 1051-1127 (1988 & Supp. III 1991).

<sup>2</sup> The Constitution of the United States of America As Amended, 17 September 1787. [https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/us\\_Constitution-Senate\\_Publication\\_103-21.pdf](https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/us_Constitution-Senate_Publication_103-21.pdf).

## 2 | Wolność słowa w USA a wypowiedź komercyjna

Stany Zjednoczone już od początków swojej państwowości musiały stoczyć trudną batalię o wolność, będącą naczelną wartością ustroju demokratycznego, stąd też ta idea została zaakcentowana już w preambule do Konstytucji USA z 1787 r. Następnie uległa ona skonkretyzowaniu poprzez określenie sposobów ochrony praw jednostki wskazanych w Karcie Praw<sup>[3]</sup>. Karta ta obejmuje – włączone w 1791 r. do Konstytucji – Poprawki (*Amendments*)<sup>[4]</sup>. Wśród nich niezwykle doniosłą rolę odgrywa Pierwsza Poprawka gwarantująca wolność słowa.

Zgodnie z brzmieniem I Poprawki, „żadna ustawa Kongresu nie może wprowadzić religii ani zabronić swobodnego praktykowania jej, ograniczać wolności słowa lub prasy [...]”.

Rozumienie tej klauzuli jest obecnie bardzo szerokie, a dla niektórych wręcz szokujące<sup>[5]</sup>. Nie tylko specjaliści, ale i sami obywatele wykazują się znajomością tego prawa i często się na nie powołują. Uwidacznia się tu ogromne znaczenie wolności słowa w funkcjonowaniu społeczeństwa amerykańskiego. Jednakże – chociaż treść I Poprawki mogłaby sugerować pojmowanie tej wolności jako wolności absolutnej – orzecznictwo Sądu Najwyższego USA wskazuje, że pewne rodzaje wypowiedzi nie zasługują na ochronę konstytucyjną<sup>[6]</sup>. Do tej kategorii SN USA zaliczył m.in.: „zniesławienia” (*defamation*)<sup>[7]</sup>, napaści słowne (tzw. *fighting words*)<sup>[8]</sup>, prawdziwe groźby (*true threats*)<sup>[9]</sup> czy obsceniczność (*obscenity*)<sup>[10]</sup>.

<sup>3</sup> *Liberty*. <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/liberty>.

<sup>4</sup> Roman Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 47.

<sup>5</sup> Jednym z koronnych orzeczeń Sądu Najwyższego USA obrazującym liberalne podejście do swobody wypowiedzi był wyrok wydany w 1989 r. w sprawie *Texas v. Johnson*, w którym SN USA stwierdził, że publiczne spalanie flagi amerykańskiej przez G.L. Johnsona należy uznać za wypowiedź symboliczną, mieszczącą się w ramach ochrony przewidzianej w I Poprawce – zob. wyrok SN USA w sprawie *Texas v. Johnson* 491 U.S. 397 (1989).

<sup>6</sup> Anna Dzidziuszko-Rościszewska, „Obsceniczność w świetle I Poprawki do Konstytucji USA” *Politeja*, nr 13 (2010): 230.

<sup>7</sup> Wyrok SN USA w sprawie *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>8</sup> Zob. wyroki SN USA w sprawie *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942) oraz w sprawie *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518 (1972).

<sup>9</sup> Wyrok SN USA w sprawie *Watts v. United States*, 394 U.S. 705 (1969).

<sup>10</sup> Wyrok SN USA w sprawie *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).

Do lat siedemdziesiątych xx w. do powyższej grupy zaliczana była także wypowiedź komercyjna (*commercial speech*)<sup>[11]</sup>. Pojęcie to odnosi się do wypowiedzi w dowolnie obranej formie, bezpośrednio bądź pośrednio nakierowanej na osiągnięcie zysku, przedmiotem której jest na ogół reklama danego produktu lub usługi<sup>[12]</sup>.

Początkowo wypowiedź komercyjna – w opinii SN USA – nie zasługiwała na ochronę gwarantowaną przez I Poprawkę. Pogląd ten uległ zmianie wraz z wydaniem wyroków w sprawie *Bigelow v. Commonwealth of Virginia* w 1975 r.<sup>[13]</sup> oraz w sprawie *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.* w 1976 r.<sup>[14]</sup> Na ich podstawie konstytucyjna ochrona wypowiedzi została rozciągnięta na wypowiedź komercyjną. Ochrona ta jest jednak mniejsza niż w przypadku innych rodzajów mowy<sup>[15]</sup>. Oznacza to, że dopuszczalne jest uchwalenie regulacji prawnych ingerujących w swobodę wypowiedzi komercyjnej<sup>[16]</sup>. Pojawiło się więc pytanie – jakie kryteria powinny spełniać akty normatywne ograniczające swobodę takiej wypowiedzi, tak by nie została naruszona I Poprawka? W tej sytuacji z pomocą również przybył SN USA, który w sprawie *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*<sup>[17]</sup> ustanowił czterostopniowy test zgodności badanej regulacji z Konstytucją USA. Przedmiotowy akt normatywny musi przejść tzw. test kontroli pośredniej (*intermediate scrutiny*)<sup>[18]</sup>. Po pierwsze, sama wypowiedź handlowa chroniona przez I Poprawkę musi dotyczyć działania zgodnego z prawem i nie może wprowadzać w błąd. Po drugie, ograniczenie wypowiedzi komercyjnej musi być uzasadnione istotnym interesem publicznym. Po trzecie,

<sup>11</sup> Jeszcze w 1942 r. SN USA stał na stanowisku, że wypowiedź komercyjna nie podlega ochronie przewidzianej przez I Poprawkę, zob. – wyrok SN USA w sprawie *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942).

<sup>12</sup> Por. Daniel A. Farber, „Commercial Speech and First Amendment Theory” *Northwestern University Law Review*, nr 3 (1979): 372.

<sup>13</sup> Wyrok SN USA w sprawie *Bigelow v. Virginia*, 421 U.S. 809 (1975).

<sup>14</sup> Wyrok SN USA w sprawie *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748 (1976).

<sup>15</sup> Alex Kozinski, Stuart Banner, „Who’s Afraid of Commercial Speech?” *Virginia Law Review*, nr 4 (1990): 628.

<sup>16</sup> Justin G. Blankenship, „The Cancellation of Redskins as a Disparaging Trademark: Is Federal Trademark Law an Appropriate Solution for Words that Offend” *University of Colorado Law Review*, Nr 2 (2001): 439-440.

<sup>17</sup> Wyrok SN USA w sprawie *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980).

<sup>18</sup> Jeffrey Lefstin, „Does the First Amendment Bar Cancellation of REDSKINS” *Stanford Law Review*, nr 3 (2000): 679.

przedmiotowa regulacja musi bezpośrednio prowadzić do osiągnięcia założonego celu, a ponadto nie może ingerować w sferę wolności wypowiedzi komercyjnej bardziej niż jest to konieczne dla realizacji powziętego celu<sup>[19]</sup>.

## 3 | Znaki „niemoralne”, „skandaliczne” i „obraźliwe” w świetle Lanham Act

### 3.1. Przeszkoda rejestracji z art. 15 U.S.C. § 1052(a) Lanham Act

Jedną z form, jakie może przybrać wypowiedź komercyjna, jest znak towarowy<sup>[20]</sup>. Znak towarowy jako nośnik pewnego komunikatu poprzez wskazywanie pochodzenia towarów lub usług ma służyć przede wszystkim maksymalizacji zysków przedsiębiorstwa oraz budowie jego pozycji na rynku. W Stanach Zjednoczonych ochrona znaków towarowych wynika zarówno z prawa powszechnego (*common law*), jak i prawa stanowionego (*statute law*). Reżimy te funkcjonują niezależnie od siebie. Jednakże rejestracja oznaczenia zgodnie z przepisami Lanham Act wiąże się z licznymi korzyściami dla właściciela takiego znaku<sup>[21]</sup>. Zakres przedmiotowy wskazanej ustawy obejmuje m.in. warunki, jakie powinno spełnić oznaczenie, aby mogło zostać objęte ochroną prawną oraz okoliczności, których wystąpienie taką możliwość eliminuje.

Bezwzględne przeszkody rejestracyjne zostały wymienione w Sekcji 2 Lanham Act<sup>[22]</sup>. Wśród nich znajduje się przepis art. 15 U.S.C. § 1052(a), który to stał się przedmiotem ożywionej dyskusji pod kątem jego zgodności z I Poprawką. Zgodnie z nim, nie pozwala się na rejestrację znaku towarowego, który stanowi bądź składa się z treści niemoralnych, skandalicznych albo z takich, które mogłyby obrazić osoby żyjące, bądź zmarłe, instytucje, przekonania, symbole narodowe, jak też wprawiać je w pogardę, czy okrywać hańbą. Treść tego przepisu korespondowała z art. 1708 pkt 14 Północnoamerykańskiego Układu Wolnego Handlu (NAFTA), który nakazywał stronom tego aktu odmówić rejestracji

<sup>19</sup> Ibidem, 673.

<sup>20</sup> Zob. wyrok SN USA w sprawie *Friedman et al. v. Rogers et al.*, 440 U.S. 1 (1979).

<sup>21</sup> Zob. *Blankenship*, „The Cancellation”, 419.

<sup>22</sup> Rebecca Tushnet, „The First Amendment Walks into a Bar: Trademark Registration and Free Speech” *Notre Dame Law Review*, Nr 1 (2016): 381.

oznaczeniom niemoralnym, skandalicznym i obraźliwym<sup>[23]</sup>. Należy zauważyć, że powyższe postanowienie NAFTA – w odróżnieniu chociażby od art. 6quinquies lit. B pkt. 3 Konwencji paryskiej – kreowało zakaz udzielenia ochrony prawnej określonym w nim znakom<sup>[24]</sup>. Ponadto, sam zakres przedmiotowy wyłączenia w przepisach Lanham Act i NAFTA – obejmujący znaki zawierające treści niemoralne, skandaliczne i obraźliwe – różni się zarówno od postanowień Konwencji Paryskiej, jak i regulacji obowiązujących na Starym Kontynencie.

### 3.2. Znaki „niemoralne” i „skandaliczne”

Pojęcia „niemoralnej” i „skandalicznej” treści to zwroty niedookreślone, których zakres wymaga każdorazowego ustalenia przy dokonywaniu oceny zdolności rejestrowej badanego znaku. W sposób naturalny stwarzają one ryzyko subiektywizacji tej oceny. W związku z brakiem definicji legalnych w praktyce decyzyjnej Urzędu Patentów i Znaków Towarowych Stanów Zjednoczonych (USPTO), a także w praktyce orzeczniczej sądów amerykańskich, niejednokrotnie pojawiały się próby konceptualizacji przedmiotowych pojęć – głównie w oparciu o definicje słownikowe. Na tej podstawie termin „skandaliczny” bywał rozumiany jako: „szokujący dla poczucia prawdy, przyzwoitości lub dobrych obyczajów”, „obrażający ustalone zasady moralne lub hańbiący wszystkich, którzy są z nią związani” albo też „przerażający lub szokujący dla zmysłu moralności”<sup>[25]</sup>. W świetle

<sup>23</sup> North American Free Trade Agreement. <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/chap-171.asp> [dostęp: 02.10.2020] Akt ten został zastąpiony przez Umowę Stany Zjednoczone-Meksyk-Kanada, która weszła w życie 1 lipca 2020 r. W myśl art. 20.20 tej umowy, państwa-strony mogą ustanawiać ograniczone wyjątki od praw przyznanych przez znak towarowy, takie jak uczciwe korzystanie z terminów opisowych, pod warunkiem że wyjątki te uwzględniają uzasadnione interesy właściciela znaku towarowego i osób trzecich, zob. - United States-Mexico-Canada Agreement. <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>

<sup>24</sup> Zgodnie z postanowieniami Konwencji Paryskiej o ochronie własności przemysłowej z 1883 r. (Dz.U. 1932 nr 2 poz. 8.) – do której USA przystąpiło w 1887 r. – państwa-strony mogą odmówić rejestracji znakom przeciwnym moralności lub porządkowi publicznemu. Rozwiązanie bazujące na regulacji zawartej w Konwencji występuje także w Unii Europejskiej w ramach unijnego systemu rejestrowania znaków towarowych oraz w krajowych regulacjach państw członkowskich UE.

<sup>25</sup> Christopher Bolen, Richard J. Caira, Jason S. Wood, „When Scandal Becomes Vogue: the Registrability of Sexual References in Trademark and Protection of

powyższych definicji wskazuje się, że pojęcie to odnosi się również do znaków wulgarnych i obscenicznych, a ponadto może łączyć się z treściami o podłożu religijnym, politycznym, rasowym, seksualnym (w tym: odnoszącymi się do orientacji seksualnej), czy też z treściami sprzecznymi z obowiązującym prawem<sup>[26]</sup>. Z drugiej strony widoczne jednak jest, że ani w praktyce, ani w piśmiennictwie nie zostało dokonane konsekwentne rozgraniczenie terminów „skandaliczny” i „niemoralny”<sup>[27]</sup>. W związku z tym, stanowią one niejako jeden komponent omawianej przeszkody rejestracyjnej.

Przy badaniu tej podstawy odmowy rejestracji bierze się pod uwagę odbiór oznaczenia przez istotną część ogółu społeczeństwa, która niekoniecznie musi stanowić większość<sup>[28]</sup>. Badanie to powinno uwzględniać towary lub usługi, na które znak wskazuje. Zakreślają one właściwą sferę eksploatacji oznaczenia, tj. właściwy rynek danych towarów i usług. Zdarzają się wszakże takie sytuacje, kiedy samego znaku *per se* nie można uznać za niemoralny czy skandaliczny, ale nabiera on takiego charakteru w zestawieniu z określonymi towarami (usługami)<sup>[29]</sup>. Kolejną dyrektywą istotną przy ocenie omawianej przeszkody rejestracji jest wymóg analizy znaku z punktu widzenia obecnie panujących wzorców postępowania

---

Trademarks from Tarnishment in Sexual Contexts” *The Journal of Law and Technology*, 39 (1998-1999): 437; Kimberly A. Pace, „The Washington Redskins Case and the Doctrine of Disparagement: How Politically Correct Must a Trademark Be?” *Pepperdine Law Review*, nr 1 (1994): 25.

<sup>26</sup> Zob. Jasmine Abdel-Khalik, „To Live in In-»Fame«-Y: Reconceiving Scandalous Marks as Analogous to Famous Marks” *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 25 (2007): 199-210.

<sup>27</sup> Por. Megan M. Carpenter, Mary Garner, „NSFW: An Empirical Study of Scandalous Trademarks” *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, Nr 2 (2015): 329.

<sup>28</sup> Sophia O’Sullivan, „Scandalous Trademarks in Australia and The United States: Constitutional Validity, Uncertainty and Inconsistency” *Perth International Law Journal*, 3 (2018): 12.

<sup>29</sup> Najbardziej znaną sprawą tego rodzaju był spór z 1938 r. dotyczący znaku „Madonna” zgłoszonego dla win. Znak ten został przez sąd uznany za skandaliczny z uwagi na zgłoszenie w charakterze znaku towarowego religijnego terminu w zestawieniu z alkoholem, zob. - wyrok CCPA, 95 F.2d 327, 25 CCPA 1028, 37 USPQ 268 (1938) *In re Riverbank Canning Co.* Konieczność uwzględnienia towarów i usług zawartych w zgłoszeniu przy ocenie przedmiotowej przeszkody rejestracyjnej została podkreślona także w sprawie znaku ACAPULCO GOLD – Anne Gilson LaLonde, Jerome Gilson, „Trademarks Laid Bare: Marks That May Be Scandalous and Immoral” *The Trademark Reporter*, Nr 5 (2011): 1491.

i postaw społecznych. Jak stwierdzono w sprawie *Mavety Media*: „dzisiejszy skandal może stać się jutrzejszą modą”<sup>[30]</sup>.

Przykłady znaków, którym odmówiono rejestracji ze względu na przedmiotową przeszkodą rejestracyjną to chociażby: „Bubby Trap”, czy „MILF SEEKER”<sup>[31]</sup>. Jednakże najgłośniejszą sprawą jest przypadek znaku składającego się z fotografii nagiej, całującej i obejmującej się pary w sposób, który ukazywał męskie genitalia (szerzej znany jako sprawa *McGinley*)<sup>[32]</sup>. Znak oczywiście spotkał się z odmową rejestracji, co skończyło się wniesieniem przez zgłaszającego odwołania do Sądu Ceł i Odwołań Patentowych USA (CCPA). Jednym z zarzutów postawionych zaskarżonej decyzji była niekonstytucyjność Sekcji 2a Lanham Act ze względu na jej „nieważność z powodu niejasności” (*vagueness doctrine*)<sup>[33]</sup>. Zdaniem odwołującego brak dostatecznie jasnej definicji słów „niemoralny” i „skandaliczny” oraz brak wypracowania zasad oceny takich znaków przesądza o niezgodności z Konstytucją przedmiotowego postanowienia Lanham Act. Tymczasem rozpatrujący sprawę sąd nie podzielił powyższego stanowiska, stwierdzając, że – w pełnym poszanowaniu praw wypływając z I Poprawki – odmowa rejestracji znaku na podstawie klauzuli „skandaliczności” i niemoralności nie narusza wolności wypowiedzi, bowiem nie pociąga za sobą zakazu używania znaku. Żadne zachowanie nie jest zabronione, a żadna konkretna forma wypowiedzi nie jest zwalczana<sup>[34]</sup>.

## 4 | Znaki „obraźliwe”

Drugi element, jaki konstytuuje przeszkodę rejestracyjną z art. 15 U.S.C. § 1052(a) Lanham Act, to tzw. oznaczenia obraźliwe. Nie podlegają rejestracji

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego dla Okręgu Federalnego w sprawie *Mavety Media*, 33 F.3d 1367, 1371 (1994).

<sup>31</sup> Bolen, Caira, Wood, „When Scandal Becomes Vogue”, 444-451; Gilson LaLonde, Gilson, „Trademarks”, 1480.

<sup>32</sup> Wyrok CCPA z 01.10.1981, In re *McGinley* 660 F.2d 481, No. 81-502.

<sup>33</sup> Doktryna ta odnosi się do wadliwości przepisu z powodu niemożności jednoznacznego ustalenia, jakie zachowanie jest zakazane, zob. szerzej – Emily M. Snoddon, „Clarifying Vagueness: Rethinking the Supreme Court’s Vagueness Doctrine” *University of Chicago Law Review*, Nr 8 (2019): 2302 i n.

<sup>34</sup> Wyrok CCPA z 01.10.1981, In re *McGinley* 660 F.2d 481, No. 81-502.



znaki, które mogłyby obrazić osoby żyjące bądź zmarłe, instytucje, wierzenia, symbole narodowe, jak też wprawiać je w pogardę czy okrywać hańbą. Istotą tej przeszkody jest wyłączenie ze zbioru znaków chronionych te, które zawierają treści mogące wywołać uczucie upokorzenia czy znieważenia. W praktyce decyzyjnej USPTO zauważono, że ublizienie (komuś) stanowi zasadniczo naruszenie tzw. prawa „do bycia pozostawionym w spokoju” od pogardy i ośmieszenia<sup>[35]</sup>. W literaturze przedmiotu wymienia się kilka reguł interpretacyjnych, które znajdują zastosowanie przy ocenie omawianej przeszkody rejestracji. Pierwsza z nich wynika już z samej literalnej treści art. 15 U.S.C. § 1052(a). Do odmowy udzielenia ochrony prawnej na dane oznaczenie nie jest konieczne faktyczne znieważenie kogoś lub czegoś, ale jedynie wystąpienie prawdopodobieństwa tegoż znieważenia<sup>[36]</sup>. Analiza „zdolności do obrażania” znaku powinna również uwzględniać zawarte w zgłoszeniu znaku towary lub usługi. Jednakże w tym przypadku modyfikacji ulega wypracowana zasada badania oznaczenia z punktu widzenia znacznej części społeczeństwa. Kluczowa jest tu ocena percepcji znaku przez grupę, która miałaby zostać narażona na upokorzenie. Dopiero ta grupa stanowi punkt wyjścia dla zastosowania testu „znacznej części społeczeństwa”<sup>[37]</sup>. Specjalny, dwustopniowy test oceny oznaczeń obraźliwych został także zaproponowany przez Izbę Odwoławczą ds. Znaków Towarowych (TTAB)<sup>[38]</sup>. Po pierwsze, zawarty w znaku komunikat powinien obiektywnie odnosić się do danej osoby, a po drugie komunikat ten musi mieć charakter uwłaczający, tj. zostać uznany za obraźliwy lub budzący zastrzeżenia przez rozsądną osobę o przeciętnej wrażliwości<sup>[39]</sup>.

Najbardziej rozpoznawalną sprawą dotyczącą znaków obraźliwych jest przypadek znaku składającego się z grafiki prezentującej Indianina oraz wyrażenia „Washington Redskins” („Czerwonoskórzy z Waszyngtonu”), który stanowił zarazem nazwę drużyny futbolowej. W związku z udzieleniem ochrony na to oznaczenie, grupa rdzennych amerykańskich aktywistów wniosła w 1992 r. o unieważnienie tej rejestracji z uwagi na

<sup>35</sup> Theodore H. Davis, „Registration of Scandalous, Immoral, and Disparaging Matter Under Section 2(a) of the Lanham Act: Can One Man’s Vulgarity Be Another’s Registered Trademark?” *Ohio State Law Journal*, 54 (1993): 353.

<sup>36</sup> Lefstin, „Does the First Amendment”, 670.

<sup>37</sup> O’Sullivan, „Scandalous Trademarks”, 12.

<sup>38</sup> Decyzja TTAB w sprawie *Greyhound Corp. v. Both Worlds Inc.*, 6 U.S.P.Q.2d 1635 (1988).

<sup>39</sup> Pace, „The Washington Redskins”, 34-35.

pejoratywny, uwłaczający, skandaliczny, pogardliwy i godny potępienia charakter znaku. Rozpatrująca sprawę TTAB w 1999 r. unieważniła rejestrację kwestionowanego znaku oraz – w konsekwencji – kilku podobnych, uznając je za obraźliwe względem ludności indiańskiej<sup>[40]</sup>. W tej sytuacji Pro-Football wniosła do Sądu Apelacyjnego USA dla Dystryktu Kolumbii o uchylenie decyzji TTAB ze względu na: niewystarczający materiał dowodzący obraźliwym charakterem znaków, niezgodność art. 15 U.S.C. § 1052(a) Lanham Act z I i v Poprawką do Konstytucji USA oraz niedopuszczalność zgłoszenia wniosku o unieważnienie z powodu nadmiernej zwłoki na podstawie doktryny terminowości (*laches*)<sup>[41]</sup>. Rozpatrujący sprawę sąd częściowo przychylił się do stanowiska Pro-Football, stwierdzając wadliwość decyzji TTAB z uwagi na doktrynę terminowości oraz brak odpowiedniego materiału dowodowego<sup>[42]</sup>. Jednakże w 2006 r. ponownie wniesiono o unieważnienie prawa ochronnego udzielonego na sześć znaków towarowych zawierających wyraz „redskin”. W 2014 r. TTAB podjęła decyzję o unieważnieniu tych oznaczeń z uwagi na naruszenie postanowień Lanham Act. Sprawa znowu została skierowana do rozpoznania przez sąd, który uznał, że kwestionowane znaki mogły urazić istotną część społeczności rdzennych Amerykanów<sup>[43]</sup>. Co ciekawe, w odniesieniu do zarzutów dotyczących naruszenia praw z I Poprawki sąd stwierdził, że Lanham Act nie odnosi się do tego postanowienia, a ponadto federalny program rejestracji znaków towarowych stanowi mowę rządową (*government speech*)<sup>[44]</sup>, co sytuuje ją poza zakresem badania pod kątem I Poprawki.

<sup>40</sup> Zob. decyzja TTAB w sprawie *Harjo v. Pro-Football*, 50 U.S.P.Q.2d 1705.

<sup>41</sup> Doktryna terminowości odnosi się do niemożności skutecznego dochodzenia swoich praw lub roszczeń z uwagi na nadmierną zwłokę, która sprawia, że dochodzenie ich staje się nieuczciwe wobec drugiej strony, zob. – John R. Wallace, „Discriminatory & Disparaging Team Names, Logos & Mascots: Workable Challenges & the Misapplication of the Doctrine of Laches” *Rutgers Race & the Law Review*, nr 1 (2011): 229-236.

<sup>42</sup> Wallace, „Discriminatory”, 228.

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Dystryktowego USA dla Wschodniego Dystryktu Wirginii w sprawie *Pro-Football, Inc. v. Blackhorse*, 112 F. Supp. 3d 439 (E.D. Va. 2015) 115 U.S.P.Q.2d 1524.

<sup>44</sup> Pojęcie „wypowiedzi rządowej” obejmuje różne formy wystąpień państwowych, które mogą być ograniczane przez odpowiednie organy z uwagi na wyłączenie stosowania w tym wypadku klauzuli wolności słowa z I Poprawki, zob. szerzej: Steven Shiffrin, „Government Speech” *UCLA Law Review*, nr 3 (1980): 565-655.

Niebawem pogląd ten miał ulec diametralnej zmianie w związku z zajęciem stanowiska przez Sąd Najwyższy USA w kwestii konstytucyjności Sekcji 2a Lanham Act.

## 5 | Przepis art. 15 U.S.C. § 1052(a) Lanham Act a I Poprawka

### 5.1. Poglądy doktryny i judykatury

Dyskusja w doktrynie odnośnie do (nie)konstytucyjności art. 15 U.S.C. § 1052(a) rozpoczęła się już w latach siedemdziesiątych, kiedy wypowiedź komercyjna została włączona do grupy wypowiedzi objętych ochroną przewidzianą w I Poprawce. Już wówczas pojawiały się pytania, czy zakaz rejestracji oznaczeń „skandalicznych”, niemoralnych” i „obraźliwych” stanowi dopuszczalną ingerencję państwa w wolność słowa, czy też wolność tę narusza. Istotny – w kontekście formułowania przez ekspertów opinii – był ograniczony zakres ochrony przyznany wypowiedzi komercyjnej. W tym przypadku należy pamiętać o omówionym wcześniej teście Central Hudson, który określa warunki, jakie musi spełniać akt normatywny wkraczający w sferę wolności wypowiedzi komercyjnej<sup>[45]</sup>.

Zarzut niezgodności z I Poprawką omawianego przepisu stał się przedmiotem analizy judykatury już w 1981 r. w sprawie McGinley<sup>[46]</sup>. Sąd w tej sprawie uznał, że odmowa rejestracji znaku na podstawie art. 15 U.S.C. § 1052(a) nie narusza konstytucyjnej wolności słowa, bowiem nie pociąga za sobą zakazu używania takiego oznaczenia. Jednakże krytycy powyższego stanowiska wskazują, że – chociaż odmowa rejestracji znaku w tym przypadku nie oznacza zakazu jego używania – to z uwagi na brak płynących z rejestracji korzyści i ochrony oznaczenie takie *de facto* zostaje wykluczone z obrotu<sup>[47]</sup>. Zabieg ten ma zniechęcać do posługiwania się znakami budzącymi wątpliwości moralne. Podnosi się więc, że prawodawca osiąga w tej sytuacji skutek, którego nie mógłby nakazać bezpośrednio ze

<sup>45</sup> Wyrok SN USA w sprawie Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission, 447 U.S. 557 (1980).

<sup>46</sup> Wyrok CCPA z 01.10.1981, In re McGinley, 660 F.2d 481 (C.C.P.A. 1981) No. 81-502.

<sup>47</sup> Pace, „The Washington Redskins”, 37.

względu na postanowienia Konstytucji<sup>[48]</sup>. Patrząc na to szerzej, państwo oferuje szereg korzyści płynących z rejestracji, których wprowadzić nie jest konstytucyjnie zobligowane oferować, ale czyni to pod warunkiem, że zgłaszający zaakceptuje określone ograniczenie, którego nie można narzucić w inny sposób (tzw. teoria niekonstytucyjnych warunków)<sup>[49]</sup>. Jednakże ograniczenie to nie jest całkowicie skuteczne, ponieważ odmowa rejestracji znaku wcale nie musi wiązać się z eliminacją kwestionowanych oznaczeń z obrotu. Ponadto nie wszyscy zgadzają się ze stosowaniem teorii niekonstytucyjnych warunków do analizowanej regulacji Lanham Act dlatego, że wspomniane korzyści wynikające z rejestracji nie mają charakteru dotacji<sup>[50]</sup>.

W ostatecznym rozrachunku pojawia się wątpliwość, czy analizowana regulacja bezpośrednio zmierza do założonego przez ustawodawcę celu, a co za tym idzie czy spełnia wymogi testu Central Hudson.

Poza argumentacją wskazaną przez sąd w sprawie *McGinley* zwolennicy konstytucyjności przedmiotowego przepisu Lanham Act zwracają uwagę także na inne aspekty uzasadniające wyłączenie od rejestracji znaków towarowych wątpliwych pod względem moralnym<sup>[51]</sup>.

Jednym z nich jest koncepcja traktująca akt rejestracji jako wyraz stanowiska państwa. W odniesieniu do omawianych kategorii oznaczeń udzielenie ochrony stanowi symboliczną aprobatę zawartych w nim treści oraz przyzwolenie na ich wykorzystywanie (*government imprimatur*)<sup>[52]</sup>. Argument ten nie opiera się jednak krytyce dokonywanej nawet przez sam TTAB<sup>[53]</sup>.

Innym powodem przemawiającym za utrzymaniem przeszkody rejestracyjnej z Sekcji 2a jest niecelowość przeznaczania państwowych środków na działania związane z ochroną oznaczeń wskazanych w tym przepisie. W ocenie CCPA w sprawie *McGinley* zamiarem ustawodawcy nie jest próba ujęcia moralności w ramy legislacyjne, a jedynie niepoświęcanie

---

<sup>48</sup> Jendi B. Reiter, „Redskins and Scarlet Letters: Why Immoral and Scandalous Trademarks Should Be Federally Registrable” *Federal Circuit Bar Journal*, nr 3 (1976): 198.

<sup>49</sup> Lefstin, „Does the First Amendment”, 699.

<sup>50</sup> Zob. szerzej Blankenship, „The Cancellation”, 446.

<sup>51</sup> Stephen R. Baird, „Moral Intervention in the Trademark Arena: Banning the Registration of Scandalous and Immoral Trademarks” *Trademark Reporter*, 661 (1993): 699.

<sup>52</sup> Tushnet, „The First Amendment”, 389.

<sup>53</sup> Decyzja TTAB In re Old Glory Condom Corp., 26 U.S.P.Q.2d 1216, 1217 (TTAB 1993).

czasu, niepodejmowanie działań i niewykorzystywanie środków publicznych w stosunku do znaków, które nie zasługują na ochronę prawną<sup>[54]</sup>. Niemniej przeciwnicy tego poglądu podkreślają, że powyższy argument mógłby być wykorzystywany jako uzasadnienie dla niemal każdej regulacji, ponieważ wszystkie działania administracji rządowej z zasady wiążą się z wydatkowaniem środków publicznych<sup>[55]</sup>.

Kolejnym argumentem zwolenników Sekcji za jest istnienie istotnego interesu publicznego w pozostawieniu oznaczeń skandalicznych, niemoralnych i obraźliwych poza katalogiem znaków chronionych. Zdaniem przedstawicieli doktryny interes taki przejawia się w potrzebie zachowania dziedzictwa kulturowego<sup>[56]</sup>. W stosunku do treści obraźliwych potencjalnym celem ustawodawcy jest również ochrona osób, które mogłyby zostać poniżone. Wskazuje się, że „rejestracja znaków obraźliwych czyni państwo współwinnym niechcianej komercjalizacji kultury”, co przemawia za istnieniem istotnego interesu państwa w oderwaniu się od takich działań<sup>[57]</sup>.

Z kolei do powszechnych zarzutów formułowanych względem przedmiotowej przeszkody rejestracji zalicza się jej dyskryminacyjny charakter (*viewpoint discrimination*)<sup>[58]</sup> oraz niejasność konstytuujących ją pojęć<sup>[59]</sup>. Niejasność ta pociąga za sobą niemożność skonstruowania precyzyjnych reguł interpretacyjnych i potęguje prawdopodobieństwo wydawania mniej lub bardziej arbitralnych rozstrzygnięć w tym zakresie. Jak stwierdził SN USA w głośnej sprawie *Cohen v. California*, „to, co dla jednej osoby jest wulgaryzmem może stanowić słownictwo innej osoby”<sup>[60]</sup>. Co więcej, ocena znaku pod kątem Sekcji 2(a) Lanham Act wymaga każdorazowego uwzględnienia zmian społecznych i obyczajowych, ewolucji językowej badanych słów i wyrażań, a także korygowania wypracowanych kryteriów. Przesądza to o tym, że kontekst podlegający analizie nie jest stały. Niestety

<sup>54</sup> Wyrok CCPA z 01.10.1981, In re McGinley, 660 F.2d 481 (C.C.P.A. 1981) No. 81-502.

<sup>55</sup> Lefstin, „Does the First Amendment”, 685.

<sup>56</sup> Ibidem, 686.

<sup>57</sup> Blankenship, „The Cancellation”, 442.

<sup>58</sup> Chodzi tu o sytuację, gdy selektywnie działający przepis inaczej „traktuje” wypowiedź z uwagi na jej treść, szerzej zob. – Jacek Skrzydło, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2013), 323-325.

<sup>59</sup> Megan M. Carpenter & Kathryn T. Murphy, „Calling Bulls\*\*t on the Lanham Act: The 2(a) Bar for Immoral, Scandalous, and Disparaging Marks” *University of Louisville Law Review*, 49 (2011): 468-482.

<sup>60</sup> Wyrok SN USA w sprawie *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

przeprowadzone badania ujawniają liczne nieprawidłowości w procesie badania znaku przez USPTO, wśród których można wyróżnić: opieranie oceny głównie na definicjach słownikowych (w ponad połowie przypadków był to wyłączny dowód), brak dostatecznego uwzględniania kontekstu rynkowego, niejednolite traktowanie podobnych okoliczności, niejednolita linia decyzyjna w odniesieniu do podobnych znaków (występowanie znaków o zbliżonej treści, z których jedne zostały zarejestrowane, a innym odmówiono rejestracji)<sup>[61]</sup>. Nieprawidłowości te przekładają się zatem na niepewność rozstrzygnięć w sprawach tego rodzaju.

## 5.2. Sprawa *Matal v. Tam*

Wyrok Sądu Najwyższego USA wydany w 2017 r. w sprawie *Matal v. Tam* to jedno z koronnych orzeczeń, które diametralnie zmieniło spojrzenie na Sekcję 2a w zakresie oznaczeń obraźliwych<sup>[62]</sup>. Sprawa dotyczyła znaku towarowego „THE SLANTS” („Skośnoocy”) zawierającego wyraz, który można uznać za obraźliwy wobec osób pochodzenia azjatyckiego<sup>[63]</sup>. Znak ten został zgłoszony jako nazwa zespołu muzycznego przez jego wokalistę i lidera – Simona Tama. Zamiarem zgłaszającego było rozmycie negatywnego wydźwięku tego słowa, do czego zespół w swojej twórczości nawiązywał, podejmując problemy społeczne i rasowe. Mimo to USPTO odmówił rejestracji znaku na podstawie art. 15 U.S.C. § 1052(a) Lanham Act z powodu jego obraźliwego charakteru. W konsekwencji, S. Tam odwołał się do Sądu Apelacyjnego USA dla Dystryktu Kolumbii, który orzekając na jego korzyść, stwierdził niezgodność przytoczonego przepisu w zakresie znaków obraźliwych z I Poprawką. W związku z takim rozstrzygnięciem, USPTO reprezentowane przez J. Matala wniosło o rozpatrzenie sprawy przez SN USA.

Sąd ten jednoznacznie stwierdził, że znaki towarowe stanowią mowę prywatną (*private speech*), a nie „rządową”, co stanowczo umacnia ich pozycję w świetle ochrony z I Poprawki. Uznał on również, że kwestionowana regulacja Lanham Act stanowi dyskryminację ze względu na wyrażany punkt widzenia, bowiem niektóre oznaczenia są traktowane inaczej

<sup>61</sup> Carpenter, Garner, „Calling Bulls\*\*t”, 334-365.

<sup>62</sup> Wyrok SN USA w sprawie *Matal v. Tam*, 582 U.S. 137 S. Ct. 1744 (2017).

<sup>63</sup> *Slant*. <https://www.urbandictionary.com/define.php?term=slant>. [dostęp: 06.10.2020].

z powodu zawartych w nim treści (*viewpoint discrimination*). Zdaniem SN USA samo „obrażenie” jest już pewnym punktem widzenia. Ponadto w wyroku ustalono, że nawet przy założeniu, że znak towarowy jest formą wypowiedzi komercyjnej to – z uwagi na brak istotnego publicznego interesu oraz wprowadzenie ograniczeń surowszych niż konieczne – kwestionowana regulacja i tak nie spełnia wymogów testu Central Hudson. Mając na uwadze powyższe ustalenia, Sąd Najwyższy USA uznał regulację art. 15 U.S.C. § 1052(a) Lanham Act w zakresie znaków obraźliwych za sprzeczną z postanowieniami I Poprawki.

### 5.3. Sprawa Iancu v. Brunetti

Drugim fundamentalnym orzeczeniem SN USA był wyrok wydany w 2019 r. w sprawie Iancu v. Brunetti<sup>[64]</sup>. Sprawa dotyczyła znaku towarowego „FU<sup>CT</sup>” zgłoszonego przez E. Brunetti – założyciela linii odzieżowej sygnowanej wskazanym znakiem. Wyraz ten był akronimem wyrażenia „Friends U Can’t Trust” („Przyjaciele, którym nie możesz ufać”) wymawianym jako cztery litery, jedna po drugiej. Słowo to łatwo jednak wymówić inaczej, co w dużej mierze przesądziło o wydaniu decyzji odmownej w przedmiocie rejestracji znaku z powodu jego skandalicznego i niemoralnego charakteru. W związku z podtrzymaniem decyzji przez TTAB, E. Brunetti odwołał się do Sądu Apelacyjnego dla Okręgu Federalnego, który orzekł, że zakaz rejestracji znaków niemoralnych i skandalicznych zawarty w Lanham Act jest sprzeczny z I Poprawką<sup>[65]</sup>. W obliczu takiego stanowiska, USPTO wniosło o rozpatrzenie sprawy przez Sąd Najwyższy USA.

SN USA również w tej sytuacji nie pozostawił złudzeń i orzekł o niekonstytucyjności przedmiotowego zakazu z powodu naruszenia wolności słowa. SN USA uznał ten zakaz za dyskryminację ze względu na wyrażany punkt widzenia, wyraźnie podkreślając niejednolite traktowanie znaków, przejawiające się w jednoczesnym rejestrowaniu znaków o danej treści i wyłączeniu od rejestracji oznaczeń podobnych. Co więcej, w opinii do wyroku sędzieja S. Alito wyjaśnił, że wyrażone przez SN USA stanowisko nie wynika z relatywizmu moralnego, ale z zagrożeń, jakie niesie za

<sup>64</sup> Wyrok SN USA w sprawie Iancu v. Brunetti, 588 U.S. 139 S. Ct. 2294 (2019).

<sup>65</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego dla Okręgu Federalnego z 15.12.2017 In re Brunetti. <http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/15-1109.Opinion.12-13-2017.1.PDF>.

sobą niejasność pojęć „skandaliczny” i „niemoralny”. Zwrócił on także uwagę, że wyrok ten nie wyklucza uchwalenia bardziej precyzyjnej regulacji, nieobarczonej wadą niezgodności z I Poprawką<sup>[66]</sup>.

Mimo to niektórzy przedstawiciele doktryny nie zgadzają się z poglądem o „dyskryminacyjnym” charakterze Sekcji 2a i uważają, że nie stanowi ona naruszenia Konstytucji w takim zakresie, w jakim odnosi się do treści wulgarnych czy pornograficznych<sup>[67]</sup>. Treści te nie komunikują żadnego, „odmiennego” poglądu, a ich celem jest „wywołanie pewnego nacisku emocjonalnego” lub podkreślenie prezentowanej opinii<sup>[68]</sup>. Nie chodzi tu więc o „dyskryminowanie” samej wypowiedzi zawartej w znaku, ale jedynie sposobu jej wyrażenia.

## 6 | Wnioski

W świetle orzeczeń SN USA wydanych w sprawach *Matal v. Tam* oraz *Iancu v. Brunetti* przeszkoda rejestracji skandalicznych, niemoralnych i obraźliwych znaków towarowych uznana została za niezgodną z postanowieniami I Poprawki, ponieważ narusza wolność słowa. Orzeczenia te w pewien sposób zakończyły trwającą wśród ekspertów dyskusję odnośnie konstytucyjności tego przepisu. Pomimo słusznych postulatów doktryny przemawiających za stosowaniem Sekcji 2a w zakresie, w jakim nie narusza ona I Poprawki, wydaje się, że przepis ten *de facto* przestał funkcjonować.

Wyrażone przez SN USA stanowisko bez wątpienia można uznać za triumf wolności słowa. Jak mawiał George Orwell „jeśli wolność słowa w ogóle coś oznacza, to oznacza prawo do mówienia ludziom tego, czego nie chcą słyszeć”. Mimo to wciąż nasuwają się pytania – czy powyższe wyroki Sądu Najwyższego USA rzeczywiście można ocenić pozytywnie, a co za tym idzie – czy regulacje dotyczące moralności stają się powoli reliktem przeszłości?

Z jednej strony podkreślić trzeba, że regulacja Sekcji 2(a) Lanham Act bazowała na ocenie znaku pod kątem zawartego w nim przekazu i stwarzała

<sup>66</sup> Opinia sędziego J. Alito w sprawie *Iancu v. Brunetti*, 588 U.S. 139 S. Ct. 2294 (2019).

<sup>67</sup> Ned Snow, „Denying Trademark for Scandalous Speech” *uc Davis Law Review*, 51 (2018): 2331.

<sup>68</sup> *Ibidem*, 2335-2348.



istotne ryzyko „dyskryminowania” pewnych znaków przy jednoczesnym „akceptowaniu” innych, równie wątpliwych pod względem etycznym. Ryzyko to nie było jedynie hipotetyczne, ale – jak wynika z praktyki decyzyjnej USPTO – często miały miejsce realne przypadki niejednolitego traktowania podobnych znaków.

Pozostawiając tę kwestię wyłącznie na gruncie amerykańskiej nauki prawa i praktyki jego stosowania, regulacja art. 15 U.S.C. § 1052(a) Lanham Act w dotychczasowej postaci nie mogła obronić się przed „ekspansywną” doktryną I Poprawki. Jednakże, patrząc holistycznie na ten problem i uwzględniając wpływy, jakie rozwiązania amerykańskie mają na praktykę europejską, nie można ocenić pozytywnie całkowitego usunięcia omawianej regulacji, której stosowanie (do czasu uchwalenia nowego przepisu) nie będzie skuteczne. Takie przepisy jak Sekcja 2a mają pełnić głównie funkcję ochronną, a nie stanowić jedną z form cenzury. Niestety nieuniknionym i już widocznym skutkiem wydanych orzeczeń jest zgłaszanie obraźliwych i wulgarnych znaków towarowych do USPTO<sup>[69]</sup>. W świetle utrwalonej linii interpretowania I Poprawki zasadnym byłoby wprowadzenie nowej, bardziej precyzyjnej regulacji. Przykładowo można by rozważyć ewentualność wyłączenia od rejestracji znaków „sprzecznych z prawem” lub „obscenicznych” – w zakresie nieobjętym ochroną wynikającą z konstytucyjnej wolności słowa. Z drugiej strony specyfika przedmiotowej przeszkody rejestracyjnej tkwi właśnie w konstytuujących ją zwrotach nieodkreślonych, które pozwalają na dostosowanie sposobu badania znaku do zmieniających się poglądów i stosunków społecznych. Nieodzowne więc jest pozostawienie ekspertom luzu decyzyjnego. Wygląda więc na to, że minimalizacja subiektywności oceny oznaczeń może przyczynić się do osiągnięcia sukcesu w „starciu” z doktryną I Poprawki.

Należy także zauważyć, że podejście zaprezentowane przez SN USA wyraźnie akcentuje społeczną funkcję znaków towarowych, ich rolę jako nośnika tożsamości oraz jako formy przekazu treści światopoglądowych, społecznych, kulturowych, czy nawet politycznych. Pomimo iż – do pewnego stopnia – odpowiada to rzeczywistej ewolucji roli znaku i jego postrzegania na rynku, zdaje się, że jest to coraz większe „oddalanie” się od

---

<sup>69</sup> Numerous ‘offensive’ trademark applications filed following Tam ruling; applicants reveal commercial hopes and exploitation fears. <https://www.worldtrademarkreview.com/portfolio-management/numerous-offensive-trademark-applications-filed-following-tam-ruling>.

immanentnej funkcji znaku towarowego, jaką jest oznaczanie pochodzenia oraz komercyjny cel jego stosowania.

Nie sposób również nie odnieść się do ewentualnych konsekwencji analizowanych orzeczeń dla praktyki europejskiej. Chociaż refleksy takiego liberalnego podejścia pojawiają się już w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i w decyzjach Urzędu UE ds. Własności Intelktualnej, to – w świetle obowiązującego prawa i praktyki jego stosowania – należy przypuszczać, że konieczność zapewnienia wolności słowa nie „wylimuje” zakazu rejestrowania wątpliwych etycznie znaków towarowych. Nie można więc powiedzieć, że regulacje tego typu przechodzą do przeszłości. Nadal widoczna jest potrzeba pozostawienia określonych oznaczeń poza katalogiem znaków chronionych, a przyświecającym temu celem nie jest ograniczanie wolności mowy, ale ochrona dziedzictwa kulturowego danej społeczności (historii, języka, zwyczajów, itp.).

Na koniec, nawiązując do przytoczonych słów Orwella – trzeba podkreślić, że wartość, jaka leży w możliwości „mówienia innym tego, czego nie chcą usłyszeć”, nie istnieje w próżni, ale w odnosi się do rzeczywistej relacji jednostka-jednostka lub jednostka-społeczeństwo. Celem samym w sobie nie powinna być niczym nieskrępowana realizacja tej wolności, nieuwzględniająca w szczególności czasu, miejsca, wrażliwości odbiorcy, formy, sposobu czy środka przekazu. W przypadku znaków towarowych wydaje się więc, że w pierwszej kolejności powinny one służyć celom komercyjnym, a dopiero potem być środkiem indywidualnego wyrazu przedsiębiorcy prezentującego określone poglądy.

## Bibliografia

- Abdel-Khalik Jasmine, „To Live in In-»Fame«-Y: Reconceiving Scandalous Marks as Analogous to Famous Marks” *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 25 (2007): 174-236.
- Baird R. Stephen, „Moral Intervention in the Trademark Arena: Banning the Registration of Scandalous and Immoral Trademarks” *Trademark Reporter*, 83 (1993): 661-800.
- Blankenship G. Justin, „The Cancellation of Redskins as a Disparaging Trademark: Is Federal Trademark Law an Appropriate Solution for Words that Offend” *University of Colorado Law Review*, nr 2 (2001): 415-458.

- Bolen Christopher, Richard J. Caira, Jason S. Wood, „When Scandal Becomes Vogue: the Registrability of Sexual References in Trademark and Protection of Trademarks from Tarnishment in Sexual Contexts” *The Journal of Law and Technology*, 39 (1998-1999): 435-471.
- Carpenter M. Megan, Mary Garner, „NSFW: An Empirical Study of Scandalous Trademarks” *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, nr 2 (2015): 321-365.
- Carpenter M. Megan, Kathryn T. Murphy, „Calling Bulls\*\*t on the Lanham Act: The 2(a) Bar for Immoral, Scandalous, and Disparaging Marks” *University of Louisville Law Review*, 49 (2011): 465-483.
- Davis H. Theodore, „Registration of Scandalous, Immoral, and Disparaging Matter Under Section 2(a) of the Lanham Act: Can One Man’s Vulgarity Be Another’s Registered Trademark?” *Ohio State Law Journal*, 54 (1993): 332-401.
- Dzidziuszko-Rościszewska Anna, „Obsceniczność w świetle I Poprawki do Konstytucji USA” *Politeja*, nr 13 (2010): 229-240.
- Farber A. Daniel, „Commercial Speech and First Amendment Theory”, *Northwestern University Law Review*, nr 3 (1979): 372-408.
- Gilson LaLonde Anne, Jerome Gilson, „Trademarks Laid Bare: Marks That May Be Scandalous and Immoral” *The Trademark Reporter*, nr 5 (2011): 1476-1545.
- Kozinski Alex, Stuart Banner, „Who’s Afraid of Commercial Speech?” *Virginia Law Review*, nr 4 (1990): 627-653. <https://doi.org/10.2307/1073208>.
- Lefstin Jeffrey, „Does the First Amendment Bar Cancellation of REDSKINS” *Stanford Law Review*, nr 3 (2000): 665-708. <https://doi.org/10.2307/1229475>.
- O’Sullivan Sophia, „Scandalous Trademarks in Australia and The United States: Constitutional Validity, Uncertainty and Inconsistency” *Perth International Law Journal*, 3 (2018): 10-18.
- Pace A. Kimberly, „The Washington Redskins Case and the Doctrine of Disparagement: How Politically Correct Must a Trademark Be?” *Pepperdine Law Review*, nr 1 (1994): 7-57.
- Reiter B. Jendi, „Redskins and Scarlet Letters: Why Immoral and Scandalous Trademarks Should Be Federally Registrable” *Federal Circuit Bar Journal*, nr 3 (1976): 191-210.
- Shiffirin Steven, „Government Speech” *UCLA Law Review*, nr 3 (1980): 566-653.
- Skrzydło Jacek, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2013.
- Snoddon M. Emily, „Clarifying Vagueness: Rethinking the Supreme Court’s Vagueness Doctrine” *University of Chicago Law Review*, nr 8 (2019): 2302-2353.
- Snow Ned, „Denying Trademark for Scandalous Speech” *UC Davis Law Review*, 51 (2018): 2331-2369.

Tokarczyk Roman, *Prawo amerykańskie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.

Tushnet Rebecca, „The First Amendment Walks into a Bar: Trademark Registration and Free Speech” *Notre Dame Law Review*, nr 1 (2016): 381-426.

Wallace R. John, „Discriminatory & Disparaging Team Names, Logos & Mascots: Race Workable Challenges & the Misapplication of the Doctrine of Laches” *Rutgers & the Law Review*, nr 1 (2011): 203-242.



OKTAWIAN NAWROT, KRZYSZTOF OLSZAK

# Rażące naruszenie prawa jako przesłanka skargi nadzwyczajnej

## Gross Violation of Law as a Premise for an Extraordinary Appeal

The authors discuss one of the particular prerequisites of an extraordinary appeal – a gross violation of the law (see Article 89 § 1 p. 2 of Law on the Supreme Court). They analyse the indicated concept in the doctrine and jurisprudence to date. They include jurisprudence of the Supreme Administrative Court and the Supreme Court, both in cases other than based on an extraordinary appeal and proceedings based on an extraordinary appeal that has been carried out. The authors extensively present the understanding of this prerequisite in individual cases concerning inheritance, payment order, real estate, reopening of proceedings, and protection of personal rights. They compare the jurisprudence of the Supreme Court to its earlier jurisprudence in discussed matters.

**OKTAWIAN NAWROT** doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Gdańskiego

ORCID – 0000-0002-9345-1198 / e-mail: oktawian.nawrot@ug.edu.pl

**KRZYSZTOF OLSZAK** doktor nauk prawnych

Szkoła Wyższa Wymiaru Sprawiedliwości, Uniwersytet Warszawski

ORCID – 000-0001-8304-0136 / e-mail: krzysztof.olszak@swws.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** rażące naruszenie  
prawa, skarga nadzwyczajna,  
Sąd Najwyższy

**KEYWORDS:** gross violation  
of law, extraordinary appeal,  
the Supreme Court

# 1 | Uwagi ogólne

Trzeciego kwietnia 2018 r.<sup>[1]</sup> w polskim systemie prawnym funkcjonować zaczął nowy, nadzwyczajny środek kontroli prawomocnych orzeczeń sądowych, określony przez ustawodawcę mianem skargi nadzwyczajnej, którego celem jest wyeliminowanie z obrotu prawnego wadliwych, naruszających zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości, orzeczeń sądowych, dotyczących konkretnych, zindywidualizowanych podmiotów<sup>[2]</sup>. Rolą przeprowadzanej przez Sąd Najwyższy kontroli nadzwyczajnej nie jest więc eliminowanie z obrotu wszelkich wadliwych orzeczeń, lecz jedynie tych, które godzą w podstawy umowy społecznej będącej fundamentem demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, a zatem dotyczą określonego kształtu relacji pomiędzy jednostką a władzą publiczną (przedmiotowa strona zasady demokratycznego państwa prawnego) lub godności upodmiotowionej jednostki (podmiotowa strona zasady demokratycznego państwa prawnego)<sup>[3]</sup>.

Cel skargi nadzwyczajnej, jakim jest wyeliminowanie z obrotu wadliwego orzeczenia, zrealizowany zostać może wyłącznie w przypadku zaistnienia przynajmniej jednego z trzech uchybień wskazanych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.s.n. Wystąpienie tego rodzaju uchybienia potwierdza wadliwość zaskarżonego wyroku, a jednocześnie otwiera drogę do badania czy wadliwość ta powinna być usunięta z uwagi na naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Jednym ze wskazanych uchybień, określonym w art. 89 § 1 pkt 2 u.s.n, jest rażące naruszenie prawa przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. O ile samo pojęcie naruszenia prawa wydaje się posiadać określone i utrwalone znaczenie w języku prawnym i prawniczym, a w konsekwencji nie nastreśla nadmiernych trudności interpretacyjnych, o tyle określenie, co świadczy o rażącym charakterze takiego naruszenia, bywa problematyczne. Skoro więc jedynie kwalifikowane („rażące”) naruszenie prawa oznacza spełnienie wskazanej przesłanki szczególnej skargi

<sup>1</sup> Art. 136 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1904 ze zm.; dalej: „u.s.n”).

<sup>2</sup> Z wielu zob.: postanowienie Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2019 r., I NSNk 2/19.

<sup>3</sup> Z wielu zob.: wyrok Sądu Najwyższego z 26 marca 2021 r., I NSNC 29/20.

nadzwyczajnej<sup>[4]</sup>, rozstrzygnięcie tego zagadnienia jawi się jako doniosłe zarówno w teorii, jak i praktyce.

## 2 | Pojęcie rażącego naruszenia prawa w doktrynie

Z uwagi na okoliczność, że termin „rażące naruszenie prawa” występuje w szeregu aktów prawnych, m.in.: art. 523 § 1 k.p.k.<sup>[5]</sup>; art. 37 § 6 pkt 1, art. 139, art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.<sup>[6]</sup>; art. 477<sup>14</sup> § 3, art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c.<sup>[7]</sup>; art. 141 § 2, art. 234, art. 247 § 1 pkt 3 ordynacji podatkowej<sup>[8]</sup>; art. 149 § 1a, art. 154 § 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>[9]</sup>, stanowił on przedmiot wypowiedzi doktryny i orzecznictwa.

W postępowaniu karnym zarzut rażącego naruszenia prawa to podstawa kasacyjna, zaś w postępowaniu administracyjnym i podatkowym stanowi on m.in. przesłankę stwierdzenia nieważności decyzji i wyjątek od zakazu *reformationis in peius*. Z kolei art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa<sup>[10]</sup> stanowi, że ilekroć w ustawie jest mowa

<sup>4</sup> Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 28.06.2022 r., I NSNC 450/21, w którym wskazano, że: „tylko „rażące” (a nie jakiegokolwiek) naruszenie prawa może stanowić podstawę wniesienia skargi nadzwyczajnej w świetle treści art. 89 § 1 pkt 2 u.sn”.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm.).

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. 2021 r., poz. 1805).

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2651 ze zm.).

<sup>9</sup> Dz.U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1271.

<sup>10</sup> T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1169. Na marginesie należy wskazać, że dodanie do art. 477<sup>14</sup> § 3 k.p.c. zdania 2: „Jeżeli odwołanie wniesiono w związku z niewydaniem decyzji przez organ rentowy lub niewydaniem orzeczenia przez wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności, sąd w razie uwzględnienia odwołania zobowiązuje organ lub zespół do wydania decyzji lub orzeczenia w określonym terminie, zawiadamiając o tym organ nadrzędny, albo orzeka co do istoty sprawy. Jednocześnie sąd stwierdza, czy niewydanie decyzji przez organ rentowy nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa, wynika z zasad odpowiedzialności przyjętych ustawą o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa”. Zob. również art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. „W razie uwzględnienia

o wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa, należy przez to rozumieć również wykonywanie władzy publicznej bez podstawy prawnej. Wyliczenie, co należy rozumieć przez stwierdzenie rażącego naruszenia prawa zawiera art. 6 ww. ustawy, który obejmuje aż na 11 punktów<sup>[11]</sup>.

Rażące naruszenie prawa określa się jako oczywiste i bezsporne naruszenie normy prawnej, a przy tym takie, które wywołuje skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności<sup>[12]</sup>. Jest to naturalnie zwrot typowo ocenny. To, co należy wyraźnie podkreślić w tym miejscu, to niemożność sprowadzenia przesłanki rażącego naruszenia prawa wyłącznie do kwestii oczywistego naruszenia normy prawnej. O pierwszej, obok oczywistości, decyduje bowiem także wspomniany ciężar gatunkowy zaistniałego uchybienia<sup>[13]</sup>. W konsekwencji ocenie podlega charakter naruszenia, a także jego jakość, która świadczy

---

odwołania, sąd ochrony konkurencji i konsumentów zaskarżoną decyzję albo uchyla, albo zmienia w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Jednocześnie sąd stwierdza, czy zaskarżona decyzja została wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa”. Na tle art. 479<sup>(31a)</sup> § 3 k.p.c. wyrażono pogląd, że: „Wydaje się, że dokonując oceny, czy decyzja została wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa, sąd powinien kierować się poglądami wypracowanymi na gruncie prawa administracyjnego, w szczególności na tle art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.”. Tak: Marcin Łochowski, „Komentarz do art. 479<sup>31a</sup>”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505<sup>39</sup>*, t. I, red. Tomasz Szanciflo (Warszawa: Legalis, 2019). Zob. zestawienie poglądów w tej materii: Dominik Kucharski, *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka stwierdzenia nieważności decyzji określona w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.*, LEX 2019. Na tle ww. przepisów k.p.c. nie sformułowano istotnych poglądów dotyczących pojęcia rażącego naruszenia prawa, por. wyrok Sądu Najwyższego z 28.11.2017 r., III UK 271/16: „Dla stwierdzenia, czy niewydanie decyzji przez organ rentowy nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa (art. 477<sup>14</sup> § 3 k.p.c.), należy w szczególności ocenić prawidłowość i terminowość czynności podejmowanych przez organ rentowy w celu rozstrzygnięcia sprawy, okres, jaki upłynął od dnia złożenia wniosku w organie rentowym do dnia złożenia odwołania, charakter sprawy i jej znaczenie dla wnioskodawcy/ubezpieczonego czy stopień jej prawnego i faktycznego skomplikowania”.

<sup>11</sup> Por. szerzej Andrzej Adamczyk, „Zakres przedmiotowy odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7-8 (2012): 26; Andrzej Matan, *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego* (LEX, 2014).

<sup>12</sup> Marek Rotkiewicz, „Komentarz do art. 1”, [w:] *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz* (Warszawa: Legalis, 2018).

<sup>13</sup> Zob. Joanna Mierzwińska-Lorencka, „Komentarz do art. 523”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019* (LEX, 2020).



o powadze uchybienia, wręcz o randze zbliżonej do bezwzględnej przyczyny odwoławczej<sup>[14]</sup>. Dla oceny tego elementu w szczególności istotne więc będzie, czy naruszenie prawa „mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”<sup>[15]</sup>. Innymi słowy, ocena rażącego naruszenia prawa powinna być dokonywana zarówno przez pryzmat łatwości stwierdzenia zaistniałych nieprawidłowości, jak i ich rangi oraz natężenia<sup>[16]</sup>.

W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że z rażącym naruszeniem prawa mamy do czynienia wówczas, gdy sposób procedowania sądu lub przyjęta przez sąd interpretacja przepisu albo sposób zastosowania prawa są w sposób oczywisty wadliwe<sup>[17]</sup>. Dotyczy to najcięższych uchybień, co do kwalifikacji prawnej czynu, konsekwencji prawnej czynu, naruszeń w obszarze gwarancji procesowych stron bądź w sferze sposobu uzyskiwania dowodów i wprowadzania ich do procesu<sup>[18]</sup>.

Pozostając na gruncie procedury karnej wskazać należy, że rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 523 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy miało miejsce poważne naruszenie prawa, a więc gdy naruszono przepis o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania (i rozstrzygnięcia) sprawy oraz uczyniono to w taki sposób, że mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Jednocześnie wskazuje się, że rażącym naruszeniem prawa jest takie uchybienie, którego skutkiem będzie pogorszenie sytuacji oskarżonego w porównaniu z tą, w której znalazłby się, gdyby odpowiednie przepisy zastosowano w sposób prawidłowy<sup>[19]</sup>. Odnotować przy tym należy, że już na gruncie art. 463a § 1 k.p.k. z 1969 r., przy interpretacji wymogu rażącego charakteru naruszenia prawa, w piśmiennictwie sięgano po kryterium istotności.

---

<sup>14</sup> Dariusz Świecki, „Komentarz do art. 523”, [w:]: *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz aktualizowany*, red. Dariusz Świecki (LEX, 2020); Katarzyna Dorota Tabaka, „Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia a rażąca naruszenie prawa” *Studia Iuridica Lublinensia*, 2 (2016): zob. szerzej zwł. 233 *in fine* i n. wraz z cyt. lit.

<sup>15</sup> Andrzej Sakowicz „Komentarz do art. 523”, [w:]: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz (Warszawa: Legalis, 2023) wraz z cyt. lit.

<sup>16</sup> Por. Wincenty Grzeszczyk, „Komentarz do art. 523”, [w:]: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (LEX, 2014).

<sup>17</sup> Marcin Pawełek, „Naruszenie art. 430 § 1 KPK jako podstawa kasacji” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2010): 51.

<sup>18</sup> Wiesław Koziulewicz, „Komentarz do art. 523”, [w:]: *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz. Art. 425-682*, red. Dariusz Drąjewicz (Warszawa: Legalis, 2020).

<sup>19</sup> Jan Grajewski, Sławomir Steinborn, „Komentarz do art. 523”, [w:]: *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego*, red. Lech Krzysztof Paprzycki (LEX, 2015).

Zgodnie z powyższym za rażące można uznać oczywiste naruszenie przepisów prawa procesowego mające podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozpoznania i rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. Znaczenie takie należy bez wątpienia przypisać przepisom wyrażającym zasady lub gwarancje procesowe. W przypadku naruszeń prawa materialnego kwalifikacji w kategorii rażących powinny, zgodnie z przyjętym założeniem, podlegać te, które dotyczą podstawowych regulacji w zakresie odpowiedzialności karnej i kwalifikacji prawnej czynu<sup>[20]</sup>.

Uprzedzając nieco uwagi odnoszące się bezpośrednio do instytucji skargi nadzwyczajnej, wskazać ponadto należy, że w literaturze formułowany był również postulat, aby jako zasadę podziału wad decyzji podatkowej przyjąć stopień zagrożenia, jakie wady te niosą dla podstawowych wartości chronionych w polskim systemie prawnym, na straży których stoi Konstytucja RP. W konsekwencji badanie czy naruszenie ma charakter rażący, byłoby więc badaniem zgodności decyzji z zasadami, wolnościami lub prawami człowieka i obywatela określonymi w Konstytucji RP<sup>[21]</sup>.

### 3 | Rażące naruszenie prawa w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Sądu Najwyższego w sprawach innych aniżeli ze skargi nadzwyczajnej

Zagadnienie rażącego naruszenia prawa stanowiło przedmiot rozważań judykatury na długo przed wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego instytucji skargi nadzwyczajnej. Szczególnie interesujący jest w tym względzie dorobek orzeczniczy Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego<sup>[22]</sup>.

<sup>20</sup> Jarosław Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 601-602.

<sup>21</sup> Zob. Hanna Filipczyk, „Kiedy prawo jest naruszone rażąco (w sprawach podatkowych)? Uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych” *Monitor Podatkowy*, nr 10 (2009): teza 1.

<sup>22</sup> Dodatkowo przytoczyć również należy uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z 7.03.1995 r., W 9/94, w której wskazano, że niektóre z przepisów określających kwalifikowane podstawy wzruszenia prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji zawierają wyrażenia nieostre, pozostawiające organom je stosującym

### 3.1. Pojęcie rażącego naruszenia prawa w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego

Jak wskazano wyżej, rażące naruszenie prawa stanowi kwalifikowaną formę naruszenia prawa, a zatem jego redukowanie do innych naruszeń prawa, w szczególności oczywistych, nie jest zasadne<sup>[23]</sup>. O tym, czy naruszenie prawa jest rażące, decyduje ocena skutków społeczno-gospodarczych, jakie dane naruszenie za sobą pociąga. Za rażące należy więc uznać takie naruszenie prawa, w wyniku którego powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności, co dobitnie podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny m.in. w wyroku z 22 listopada 2002 r.<sup>[24]</sup>

W kontekście kontroli decyzji administracyjnych Naczelny Sąd Administracyjny wskazywał, że pojęcie rażącego naruszenia prawa stanowi tzw. klauzulę generalną, należąc do kategorii pojęć nieoznaczonych, wymagających zindywidualizowania i odniesienia się do każdego przypadku odrębnie. Rozważanie *ad casum*, czy ziszcza się wskazana przesłanka stwierdzenia nieważności decyzji, wymaga zważenia dwóch zasad – zasady stabilności decyzji ostatecznej oraz zasady praworządności, które pozostają ze sobą w konflikcie. Do przełamania zasady stabilności decyzji ostatecznej dojść może w przypadku zaistnienia wad wyjątkowo poważnych, które należy usunąć przez unicestwienie obciążonej nimi decyzji administracyjnej. Ustalenie, czy w konkretnym wypadku nastąpiło rażące naruszenie prawa, wymaga zawsze wnikliwego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy. Jednocześnie w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że rażące naruszenie prawa zachodzi wówczas, gdy treść decyzji

---

pewien zamierzony przez ustawodawcę luz interpretacyjny i wymagają tłumaczenia ich z uwzględnieniem wszystkich okoliczności konkretnej sprawy. Do takich wyrażeń należy w szczególności rażące naruszenie prawa, będące elementem regulacji podstaw wzruszania prawomocnych orzeczeń sądowych w drodze rewizji nadzwyczajnej w sprawach cywilnych (art. 417 § 1 k.p.c.) oraz stwierdzenia nieważności ostatecznych decyzji administracyjnych (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.). Zastosowanie normy rozumianej niezgodnie z jej prawidłowym rozumieniem, ustalonym wiążąco w późniejszej uchwale Trybunału Konstytucyjnego, może być zawsze kwalifikowane jako uchybienie wobec prawa, natomiast rozstrzygnięcie kwestii, czy uchybienie to było rażącym naruszeniem prawa, zależy od okoliczności, których nie sposób określić precyzyjnie *in abstracto*, lecz musi tego dokonać organ stosujący prawo (zob. uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 7.03.1995 r., W 9/94).

<sup>23</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 31.01.2006 r., I OSK 883/05.

<sup>24</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22.11.2002 r., II SA 2887/01.

administracyjnej jest jednoznacznie sprzeczna z treścią przepisu prawa, zaś sama decyzja nie może być zaakceptowana przez organy praworządowego państwa i powinna zostać wyeliminowana z obrotu prawnego<sup>[25]</sup>.

Bliższa analiza orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego prowadzi do wniosku, że w przypadku stwierdzenia nieważności decyzji z powodu wydania jej z rażącym naruszeniem prawa preferowane jest podejście kasacyjne (formalne), a nie apelacyjne. Podejście to opiera się na rozumieniu „rażącego naruszenia prawa” przede wszystkim jako na oczywistej sprzeczności pomiędzy treścią przepisu prawa a rozstrzygnięciem objętym decyzją i stanowi następstwo językowej wykładni analizowanego określenia. Według *Słownika języka polskiego* wyraz „rażący” oznacza tyle, co dający się łatwo stwierdzić, wyraźny, oczywisty, niewątpliwy, bezsporny, bardzo duży. Tak określona konotacja „rażącego naruszenia prawa” powoduje, że stwierdzenie nieważności decyzji z tej przyczyny może nastąpić w przypadku zastosowania w kwestionowanym rozstrzygnięciu normy prawnej, której znaczenie można ustalić w sposób niewątpliwy, bezsporny. *A contrario* nie może być podstawą do takiego działania norma prawna, co do której treści istnieją istotne rozbieżności w orzecznictwie sądowym<sup>[26]</sup>.

Jak podkreśla Naczelny Sąd Administracyjny, rozstrzygający dla oceny, czy zachodzą przesłanki do uchylenia decyzji z powodu rażącego naruszenia prawa, jest stan prawny istniejący w dniu wydania decyzji. Na taką ocenę nie może mieć więc wpływu ani późniejsza zmiana prawa, ani tym bardziej jego odmienna interpretacja<sup>[27]</sup>.

Naczelny Sąd Administracyjny wskazał także, że za utrwalony uznać należy pogląd, że naruszenie prawa tylko wtedy powoduje nieważność aktu administracyjnego, gdy ma charakter rażący, co z kolei oznacza, że decyzja wydana została wbrew nakazowi lub zakazowi ustanowionemu w przepisie prawnym, wbrew wszystkim przesłankom przepisu nadano prawa lub ich odmówiono, albo też wbrew tym przesłankom obarczono stronę obowiązkiem albo uchylono obowiązek. Cechą charakterystyczną rażącego naruszenia prawa jest więc sprzeczność decyzji z przepisem prawnym, którą można ustalić poprzez ich proste zestawienie<sup>[28]</sup>.

<sup>25</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10.12.2014 r., I OSK 10/13.

<sup>26</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20.10.2006 r., II FSK 113/06.

<sup>27</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28.11.1997 r., III SA 1134/96.

<sup>28</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29.03.2000 r., III SA 1195/99.  
Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12.01.2016 r., II OSK 1098/14.

### 3.2. Pojęcie rażącego naruszenia prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego (w postępowaniach innych niż ze skargi nadzwyczajnej)

Również analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego prowadzi do uznania, że rażące naruszenie prawa ma charakter kwalifikowany w stosunku do zwykłego – z reguły chodzi tu o takie naruszenie, które jest wyraźnie dostrzegane, zaś jego skutki nie dadzą się pogodzić z podstawowymi zasadami praworządności<sup>[29]</sup>.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 8 czerwca 2017 r.<sup>[30]</sup>, o tym, czy obraza prawa przez sędziego jest rażąca, decydują, oceniane na tle konkretnych okoliczności, negatywne skutki naruszenia prawa w sferze interesów uczestników postępowania lub wymiaru sprawiedliwości. Jako rażące we wskazanym znaczeniu nie są jednak, co do zasady, kwalifikowane, bez względu na stopień ich oczywistości i wagę, a więc choćby stanowiły bezwzględną podstawę uchylenia orzeczenia, naruszenia proceduralne podlegające korekturze w toku kontroli wywołanej wniesieniem środka odwoławczego lub innego środka zaskarżenia. Założeniem poszczególnych postępowania sądowych jest eliminowanie popełnianych w nich błędów w toku kontroli wywołanej wniesieniem środka odwoławczego lub innego środka zaskarżenia. W razie utożsamienia, bez uwzględnienia tej kontroli, oczywistych uchybień sędziego popełnionych w toku postępowania sądowego z poważnymi negatywnymi skutkami dla wymiaru sprawiedliwości i tym samym kwalifikowaniu tych uchybień jako przewinień dyscyplinarnych, sens traciłaby przewidziana w art. 40 p.u.s.p.<sup>[31]</sup> instytucja wytyku. Tylko w wyjątkowych przypadkach uzasadnione jest kwalifikowanie podlegających korekturze w wyniku wniesionych środków zaskarżenia oczywistych naruszeń prawa procesowego popełnionych w toku postępowania sądowego jako naruszeń zarazem rażących w przedstawionym wyżej znaczeniu.

W innym judykacie Sąd Najwyższy zauważył, że ustawa nie wyjaśnia co należy rozumieć pod pojęciem rażącego naruszenia prawa, niemniej nie budzi wątpliwości, że chodzi tu o rozstrzygnięcie sprawy w sposób

<sup>29</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 19.09.1996 r., II URN 26/96.

<sup>30</sup> SNO 22/17.

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.)

oczywisty i bezsprzeczny wbrew treści przepisu prawnego, którego wykładnia jednoznacznie pozwala przyjąć określony sposób rozwiązania sprawy, nie dając podstaw do zaakceptowania innych alternatywnych stanowisk. W przypadku zaistnienia uzasadnionej możliwości rozbieżnego zinterpretowania takiego przepisu, nie może być mowy o rażącym naruszeniu prawa. Rażące naruszenie prawa wystąpić może jedynie w przypadku, gdy organ stosujący to prawo dokona wykładni ewidentnie błędnej. W przypadku uzasadnionych różnic interpretacyjnych nie sposób uznać, że obraza prawa, jeżeli w ogóle wystąpiła, osiągnęła stopień określany jako rażący<sup>[32]</sup>.

O rażącym naruszeniu prawa jako podstawie zaskarżenia i korygowania orzeczeń w trybie kasacji można mówić tylko w odniesieniu do bardzo poważnego naruszenia prawa. Należy więc przyjąć, że zachodzi ono jedynie wtedy, gdy *in concreto* naruszono przepis o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy oraz uczyniono to w taki sposób, iż mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia<sup>[33]</sup>.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego potwierdza ponadto przedstawione wyżej tezy funkcjonujące w ramach doktryny. Sąd Najwyższy wskazuje więc, że naruszenie rażące to naruszenie wyraźne, bezsporne, bardzo duże, podstawowe, oczywiste, poważne lub jaskrawe. Denotacja „rażącego naruszenia prawa” obejmuje zatem sytuacje, w których doszło w sposób oczywisty i bezsprzeczny do naruszenia treści normy prawnej, gdy wykładnia jednoznacznie pozwala przyjąć określony sposób rozwiązania sprawy, nie dając podstawy do zaakceptowania innych alternatywnych stanowisk. Konsekwentnie sytuacja, w której możliwe jest przyjęcie jednej z konkurencyjnych interpretacji przepisów, nawet wówczas, gdy przeważają poglądy odmienne od tych, które sąd przyjął w sprawie, nie oznacza, że doszło do rażącego naruszenia prawa. W szczególności o rażącym naruszeniu prawa nie może być mowy, gdy sąd swoje stanowisko wyczerpująco uzasadnił, przedstawiając argumenty, z którymi można się nie zgadzać, ale które znajdują oparcie w poglądach wyrażanych w orzecznictwie lub piśmiennictwie. Biorąc pod uwagę samodzielność jurysdykcyjną każdego sądu, raz jeszcze podkreślić bowiem trzeba, że przyjęcie jednego z konkurencyjnych,

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 16.12.2015 r., V KK 194/15. Podobnie: postanowienie Sądu Najwyższego z 29.08.2013 r., IV KK 46/13. Zob. również wyrok Sądu Najwyższego z 5.04.2022 r., I NSNC 140/21.

<sup>33</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 3.04.1996 r., II KRN 2/96.

ale teoretycznie możliwych, rezultatów wykładni nie oznacza z reguły rażącego naruszenia prawa, które mogłoby stanowić podstawę uwzględnienia kasacji<sup>[34]</sup>.

W powyższe wpisuje się argumentacja, zgodnie z którą sam fakt opowiedzenia się przez sąd II instancji za określonym, jednym z możliwych poglądów prawnych, nie może stanowić o rażącym naruszeniu prawa materialnego, jeśli stanowisko sądu II instancji jest uargumentowane i właściwie uzasadnione<sup>[35]</sup>. Potwierdza to tezę, zgodnie z którą rażące naruszenie prawa z reguły jest wyrazem ewidentnego i jasno uchwytnego błędu w interpretowaniu prawa, jeśli więc przepis jest rozbieżnie interpretowany w doktrynie lub w orzecznictwie, to opowiedzenie się za inną interpretacją niż np. preferowana przez skarżącego co do zasady nie musi oznaczać, że doszło do rażącej obrazę prawa<sup>[36]</sup>. W tym kierunku szły także orzeczenia, w których Sąd Najwyższy wskazywał, że jeżeli podstawą zarzutu rażącego naruszenia prawa jest stosowanie w danej sprawie przepisu prawa w sposób niezgodny z treścią uchwały Sądu Najwyższego podjętej w innej sprawie, to zarzut ten może być uznany za zasadny jedynie w wyniku stwierdzenia, że odmienny pogląd sądu orzekającego nie został logicznie i wyczerpująco uzasadniony, a sąd ten nie ustosunkował się należycie do argumentacji stanowiącej podstawę wyrażonego w uchwale poglądu prawnego<sup>[37]</sup>.

W kontekście art. 523 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy wskazał, że o rażącym naruszeniu prawa wolno mówić tylko wtedy, gdy doszło do poważnej jego obrazę, a więc odgrywającej przy rozstrzygnięciu sprawy znaczącą rolę<sup>[38]</sup> lub w odniesieniu do jego bardzo poważnego naruszenia, zbliżonego rangą do bezwzględnej przyczyny odwoławczej<sup>[39]</sup>. Z kolei rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 463a § 1 k.p.k. z 1969 r.<sup>[40]</sup> w opinii Sądu Najwyższego zachodziło nie tylko wtedy, gdy organowi sądowemu (procesowemu) czynić można było zarzut z powodu tego naruszenia, ale

<sup>34</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 6.12.2016 r., IV KK 192/16.

<sup>35</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 20.02.2014 r., V KK 382/13.

<sup>36</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 4.02.2009 r., V KK 410/08.

<sup>37</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 27.05.2002 r., V KKN 188/00. Podobnie: postanowienie Sądu Najwyższego z 13.11.2007 r., V KK 287/07.

<sup>38</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 31.03.2016 r., II KK 361/15.

<sup>39</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 28.02.2013 r., V KK 200/12.

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96).

także wtedy, gdy niezależnie od tegoż organu doszło do rażącego pogwałcenia praw czy interesów strony<sup>[41]</sup>.

Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę, że ustawowy nakaz sformułowania zarzutu rażącego naruszenia prawa winien być zrealizowany maksymalnie precyzyjnie, a więc przez wskazanie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, do naruszenia którego doszło w postępowaniu przed sądem odwoławczym. Oczywiście jest przy tym, że wspomniany zarzut nie może służyć ominięciu zakazu podnoszenia w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych<sup>[42]</sup>.

## 4 | Uwagi ogólne na temat pojęcia rażącego naruszenia prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej

W postępowaniach ze skargi nadzwyczajnej, zgodnie z wcześniejszą linią orzecniczą, Sąd Najwyższy przyjmuje, że „rażące” naruszenie prawa jest czymś więcej niż „oczywiste” naruszenie prawa, czyli takie, które jest widoczne dla przeciętnego prawnika *prima facie* bez konieczności wnikliwej analizy<sup>[43]</sup>. Konsekwentnie okoliczność, że zarzuty podstawy zaskarżenia są ewidentnie uzasadnione, nie determinuje sama w sobie

<sup>41</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 6.09.1996 r., II KKN 71/96. Sąd powiadomił o terminie rozprawy telegramem nadanym telefonicznie. Z winy pracownika Telekomunikacji Polskiej S.A. doszło do przeinaczenia terminu z dnia 7 na dzień 17 lipca 1995 r. O przeinaczeniu tym Sąd Wojewódzki nie wiedział i domniemując, że oskarżony został prawidłowo o terminie rozprawy powiadomiony, postanowił rozpoznać sprawę pod nieobecność obrońcy i oskarżonego, po czym ogłosił wyrok.

<sup>42</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 8.03.2007 r., V KK 102/06.

<sup>43</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 3.06.2020 r., I NSNC 46/19; wyrok Sądu Najwyższego z 17.06.2020 r., I NSNC 44/19 i wyrok Sądu Najwyższego z 28.10.2020 r., I NSNC 38/20; wyrok Sądu Najwyższego z 5.05.2021 r.; I NSNC 159/20; wyrok Sądu Najwyższego z 12.05.2021 r., I NSNC 53/21. W tej materii por. także orzecznictwo wydane nie w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej – postanowienie Sądu Najwyższego z 29.03.2019 r., V CSK 326/18 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 8.06.2017 r., SNO 22/17. Potwierdzono to także w piśmiennictwie dotyczącym skargi nadzwyczajnej: Krzysztof Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 483.



przyjęcia, że w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa<sup>[44]</sup>. O tym, czy naruszenie prawa jest rażąco obok jego oczywistości (łatwości w stwierdzeniu tego naruszenia) decyduje to, czy naruszenie jest istotne, ważne i relewantne dla usprawiedliwionych interesów stron, w szczególności w aspekcie celu skargi nadzwyczajnej jakim jest konieczność zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 89 § 1 *in principio* u.SN)<sup>[45]</sup>.

Zauważyć należy, że przesłanka rażącego naruszenia prawa, o której mowa w art. 89 § 1 pkt 2 u.SN, jest zbliżona treściowo do jednej z podstaw skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym, mianowicie skargę kasacyjną strona może oprzeć na podstawie polegającej na naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (zob. art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.). Przepis art. 89 § 1 pkt 2 u.SN zawiera w stosunku do niej dwie różnice: wymóg rażącego naruszenia prawa oraz brak zawężenia podstawy jedynie do naruszenia prawa materialnego. Podstawą skargi nadzwyczajnej może być tylko rażąco naruszenie prawa, przy czym może to być także naruszenie prawa procesowego. Oczywiście wskazać należy, że zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. skargę kasacyjną można oprzeć na podstawie polegającej na naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, jednakże uchybienie to nie zostało *expressis verbis* zrelatywizowane do błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa. W odniesieniu do podobieństw – w obu przypadkach, a zatem w skardze kasacyjnej i w skardze nadzwyczajnej, konieczne jest wykazanie, że naruszenie prawa nastąpiło przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie<sup>[46]</sup>.

W odniesieniu do postępowania karnego, podstawa skargi nadzwyczajnej, o której mowa w przepisie art. 89 § 1 pkt 2 u.SN odpowiada – w swoich zarysach – podstawie kasacyjnej, o której mowa w przepisie art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.

Tym, co jest charakterystyczne dla skargi nadzwyczajnej, to odnośnienie rażącego naruszenia prawa do jego następstw w postaci skutków niemożliwych do aprobaty w świetle wymagań praworządności, czy też

<sup>44</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 8.12.2020 r., I NSNC 44/20.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 28.10.2020 r., I NSNC 69/20; Krzysztof Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 480. Podobne rozważania znalazły się w wyroku SN z 17 czerwca 2020 r., I NSNC 44/19.

powodujących niemożność akceptacji zaskarżonego orzeczenia jako aktu wydanego przez organ praworządny państwa<sup>[47]</sup>.

Na tle skargi nadzwyczajnej ocena tego, czy doszło do rażącego naruszenia prawa uzależniana więc jest od twierdzącej odpowiedzi na następujące pytania:

1. czy naruszenie prawa było ewidentne, możliwe do stwierdzenia *prima facie*, bez konieczności prowadzenia złożonych rozumowań, w szczególności wykładni prawa lub wnioskowań prawniczych?
2. czy naruszenie dotyczyło przepisu istotnego z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy?
3. czy naruszenie prawa mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia?<sup>[48]</sup>

Przy czym negatywna odpowiedź na przynajmniej jedno z powyższych pytań prowadzi do wniosku, że naruszenie prawa, jeśli w sprawie nastąpiło, nie miało rażącego charakteru<sup>[49]</sup>.

---

<sup>47</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 20.03.1996 r., II PRN 4/96, OSNP 1996, nr 20, poz. 305, który jest przywoływany w orzecznictwie Sądu Najwyższego ze skargi nadzwyczajnej, por.: wyrok Sądu Najwyższego z 28.10.2020 r., I NSNC 38/20; wyrok Sądu Najwyższego z 5.05.2021 r.; I NSNC 159/20; wyrok Sądu Najwyższego z 12.05.2021 r., I NSNC 53/21; wyrok Sądu Najwyższego z 25.05.2021 r., I NSNC 122/20; wyrok Sądu Najwyższego z 3.08.2021 r., I NSNC 24/20; wyrok Sądu Najwyższego z 9.3.2022 r., I NSNC 220/21; wyrok Sądu Najwyższego z 11.05.2022 r., I NSNC 246/21 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 1.03.2022 r., I NSNC 39/21; postanowienie Sądu Najwyższego z 2.03.2022 r., I NSNC 733/21.

<sup>48</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 8.05.2019 r., I NSNC 2/19; wyrok Sądu Najwyższego z 13.05.2020 r., I NSNC 28/19; wyrok Sądu Najwyższego z 3.06.2020 r., I NSNC 46/19; wyrok Sądu Najwyższego z 17.06.2020 r., I NSNC 47/19; wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2020 r., I NSNC 45/19; wyrok Sądu Najwyższego z 29.09.2020 r., I NSNC 42/20; wyrok Sądu Najwyższego z 28.10.2020 r., I NSNC 38/20.

<sup>49</sup> Tak: wyrok Sądu Najwyższego z 5.04.2022 r., I NSNC 140/21.

## 5 | Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące przesłanki z art. 89 § 1 pkt 2 u.SN

### 5.1. Sprawy spadkowe

Wydanie przez sąd kolejnego rozstrzygnięcia o stwierdzeniu nabycia spadku, pomimo iż sprawa o tym samym przedmiocie i pomiędzy tymi samymi uczestnikami postępowania została już wcześniej prawomocnie rozpoznana (w efekcie dochodzi do sytuacji, w której o tym samym przedmiocie postępowania, tj. spadku po spadkodawcy, rozstrzygają dwa prawomocne orzeczenia) świadczy o rażącym naruszeniu prawa, godzi w powagę wymiaru sprawiedliwości, jak również konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasady z niej wynikające, tj. zasadę zaufania do państwa i bezpieczeństwa prawnego, a także konstytucyjne prawo dziedziczenia i prawo do sądu<sup>[50]</sup>.

Sąd Najwyższy we wskazanej kategorii spraw uznawał zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 669 w zw. z art. 677 § 1 k.p.c., w następstwie pominięcia dyspozycji art. 199 § 1 pkt 2 *in fine* w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. za zasadny, albowiem wydanie przez sąd kolejnego rozstrzygnięcia, w szczególności gdy jest ono dodatkowo odmienne niż wcześniejsze prawomocne już postanowienie, jest – samo w sobie – niedopuszczalne i narusza przytoczone wyżej przepisy prawa. Sąd nie może ponownie orzekać w sprawie, która między tymi samymi stronami została już prawomocnie osądzona. Z uwagi na treść art. 199 § 1 pkt 2 *in fine* w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., a więc ze względu na zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej, nie może rozpoznawać merytorycznie sprawy z wniosku o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłym. Sąd powinien odrzucić wniosek, stosownie do art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., zaś wydając kolejne postanowienie w tej samej sprawie (zwłaszcza odmienne), wydaje orzeczenie w warunkach nieważności postępowania, wobec zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej (powaga rzeczy osądzonej). Powyższe świadczy o rażącym naruszeniu prawa i godzi w powagę wymiaru sprawiedliwości, czyniąc w pełni trafny zarzut rażącego naruszenia prawa<sup>[51]</sup>.

<sup>50</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26.03.2019 r., I NSNC 1/19.

<sup>51</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 18.03.2011 r., III CSK 31/11; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2.04.1997 r., II CKU 56/96 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 24.10.1996 r., II URN 33/96. W ww. wyroku SN uznał, że pominięcie negatywnej przesłanki procesowej świadczy o rażącym naruszeniu prawa.

W sytuacji, kiedy na skutek rażącego naruszenia prawa wydane zostają dwa orzeczenia spadkowe, odmiennie rozstrzygające kwestię dziedziczenia, uprawnione jest twierdzenie, że w sprawie nie może być mowy o uzyskaniu przez uczestników postępowania spadkowego wiążącego stanowiska sądu, a powstała sytuacja stworzyła stan niepewności prawnej, w ramach którego spadkobiercy nie uzyskali jednoznacznego potwierdzenia uprawnień spadkowych, w czym w sposób oczywisty przejawia się naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu<sup>[52]</sup>.

Inna sprawa spadkowa dotyczyła stanu faktycznego, w którym kobieta adoptowała małoletnią i złożyła wniosek do sądu rejonowego o zezwolenie na dokonanie czynności polegającej na złożeniu oświadczenia o odrzuceniu spadku po zmarłym biologicznym ojcu małoletniej. W uzasadnieniu przedmiotowego żądania wskazano, iż przed innym sądem rejonowym z wniosku naczelnika urzędu skarbowego toczy się postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłym ojcu biologicznym małoletniej, którego uczestnikiem jest adoptowana. Jako że według wiedzy wnioskodawczynie w skład spadku miały wchodzić długi spadkowe, kierując się dobrem adoptowanej córki uznała ona za konieczne złożenie oświadczenia o jego odrzuceniu. Sąd rejonowy postanowieniem oddalił wniosek o zezwolenie na złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku w imieniu małoletniej, opierając swe rozstrzygnięcie na (błędnym) założeniu, że dziewczynka nie dziedziczy po swoim biologicznym ojcu, wobec czego sąd uznał wniosek o zezwolenie na złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku w imieniu dziewczynki za bezprzedmiotowy, co skutkowało jego oddaleniem. Następnie inny sąd rejonowy, rozpoznając wniosek Naczelnika Urzędu Skarbowego o stwierdzenie nabycia spadku po biologicznym ojcu małoletniej, wydał postanowienie, w którym stwierdził, że spadek na podstawie ustawy nabyła dziewczynka – w 1/2 części, uznając, że w chwili śmierci spadkodawcy małoletnia nie była jeszcze adoptowana. Sąd Najwyższy na powyższym tle uznał za zasadny zarzut rażącego naruszenia prawa przez niewłaściwe zastosowanie art. 936 § 2 k.c., zgodnie z którym przysposobiony nie dziedziczy po swoich wstępnych naturalnych i ich krewnych, a osoby te nie dziedziczą, jako że powołany przepis nie ma w przedmiotowej sprawie zastosowania. Sąd rejonowy, wydając zaskarżone postanowienie, dysponował dokumentami, z których wynikało, że do przysposobienia pełnego dziewczynki przez wnioskodawczynię i uczestnika doszło już po śmierci

<sup>52</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 26.03.2019 r., I NSNC 1/19. Zob. również postanowienie Sądu Najwyższego z 16.07.2019 r., I NSNC 11/19.

biologicznego ojca małoletniej. Sąd rejonowy, oddalając wniosek z rażącym naruszeniem art. 936 § 2 k.c., pozbawił spadkobiercę – małoletnią reprezentowaną przez przedstawicieli ustawowych – prawa do podjęcia swobodnej decyzji w przedmiocie przyjęcia bądź odrzucenia spadku, dającego się wyinterpretować z brzmienia art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej, a znajdującego literalne odzwierciedlenie w treści art. 1012 k.c.<sup>[53]</sup>

W kolejnej sprawie spadkowej, będącej przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w związku z wniesioną skargą nadzwyczajną, wnukowie zadłużonego spadkodawcy złożyli do sądu rejonowego na piśmie oświadczenia o odrzuceniu spadku po zmarłym dziadku za pośrednictwem poczty polskiej. Oświadczenia te zostały odebrane przez sąd rejonowy, który nie wydał jednak zarządzenia o przesłaniu oświadczeń do sądu spadku (innego sądu rejonowego), choć miał taki obowiązek (art. 640 § 1 k.p.c. zd. drugie). Sąd spadku, pozostając w niewiedzy co do ww. odrzucenia spadku, wydał postanowienie, w którym stwierdził, że na podstawie ustawy spadek nabyli wnukowie zmarłego po ½ części każdy. Z akt sprawy sądu rejonowego wynikało, że przeciwko wymienionym osobom, jako spadkobiercom, z nakazu zapłaty, wydanego przeciwko spadkodawcy, toczyło się postępowanie egzekucyjne prowadzone przez komornika sądowego przy sądzie rejonowym, komornik zajął konto bankowe, zapowiedział zajęcie samochodu oraz wszczęcie egzekucji z nieruchomości, której są współwłaścicielami oraz istnieje prawdopodobieństwo, że nie jest to jedyny dług, jaki pozostawił spadkodawca. Z powyższego wynika rażące naruszenie prawa wymienionych do własności i do „ochrony przed spadkiem”, którego przyjąć nie chcieli, a czemu dali wyraz składając przed sądem stosowne oświadczenia. Sąd Najwyższy podzielił podniesione w skardze zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego. Rażące naruszenie prawa procesowego dotyczyło art. 670 k.p.c. zaś polegało na braku przeprowadzenia z urzędu badania, kto jest spadkobiercą oraz braku uwzględnienia skutecznie złożonych oświadczeń dwóch wnuków spadkodawcy o odrzuceniu spadku po ich dziadku. Z kolei rażące naruszenie prawa materialnego stanowiło następstwo naruszenia prawa procesowego i wyrażało się w orzeczeniu, że spadek nabyły osoby, które wskutek jego odrzucenia powinny być traktowane tak, jakby nie dożyły otwarcia spadku (art. 1020 k.c.). W konsekwencji niewłaściwe został też zastosowany art. 926 § 1 k.c.

Dodać należy, że w aktach sprawy sądu rejonowego znajdowało się zarządzenie z dnia rozprawy o treści „odnotować”, a nie było w nich zarządzenia

<sup>53</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 maja 2019 r., I NSNC 3/19.

o przesłaniu oświadczenia wraz z załącznikami do sądu spadku, choć sąd ma obowiązek niezwłocznego przesłania oświadczenia wraz z załącznikami do sądu spadku (art. 640 § 1 zd. drugie k.p.c.). Sąd Najwyższy podkreślił, że jest to rażące naruszenie obowiązującego prawa, przesądzające o dalszym biegu wydarzeń, w jego bowiem konsekwencji sąd ustalił, że spadek nabyły osoby, które go odrzuciły, a więc powinny być traktowane, jakby nie dożyły otwarcia spadku (art. 935 k.c.).

Z powyższych względów, w ocenie Sądu Najwyższego, zaktualizowały się w sprawie przesłanki, o których mowa w art. 89 § 1 u.S.N, tj. zaskarżone orzeczenie w sposób rażący naruszyło prawo na skutek jego niewłaściwego zastosowania, zaś eliminacja wadliwego postanowienia sądu rejonowego była konieczna dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej<sup>[54]</sup>.

Godne odnotowania jest również orzeczenie Sądu Najwyższego zapadłe na tle następującego stanu faktycznego: brat zmarłego złożył wniosek o stwierdzenie nabycia spadku. We wniosku wskazał, że zmarły dzieci nie posiadał, rodzice nie żyją, a przy życiu, poza nim samym, pozostaje żona zmarłego. Sąd rejonowy postanowieniem stwierdził, że spadek po zmarłym dziedziczy na podstawie ustawy jego żona w całości. W uzasadnieniu postanowienia sąd zauważył, że zasadnym było stwierdzenie, że spadek dziedziczą na podstawie ustawy żona i brat w 1/2 części każde z nich, jednakże omyłkowo orzeczono, że spadek dziedziczy w całości żona. Postanowienie nie zostało zaskarżone i uprawomocniło się. Sąd Najwyższy wskazał, że zaskarżone orzeczenie, choć wydaje się skutkiem oczywistej omyłki, w sposób rażący narusza prawo, tj. art. 932 § 4 k.c. oraz art. 933 § 1 i 2 k.c., w zw. z art. 677 § 1 zd. drugie k.p.c. w zw. z art. 670 § 1 zd. pierwsze k.p.c. i powinno zostać uchylone dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej<sup>[55]</sup>.

## 5.2. Nakazy zapłaty

Sąd Rejonowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym orzekł o obowiązku zapłaty przez pozwaną nr 1, pozwanego nr 2 i pozwaną nr 3 15.995 zł wraz z umownymi odsetkami w wysokości 2% dziennie od

<sup>54</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 15.06.2020 r., I NSNC 62/19.

<sup>55</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 28.10.2020 r., I NSNC 69/20.

10 listopada 2009 r. do dnia zapłaty. Odsetki przewyższyły kilkadziesiąt razy pierwotny dług – wynikająca z zaskarżonego nakazu zapłaty należność obejmująca odsetki, na dzień zamknięcia rozprawy przed Sądem Najwyższym wynosiła 1.108.773,40 zł. Sąd Najwyższy uznał, że niezastosowanie przez sąd rejonowy przepisu art. 359 § 2<sup>1</sup> w zw. z art. 359 § 2<sup>2</sup> k.c. stanowiło rażące naruszenie prawa. Nie budzi bowiem wątpliwości, że pominięcie wskazanych przepisów nie pozwoliło na realizację głównego celu wprowadzenia instytucji prawnej maksymalnych odsetek – ochrony dłużnika przed zastrzeżeniem na rzecz wierzyciela odsetek w nadmiernej wysokości. Sąd Najwyższy uznał też za oczywiste, że niezastosowanie art. 359 § 2<sup>1</sup> w zw. z art. 359 § 2<sup>2</sup> k.c. doprowadziło do bardzo poważnego uszczerbku w sferze prawnej pozwanych, powodując obciążenie ich zobowiązaniem przewyższającym pierwotny dług kilkadziesiąt razy<sup>[56]</sup>.

W innej sprawie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym sąd rejonowy orzekł, że pozwana powinna zapłacić powodowi 12.536,67 zł wraz z umownymi odsetkami w wysokości 30% w skali miesiąca od 26 lutego 2007 r. Wobec braku zaskarżenia nakaz zapłaty uprawomocnił się. Sąd Najwyższy uznał, że niezastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy przez sąd rejonowy przepisu art. 359 § 2<sup>1</sup> w zw. z art. 359 § 2<sup>2</sup> k.c. stanowiło rażące naruszenie prawa, z podobnym uzasadnieniem jak w sprawie przedstawionej w poprzednim akapicie<sup>[57]</sup>.

### 5.3. Nieruchomości

W złożonym stanie faktycznym Sąd Najwyższy przyjął, że decydujące dla oceny, czy doszło do rażącego naruszenia prawa materialnego przez zastosowanie art. 3 ust. 6 ustawy o własności lokali, jest to, że przepisy tej ustawy weszły w życie dnia 1 stycznia 1995 r., a w konsekwencji nie mogą być stosowane wstecznie do czynności zawartych w akcie notarialnym z 1976 r. (ani w swoim pierwotnym brzmieniu z 1994 r., ani tym bardziej w brzmieniu zmienionym późniejszymi nowelizacjami). Stoi temu na przeszkodzie zasada *lex retro non agit* zawarta w art. 3 k.c., który stanowi, że ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu. Ustawa o własności lokali ani przepisy ją zmieniające nie zawierają norm międzyczasowych, które dopuszczałyby jej działanie wstecz. Celem

<sup>56</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 8.05.2019 r., I NSNC 2/19.

<sup>57</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13.05.2020 r., I NSNC 28/19.

wskazanej ustawy nie była również regulacja umów zawartych przed jej wejściem w życie. Sąd Najwyższy podzielił również pogląd, że w wypadku, gdy wpis lokalu do księgi wieczystej został dokonany przed 1 stycznia 1995 r., przesłanki dopuszczalności, ważności oraz treść umów o ustanowienie odrębnej własności lokali podlegają prawu dotychczasowemu, a zgodnie natomiast z zasadą bezpośredniego działania nowej ustawy ustanowiona w ten sposób własność lokali podlega od tego dnia nowemu prawu<sup>[58]</sup>. Doprowadziło to Sąd Najwyższy do wniosku, że ustawa o własności lokali nie znajduje zastosowania w omawianej sprawie, a tym samym słuszne było stanowisko skarżącego, że sądy I i II instancji, stosując art. 3 ust. 6 tej ustawy, naruszyły prawo materialne. Podsumowując, w sprawie doszło do naruszenia prawa przez sąd poprzez niewłaściwe zastosowanie przepisu prawa materialnego. Z uwagi na naruszenie zasady niedziałania prawa wstecz może być zaś ono rozpatrywane w kategoriach rażącego, zwłaszcza że sąd zastosował w ramach subsumpcji swoistą „kombinację” przepisów obowiązujących w różnych przedziałach czasowych<sup>[59]</sup>.

W innej sprawie Sąd Najwyższy wskazał, że wydanie zaskarżonego wyroku na podstawie nieobowiązującego przepisu stanowi oczywiście naruszenie prawa materialnego, jednakże naruszenie to w okolicznościach sprawy nie ma charakteru rażącego, a więc takiego, który usprawiedliwiałyby podstawę skargi nadzwyczajnej z art. 89 § 1 pkt 2 u.s.n. W okolicznościach tej sprawy wskazanie nieobowiązującego przepisu prawa jako podstawy rozstrzygnięcia nie miało dla pozwanego bezpośrednio negatywnych skutków i mogłoby nawet zostać potraktowane jako *lapsus calami*, skoro obowiązujący art. 7 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wyrażał tożsamą treść, co nieobowiązujący art. 210 Prawa spółdzielczego, a w konsekwencji mimo błędnej podstawy orzeczenie odpowiadało prawu<sup>[60]</sup>.

#### 5.4. Wznowienie postępowania

W sprawie dotyczącej wznowienia postępowania Sąd Najwyższy uznał, że jako zasadny należy ocenić zarzut rażącego naruszenia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (w skardze wskazano art. 413 w związku z art. 48

<sup>58</sup> Sąd Najwyższy przywołał pogląd z publikacji – Edward Drozd, „Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 14 lipca 1994 r., III CZP 86/94” *OSP*, nr 5 (1995): poz. 100.

<sup>59</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28.10.2020 r., I NSNC 38/20.

<sup>60</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 3.06.2020 r., I NSNC 46/19.



§ 3 k.p.c.) poprzez odrzucenie skargi o wznowienie postępowania przez sąd, w składzie którego zasiadał sędzia orzekający w postępowaniu objętym skargą. W opinii Sądu Najwyższego skarżący trafnie zarzucił rażące naruszenie art. 48 § 3 k.p.c. – przepis ten przewiduje, że sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą o wznowienie, nie może orzekać co do tej skargi. Wydanie przez sąd okręgowy orzeczenia w składzie, w którym zasiadał sędzia podlegający wyłączeniu z mocy ustawy na podstawie art. 48 § 3 k.p.c., nastąpiło w warunkach nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. W konsekwencji niewątpliwie doszło do rażącego naruszenia art. 48 § 3 k.p.c. Wydanie orzeczenia w warunkach nieważności postępowania stanowi bowiem wadliwość, którą cechuje szczególnie duży ciężar gatunkowy. W sprawie doszło również do rażącego naruszenia przez sąd okręgowy art. 407 § 1 k.p.c. poprzez błędne określenie początku biegu terminu do wniesienia skargi o wznowienie postępowania oraz doszło do rażącego naruszenia art. 410 § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim sąd okręgowy zaniechał przeprowadzenia powołanego przez powódkę w skardze dowodu z zeznań jej pełnomocnika w charakterze świadka<sup>[61]</sup>, w celu uprawdopodobnienia zachowania terminu do wniesienia skargi. Jako zasadny Sąd Najwyższy ocenił również zarzut rażącego naruszenia art. 410 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania w celu wykazania powołanej przez powódkę w skardze podstawy wznowienia. Reasumując, sąd okręgowy, wydając zaskarżone postanowienie o odrzuceniu skargi powódki o wznowienie postępowania, rażąco naruszył przepisy prawa procesowego, w tym art. 48 § 3 k.p.c. i art. 407 § 1 k.p.c. oraz art. 410 § 2 k.p.c., naruszając w ten sposób zasadę zaufania obywatela do państwa<sup>[62]</sup>.

## 5.5. Ochrona dóbr osobistych

W jednej ze spraw należących do wyróżnionej kategorii Sąd Najwyższy wskazał, że sądy obu instancji, rozważając to, czy naruszenie dobrego imienia powoda miało charakter bezprawny, dokonały ważenia prawa

<sup>61</sup> Na marginesie jedynie (gdyż wykracza to poza tematykę niniejszego artykułu) można wskazać, że *de lege lata*, gdyby ostatecznie doszło do przesłuchania pełnomocnika, a właściwy rzecznik dyscyplinarny powziąłby wiadomość, że takie przesłuchanie miało miejsce i pełnomocnik nie odmówił złożenia zeznań na okoliczności objęte tajemnicą adwokacką/radcy prawnego, doszłoby do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, w którym pełnomocnik byłby obwinionym.

<sup>62</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 14.10.2020 r., I NSNC 34/19.

do ochrony czci oraz prawa (wolności) wyrażania poglądów. Prawa te są normatywnie równoważne, wobec czego przyznanie w okolicznościach konkretnej sprawy prymatu jednemu z nich jest w dużej mierze ocenne, a w każdym razie pozostawiające sądowi pewną swobodę. Trudno, wobec tego stwierdzić na tym polu jednoznaczną wadliwość rozumowania sądu bez konieczności prowadzenia złożonych procesów intelektualnych. Wyklucza to możliwość przyjęcia, że w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa<sup>[63]</sup>.

## 6 | Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące przesłanki z art. 89 § 1 pkt 2 u.SN – wnioski końcowe

Przedstawiony powyżej, siłą rzeczy skrótowy, przegląd orzecznictwa wskazuje, że Sąd Najwyższy, dokonując interpretacji przesłanki skargi nadzwyczajnej z art. 89 § 1 pkt 2 u.SN, kontynuuje wcześniejszą linię orzecniczą dotyczącą rozumienia rażącego naruszenia prawa.

Przed wszystkim w postępowaniach ze skargi nadzwyczajnej Sąd Najwyższy przyjmuje, że pomiędzy przesłanką oczywistego naruszenia prawa a przesłanką rażącego naruszenia prawa zachodzi stosunek nadrzędności. Oznacza to, że każdorazowo w przypadku rażącego naruszenia prawa dochodzi do oczywistego naruszenia normy prawnej, jednakże nie każde oczywiste naruszenie prawa przybierze postać kwalifikowaną w postaci rażącego naruszenia prawa. Na relację nadrzędności oczywistego naruszenia prawa w stosunku do rażącego naruszenia prawa Sąd Najwyższy wskazywał wprost w szeregu orzeczeń<sup>[64]</sup>. W orzeczeniach zaś, w których Sąd Najwyższy podkreślał *experesis verbis* różnice zachodzące pomiędzy obu instytucjami, kładł nacisk na znaczenie naruszonego przepisu dla rozpoznania sprawy<sup>[65]</sup>. Konsekwentnie oczywistość naruszenia

<sup>63</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 8.12.2020 r., I NSNC 44/20.

<sup>64</sup> Z wielu zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 4 października 2022 r., I NSNC 540/21; 28 września 2022 r., I NSNC 449/21; 6 lipca 2022 r., I NSNC 504/21; 30 czerwca 2022 r., I NSNC 459/21; 18 maja 2022 r., I NSNC 37/22; 27 kwietnia 2022 r., I NSNC 647/21; 5 kwietnia 2022 r., I NSNC 140/21; 9 marca 2022 r., I NSNC 81/21.

<sup>65</sup> Tytułem przykładu zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 18 stycznia 2023 r., II NSNC 13/23; 13 lipca 2022 r., I NSNC 758/21; 23 czerwca 2022 r., I NSNC 567/21.

prawa stanowiła punkt wyjścia dla ewentualnego stwierdzenia naruszenia prawa w stopniu rażąco.

Zgodnie z powyższym rażąco naruszenie prawa spełniać musi warunki oczywistego naruszenia prawa, czyli musi być możliwe do stwierdzenia bez konieczności prowadzenia złożonych rozumowań, w szczególności wykładni prawa wykraczającej poza podstawowe reguły dekodowania normy prawnej, jak również większości wnioskowań prawniczych. Odniesienie do przesłanki oczywistego naruszenia prawa nakazuje bowiem przyjęcie perspektywy, zgodnie z którą naruszenie to jest ewidentne, dostrzegalne *prima facie*. W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawia się czasem relatywizacja oczywistości naruszenia prawa do perspektywy „przeciętnego prawnika”<sup>[66]</sup>. Wydaje się, że relatywizacja ta jest nieco wygórowana. Przede wszystkim znaczenie nazwy „przeciętny prawnik” jest niejasne – nie wiadomo, czy oznacza ono osobę w wykształceniu prawniczym, osobę odbywającą lub taką która ukończyła aplikację, czy też w końcu osobę posiadającą określoną praktykę (przeciętną) w zakresie analizy tekstów prawnych albo chociażby wiedzę w tym zakresie? Ponadto, wprowadza ona niepotrzebną w tym kontekście gradację w obrębie denotacji nazwy „prawnik”. Uznanie bowiem istnienia „przeciętnego prawnika”, do którego wiedzy i umiejętności należy się odwołać, automatycznie zakłada istnienie przynajmniej dwóch innych grup prawników, stosownie słabiej i lepiej posługujących się instrumentarium prawniczym, w szczególności instrumentami z zakresu wykładni prawa i rozumowań prawniczych. O ile gradacja w biegłości w zakresie sztuki prawniczej jest czymś niewątpliwym, o tyle uznanie, że oczywiste naruszenie prawa powinno być dostrzegalne dla przeciętnego prawnika, czyli – zgodnie z powyższym – osobę posiadającą określony, wyższy niż podstawowy, poziom wiedzy i umiejętności prawniczych, wydaje się stać w sprzeczności z tym, co kryje się za konotacją nazwy „oczywiste naruszenie prawa”. Jeśli bowiem naruszenie prawa ma być ewidentne, dostrzegalne „na pierwszy rzut oka”, to powinno być możliwe do rozpoznania dla osoby posiadającej podstawową wiedzę z zakresu wykładni prawa.

Kwestią dyskusyjną jest katalog rozumowań prawniczych wykorzystywanych w procesie wykładni lub stosowania prawa, który ma znaczenie dla określenia stopnia oczywistości naruszenia prawa. Jeśli bowiem naruszenie ma być oczywiste, to wykluczone jest prowadzenie bardziej

<sup>66</sup> Z ostatnich orzeczeń zob.: wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2023 r., II NSNC 13/23.

skomplikowanych operacji intelektualnych. W przypadku stosowania prawa wydaje się, że co do zasady w grę wchodzić będzie – jako najprostszy – model sylogistyczny, zaś w przypadku wykładni prawa przede wszystkim językowe reguły interpretacji<sup>[67]</sup>. Ostatni wniosek w szczególności będzie zasadny w sytuacji, gdy zastosowanie językowych reguł wykładni prowadzi do rekonstrukcji jednoznacznej normy prawnej. Z drugiej jednak strony nie można *a priori* wykluczyć sytuacji, w której, przy braku konkluzywności wykładni językowej, wynik wykładni systemowej lub funkcjonalnej będzie oczywisty, a tym samym oczywiste naruszenie prawa wiązać się będzie z oczywiście niewłaściwym zastosowaniem reguł wykładni systemowej lub funkcjonalnej.

W świetle powyższego przyjęć należy, że błąd w zastosowaniu wnioskowań prawniczych, co do zasady, nie będzie uznany za oczywiste naruszenie prawa. W przypadku klasycznie rozumianych wnioskowań prawniczych dochodzi bowiem do rekonstrukcji norm prawnych II stopnia, czyli takich, które nie są bezpośrednio zakodowane w tekście prawnym. Etap wnioskowania prawniczego każdorazowo poprzedzony więc musi być etapem wykładni prawa<sup>[68]</sup>. Tym samym, z uwagi na złożony charakter wnioskowań prawniczych, trudno uznać, by tego rodzaju operacje intelektualne można było określić mianem podstawowych.

Elementem kontynuacji dotychczasowej linii orzeczniczej jest również przyjęcie, że rażące naruszenie prawa wiąże się z naruszeniem przepisu o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania, a także rozstrzygnięcia sprawy i uczynieniem tego w taki sposób, iż mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. W szczególności rozpatrując skargi nadzwyczajne Sąd Najwyższy uzależnia ocenę wagi naruszenia prawa i jej kwalifikacji jako rażącego od: wagi naruszonej normy (jej pozycji w hierarchii norm prawnych), stopnia (istotności) jej naruszenia i skutków naruszenia dla stron postępowania.

W kontekście skargi nadzwyczajnej wątpliwości wiążą się z możliwością uzależnienia oceny rażącego naruszenia prawa od zaistnienia skutków niemożliwych do aprobaty w świetle wymagań praworządności, czy też powodujących niemożność akceptacji zaskarżonego orzeczenia jako aktu

<sup>67</sup> Wiąże się to z wyróżnioną rolą wykładni językowej. Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 11 lutego 2014 r., P 50/11; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r., K 25/99; uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06.

<sup>68</sup> Szerzej zob. np.: Oktawian Nawrot, *Wprowadzenie do logiki dla prawników* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 285-293.

wydanego przez organ praworządne państwa. W tym kontekście rozważyć bowiem należy relację przesłanki szczególnej określonej w art. 89 § 1 ust. 2 u.s.n. do przesłanki ogólnej skargi nadzwyczajnej.

Jak wskazano w punkcie pierwszym, instytucja skargi nadzwyczajnej umożliwia wyeliminowanie z obrotu prawnego prawomocnego orzeczenia sądu z uwagi na konieczność zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (tzw. przesłanka ogólna skargi nadzwyczajnej), o ile wystąpi jedna z przesłanek szczególnych wymienionych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.s.n. Konsekwentnie stwierdzenie rażącego naruszenia prawa nie przesądza samo z siebie o zaistnieniu przesłanki ogólnej skargi nadzwyczajnej. Okoliczność ta prowadzi do konieczności wyraźnego odróżnienia przesłanki ogólnej od analizowanej przesłanki szczególnej skargi nadzwyczajnej. Jakkolwiek więc nie ulega wątpliwości, że instytucja skargi nadzwyczajnej stanowi koherentną całość, zaś jej celem nie jest eliminowanie z obrotu prawnego wszelkich prawomocnych orzeczeń, nawet takich, które w sposób rażąco naruszają prawo, lecz jedynie tych, które nie dają się pogodzić z zasadami demokratycznego państwa prawnego, tak nie można utożsamiać na jej gruncie rażącego naruszenia prawa z naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Na tle skargi nadzwyczajnej odrzucić więc z pewnością należy sformułowany w doktrynie pogląd, że rażące naruszenie prawa wiązać się powinno z naruszeniem wartości konstytucyjnych. Obok przedstawionego wyżej argumentu na rzecz niemożliwości takiego powiązania w przypadku skargi nadzwyczajnej przemawia brzmienie art. 89 § 1 pkt 1 u.s.n. Zgodnie z przywołanym przepisem przesłanką szczególną skargi nadzwyczajnej może bowiem być naruszenie zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji. Wyraźne oddzielenie przez ustawodawcę rażącego naruszenia prawa od naruszenia zasad, wolności lub praw określonych w Konstytucji prowadzi do wniosku, że rzeczzone powiązanie nie tylko nie jest konieczne, ale nadto, że interpretacja poszczególnych przesłanek szczególnych skargi nadzwyczajnej powinna być od siebie niezależna.

Z uwagi na powyższe za niezasadną na tle skargi nadzwyczajnej należy uznać konieczność łączenia przesłanek rażącego naruszenia prawa z jego skutkami niemożliwymi do zaakceptowania w ramach demokratycznego państwa prawnego. Te ostatnie badane są bowiem w kontekście przesłanki ogólnej skargi nadzwyczajnej. Z tego też względu właściwe wydaje się ograniczenie prowadzonego przez Sąd Najwyższy badania

okoliczności mających wpływ na rażąco charakter naruszenia prawa do oceny oczywistości naruszenia normy prawnej, znaczenia tej normy z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy, a także istotności wpływu naruszenia na treść orzeczenia.

W kontekście przesłanki rażącego naruszenia prawa z art. 89 § 1 pkt 2 u.s.n wspomnieć również należy problematykę rażącego naruszenia prawa stosownie poprzez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Nie ulega naturalnie wątpliwości, że na wnoszącym skargę nadzwyczajną spoczywa obowiązek precyzyjnego określenia w czym konkretnie upatruje rażącego naruszenia prawa. Faktyczne trudności mogą jednakże wystąpić w sytuacji, gdy w sprawie cywilnej nie zostało sporządzone uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia. Wnoszący w takiej sytuacji skargę, korzystając z własnego doświadczenia, musi więc rekonstruować możliwe rozumowanie sądu, w oparciu o niepewne przesłanki. Zgodnie bowiem z art. 92 u.s.n wyłącznie Sąd Najwyższy uprawniony jest do zażądania sporządzenia zaskarżonego orzeczenia. Wydaje się, że ustawodawca powinien rozważyć rozszerzenie katalogu podmiotów uprawnionych do wystąpienia do sądu powszechnego z żądaniem sporządzenia uzasadnienia o podmioty uprawnione do wniesienia skargi nadzwyczajnej. W obecnym stanie prawnym podmioty te – formułując zarzut rażącego naruszenia prawa, nawet jeśli podejrzewają, które przepisy zostały naruszone – nie są w istocie w stanie stwierdzić, czy doszło do tego z uwagi na błędną ich wykładnię czy też niewłaściwe zastosowanie<sup>[69]</sup>.

W kontekście zarzutów błędnej wykładni prawa zgodzić się należy z Sądem Najwyższym, że zarzut błędnej wykładni chybiony będzie w sytuacji, gdy określony przepis w sprawie nie został zastosowany, a zatem nie doszło do jego wykładni. Sprawa jednak się komplikuje, gdy w ramach procesu wykładni określonego przepisu sąd *meriti* zobowiązany był do uwzględnienia innych przepisów lub orzeczeń trybunałów międzynarodowych, bezpośrednio i jednoznacznie wpływających na treść dekodowanej normy prawnej. Taka sytuacja miała miejsce w związku z jedną z rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy skarg nadzwyczajnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że nieuwzględnienie w procesie wykładni przepisu prawa krajowego, wprowadzonego do porządku prawnego w wyniku implementacji aktu prawa unijnego, a także orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego wspomnianego aktu, stanowi rażące naruszenie prawa przez błędną jego wykładnię. Na sądzie

<sup>69</sup> Sytuacja taka miała miejsce m.in. w sprawie I NSNC 504/21.

krajowym spoczywa bowiem obowiązek prounijnej oraz zorientowanej na prawo unijne wykładni przepisów krajowego prawa materialnego<sup>[70]</sup>. Stanowisko to, jako ugruntowane zarówno w orzecznictwie<sup>[71]</sup>, jak i doktrynie<sup>[72]</sup>, uznać należy za zasadne.

## Bibliografia

- Adamczyk Andrzej, „Zakres przedmiotowy odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7-8 (2012): 20-31.
- Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. Monika Florczak-Wątor, Andrzej Grabowski. Kraków: Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, 2021.
- Drozd Edward, „Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 14 lipca 1994 r., III CZP 86/94” *OSP*, nr 5 (1995): poz. 100.
- Filipczyk Hanna, „Kiedy prawo jest naruszone rażąco (w sprawach podatkowych)? Uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych” *Monitor Podatkowy*, nr 10 (2009): 20-24.
- Grajewski Jan, Sławomir Steinborn, „Komentarz do art. 523”, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 Kodeksu postępowania karnego*, red. Lech Krzysztof Paprzycki. LEX, 2015.
- Grzeszczyk Wincenty, „Komentarz do art. 523”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. LEX, 2014.
- Kozielewicz Wiesław, „Komentarz do art. 523”, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz. Art. 425-682*, red. Dariusz Drajewicz. Warszawa: Legalis, 2020.
- Kucharski Dominik, *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka stwierdzenia nieważności decyzji określona w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.* LEX 2019.

<sup>70</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2023 r., II NSNC 88/23.

<sup>71</sup> Z wielu zob.: wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 kwietnia 1984 r., w sprawie *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen*; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 4 lipca 2006 r., w sprawie *C-212/04 Adeneler i inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaltos (ELOG)*; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 sierpnia 2007 r., P 16/06; wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2013 r., I CSK 366/12; uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 maja 2007 r., I FPS 5/06

<sup>72</sup> Z wielu zob.: *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. Monika Florczak-Wątor, Andrzej Grabowski (Kraków: Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, 2021), 922-933; Lech Morawski, *Zasady wykładni prawa* (Toruń: TNOiK, 2010), 143-147.

- Łochowski Marcin, „Komentarz do art. 479<sup>31a</sup>”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505<sup>39</sup>*, t. I, red. Tomasz Szanciło. Warszawa: Legalis, 2019.
- Matan Andrzej, *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego*. LEX, 2014.
- Mierzwińska-Lorencka Joanna, „Komentarz do art. 523”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*. LEX, 2020.
- Morawski Lech, *Zasady wykładni prawa*. Toruń: TNOiK, 2010.
- Nawrot Oktawian, *Wprowadzenie do logiki dla prawników*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Pawełek Marcin, „Naruszenie art. 430 § 1 KPK jako podstawa kasacji” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2010): 51.
- Rotkiewicz Marek, „Komentarz do art. 1”, [w:] *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*. Warszawa: Legalis, 2018.
- Sakowicz Andrzej, „Komentarz do art. 523”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz. Warszawa: Legalis, 2023.
- Szczucki Krzysztof, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Świecki Dariusz, „Komentarz do art. 523”, [w:] *Kodeks postępowania karnego, t. II, Komentarz aktualizowany*, red. Dariusz Świecki. LEX, 2020.
- Tabaka Katarzyna Dorota, „Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia a rażące naruszenie prawa” *Studia Iuridica Lublinensia*, 2 (2016): 211-244.
- Zagrodnik Jarosław, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.





MARIUSZ NAWROCKI

# Pojęcie szkody majątkowej na gruncie przestępstwa niegospodarności (art. 296 § 1 k.k.)

## The Concept of Property Damage Under the Crime of Mismanagement (Article 296 § 1 of the Penal Code)

Art. 296 of the Penal Code regulates crimes of mismanagement. It criminalizes behavior causing significant or large property damage to a natural or legal person or organizational unit without legal personality. The main subject of this research is to define the property damage resulting from this crime. This concept is crucial considering that it impacts both civil and criminal law, which has far-reaching consequences, as well as the interpretation of legal provisions. The problem still appears to be up-to-date, particularly due to subsequent amendments to the Penal Code and new concepts relating to the discussed type of damage in jurisprudence.

MARIUSZ NAWROCKI doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Szczecińskiego  
ORCID – 0000-0001-9339-4050 / e-mail: mariusz.nawrocki@usz.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** szkoda,  
szkoda majątkowa, prawo karne,  
przestępstwo niegospodarności

**KEYWORDS:** damage, property  
damage, criminal law, the offense  
of mismanagement

# 1 | Wprowadzenie

Przepisy zawarte w art. 296 k.k. wprowadzają karalność tzw. niegospodarności, bądź – jak jest to określane w literaturze przedmiotu – nadużycia zaufania lub niegospodarności menadżera<sup>[1]</sup>. Zasadniczo regulacja ta sprostada się do kryminalizacji zachowań polegających na wyrządzeniu osobie fizycznej, prawnej albo jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej szkody majątkowej. Charakterystyczne przy tym jest, że owa szkoda musi zostać wyrządzona przez osobę uprawnioną i obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego, a więc – w pewnym uogólnieniu – tzw. menadżera<sup>[2]</sup>. U podstaw konstrukcji przestępstw niegospodarności leży założenie, że osoba zajmująca się cudzimi sprawami majątkowymi powinna działać starannie i w interesie swojego mandanta.

Ustawodawca pod postacią typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 296 k.k. nie ustanawia zasady bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną podmiotowi, którego sprawami majątkowymi (działalnością gospodarczą) sprawca się zajmuje. Dotyczy to bowiem wyłącznie takich przypadków wyrządzenia szkody majątkowej, które związane są z nadużyciem udzielonych mu uprawnień lub niedopełnieniem ciężących na nim obowiązków. Zachowanie kwalifikowane jako niegospodarne w kontekście karnoprawnym ma być z istoty nieracjonalne ekonomicznie i to w stopniu – co do zasady – rażącym. Należy zatem pamiętać, że dla oceny zachowania sprawcy muszą zostać wzięte pod uwagę wszelkie przedmiotowe i podmiotowe okoliczności zdarzenia gospodarczego, w tym w szczególności obowiązujące w obrocie gospodarczym normatywy racjonalnego ekonomicznie postępowania<sup>[3]</sup>.

Jeszcze przed przystąpieniem do szczegółowych wywodów należy podkreślić, że podstawowym dobrem prawnym objętym ochroną prawnokarną

<sup>1</sup> Andrzej Mucha, „Prokurent jako podmiot przestępstwa niegospodarności (art. 296 § 1 KK)” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2015): 134.

<sup>2</sup> Anna Cimarno, „Art. 296 k.k. jako karnoprocesowy instrument ochrony podmiotów gospodarczych przed nadużyciami ze strony kadry menadżerskiej”, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego*, red. Beata T. Bienkowska, Zbigniew Jędrzejewski (Warszawa: C.H. Beck, 2016).

<sup>3</sup> Robert Zawłocki, „Przestępstwo niegospodarności. Przesłanki i elementy odpowiedzialności karnej z art. 296 k.k.” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2002): 989.

na gruncie art. 296 k.k. jest szeroko rozumiany obrót gospodarczy<sup>[4]</sup>. Dla jego prawidłowości musi on spełniać określone warunki, takie jak rzetelność, uczciwość i legalność w procesie gospodarowania, które wyznaczają prawidłowy model obrotu gospodarczego, stanowiąc równocześnie normatywy postępowania jego uczestników. Ochrona obrotu gospodarczego (ściślej: zasad prawidłowego obrotu gospodarczego) dokonuje się na wielu poziomach i płaszczyznach, a regulacje prawa karnego stanowią w oczywisty sposób *ultima ratio* w sytuacjach, w których inne rozwiązania byłyby niewystarczające lub zwyczajnie nieefektywne. Prawo karne nie ustala dodatkowych reguł postępowania w obrocie gospodarczym, lecz zabezpiecza przestrzeganie reguł już obowiązujących przed najbardziej rażącymi naruszeniami ze strony jego uczestników.

Za sprawą nowelizacji kodeksu karnego z 2019 roku tytuł rozdziału xxxvi uzyskał brzmienie: „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”<sup>[5]</sup>. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej ww. zmianę podano, że „Z uwagi na dodanie do Rozdziału xxxvi Kodeksu karnego nowego typu czynu zabronionego (art. 306a k.k.), chroniącego przede wszystkim interesy majątkowe w obrocie cywilnoprawnym oraz z uwagi na fakt, że już obecnie w rozdziale tym znajduje się szereg typów czynów wykraczających poza dotychczasowy przedmiot ochrony wskazany w tytule tego rozdziału – Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (np. art. 300 i art. 301 k.k. – interesy majątkowe wierzycieli, art. 304 i art. 306 k.k. – interesy majątkowe kontrahenta), zasadne stało się dokonanie zmiany tego tytułu w sposób w pełni oddający charakter chronionych dóbr prawnych, którymi są obrót gospodarczy jako całość oraz interesy majątkowe w obrocie cywilnoprawnym”<sup>[6]</sup>. Można na tej podstawie wysnuć wnioski, że przedmiotem ochrony na gruncie przepisu art. 296 k.k. jest nie tylko obrót gospodarczy, ale szerzej – również interesy majątkowe podmiotów występujących w tym obrocie. Co istotne, pogląd tego rodzaju był już prezentowany w doktrynie na długo przed wyżej wymienioną nowelizacją, albowiem podnoszono, że przedmiotem ochrony na gruncie wyżej wymienionego przepisu są także

<sup>4</sup> Elżbieta Hryniewicz, „Obrót gospodarczy jako znamię czynu zabronionego” *Monitor Prawa Handlowego*, nr 2 (2012).

<sup>5</sup> Nowelizacja dokonała się na mocy art. 2 ustawy z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy - Kodeks karny, Dz.U. z 2019 r., poz. 870.

<sup>6</sup> Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy - Kodeks karny, druk nr 2878 VIII kadencji Sejmu RP.

indywidualne interesy majątkowe oraz działalność gospodarczą podmiotów uczestniczących w tym obrocie czy nawet ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa<sup>[7]</sup>. Wydaje się zatem, że wskazana nowelizacja uporządkowała „stare” problemy interpretacyjne w zakresie właściwego określenia przedmiotu ochrony, dając zarazem impuls do ponownego spojrzenia na tytułową problematykę, w szczególności do przyjrzenia się pojęciu „szkody majątkowej” i jej współczesnego rozumienia w prawie karnym. Niewątpliwie szerokie ujmowanie przedmiotu ochrony na gruncie art. 296 k.k., tj. obejmowanie karnoprawną ochroną nie tylko obrotu gospodarczego, ale również interesów majątkowych podmiotów w tym obrocie uczestniczących, przynajmniej częściowo rzuca nowe światło na problematykę szkody, o jakiej mowa w wyżej wymienionym przepisie. Należy bowiem pamiętać o związku, jaki łączy przedmiot ochrony z przedmiotem czynności wykonawczej (przedmiotem bezpośredniego działania) – przedmiot czynności wykonawczej jest substratem materialnym przedmiotu ochrony. Na gruncie art. 296 k.k. przedmiotem czynności wykonawczej jest majątek, a więc ogół praw majątkowych przysługujących podmiotowi, którego sprawami zajmuje się sprawca<sup>[8]</sup>. Skoro szerzej ujmuje się przedmiot ochrony, to w konsekwencji musi to przekładać się także na skorelowany z nim przedmiot czynności wykonawczej, a więc odpowiadający temu przedmiotowi ochrony majątek. Musi to z kolei pozostawać w związku ze szkodą, jaka może być w tym majątku wyrządzona. Kluczowe zatem staje się udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak definiować „szkodę” i „szkodę majątkową”, skoro są to pojęcia na styku prawa cywilnego (prawa obrotu gospodarczego) i prawa karnego (prawa m.in. chroniącego obrót gospodarczy).

<sup>7</sup> Zob. Jacek Giezek, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021): 1363-1364 i przywołana tam literatura. Zob. również Igor Zgoliński, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020): 1350-1351; Małgorzata Gałązka, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Warszawa: C.H. Beck, 2021): teza 2.

<sup>8</sup> Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art. 278-363* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022): 594.

## 2 | Szkoda

Na gruncie kodeksu karnego nie ma problemów z ustaleniem tego, czym jest znaczna szkoda majątkowa. Zgodnie bowiem z art. 115 § 7 k.k. w zw. z art. 115 § 5 k.k. szkodą majątkową znacznej wartości jest szkoda majątkowa, której wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000 złotych.

Na gruncie kodeksu karnego nie ma również problemów z ustaleniem tego, czym jest szkoda majątkowa w wielkich rozmiarach. Zgodnie bowiem z art. 115 § 7 k.k. w zw. z art. 115 § 6 k.k. szkodą majątkową w wielkich rozmiarach jest szkoda majątkowa, której wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 1.000.000 złotych.

O wiele bardziej problematyczne jest określenie tego, jak rozumieć pojęcie „szkody majątkowej”, które to pojęcie konsekwentnie pojawia się w art. 296 § 1 k.k. czy art. 296 § 3 k.k., stanowiąc znamię ustawowe uregulowanych w nich typów czynów zabronionych. Nie budzi w tym zakresie wątpliwości, że ustawodawca karny nie definiuje tego pojęcia, albowiem na próżno szukać w przepisach kodeksu karnego definicji legalnej tego sformułowania. Nic w tym zresztą dziwnego. Ustawodawca nie zdecydował się nawet na wprowadzenie definicji legalnej blisko powiązanego (ale nie identycznego) z pojęciem „szkody majątkowej” pojęcia „szkody”. Dodajmy jednocześnie, że w prawie cywilnym, które jest „genetycznie” bardziej właściwe dla definiowania szkody oraz jej rodzajów, również na próżno poszukiwać definicji legalnej wskazanych pojęć. Jakkolwiek posługiwanie się definicjami legalnymi ułatwia rozumienie i stosowanie prawa, to należy zadać sobie pytanie, czy w każdej sytuacji powodującej (mniejsze lub większe) trudności interpretacyjne niezbędne jest tworzenie, a następnie sięganie po definicje legalne? Niewątpliwie rację ma Zygmunt Ziemiński wskazując, że niej jest rolą ustawodawcy nauczanie języka, choć jednocześnie nie można zaprzeczyć, że ustawodawca – m.in. za sprawą wprowadzanych definicji legalnych – jest po części jego współtwórcą. Niemniej, jeśli jakiś termin ma w danym języku dostatecznie określone znaczenie, to zasadniczo zbyteczne jest informowanie o tym w ustawie<sup>[9]</sup>. Warto o tym stale przypominać, albowiem współczesna tendencja do wprowadzania coraz to nowych definicji legalnych wcale nie sprzyja łatwości w stosowaniu

<sup>9</sup> Zygmunt Ziemiński, *Logiczne problemy prawoznawstwa. Wybrane zagadnienia* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1966): 158.

prawa. Dla unaocznienia problemu warto wskazać, że w kodeksie karnym z 1932 roku było pięć definicji legalnych, natomiast w aktualnie obowiązującym kodeksie karnym jest ich przeszło czterokrotnie więcej. Znamienne jest również to, że definicje legalne są coraz bardziej rozbudowane, co można by postrzegać jako przejaw dawania przez ustawodawcę prymatu zasadzie *nullum crimen sine lege certa*. Niestety wydaje się, że zamiysł ustawodawcy przynosi skutki odwrotne od zamierzonych. Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego pozwala bowiem wyciągnąć wniosek, że definicje legalne, mimo że z założenia miały dawać klarowne objaśnienia wyrażeń ustawowych, stanowią przedmiot nieustannych procesów interpretacyjnych<sup>[10]</sup>. Można zatem postawić tezę, że ewentualna definicja legalna „szkody” czy „szkody majątkowej” nie rozwiązałaby problemów, jakie wiążą się z ich pojmowaniem w praktyce, zwłaszcza gdyby definicja taka została wprowadzona (tylko) do kodeksu karnego bez analogicznej zmiany normatywnej na gruncie kodeksu cywilnego. Być może zatem (nadal) rację ma Adam Szpunar, który już przed laty wskazywał na zbędność definicji ustawowej szkody, oddając kompetencję do dookreślenia tego pojęcia orzecznictwu i doktrynie<sup>[11]</sup>.

Pojęcie „szkody” występuje chociażby w następujących regulacjach kodeksu karnego: 1) w art. 41 § 1a k.k.; 2) w art. 44a § 5 k.k.; czy w 3) art. 46 § 1 k.k. Szczególne znaczenie dla określenia znaczenia szkody na gruncie

---

<sup>10</sup> Zob. uchwała (7) SN z 25.02.2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 19, uchwała (7) SN z 20.06.2012 r., I KZP 5/12, OSNKW 2012, nr 8, poz. 79, uchwała SN z 29.01.2004 r., I KZP 38/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 14, uchwała SN z 26.11.2003 r., I KZP 21/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 1, uchwała SN z 30.04.2003 r., I KZP 12/03, OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 42, uchwała SN z 23.10.2002 r., I KZP 33/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 93, uchwała SN z 17.05.2000 r., I KZP 10/00, OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 40, postanowienie SN z 23.03.2016 r., I KZP 23/15, OSNKW 2016, nr 5, poz. 29, postanowienie SN z 27.03.2014 r., I KZP 2/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 53, postanowienie SN z 25.09.2013 r., I KZP 9/13, OSNKW 2013, nr 10, poz. 85, postanowienie SN z 28.10.2009 r., I KZP 17/09, OSNKW 2009, nr 1, poz. 2128, postanowienie SN z 29.11.2006 r., I KZP 27/06, OSNKW 2006, nr 12, poz. 110, postanowienie SN z 21.09.2005 r., I KZP 28/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 94, postanowienie SN z 25.02.2005 r., I KZP 33/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 438, postanowienie (7) SN z 17.04.2003 r., WZP 1/03, OSNKW 2003, nr 7-8, poz. 62, postanowienie SN z 7.09.2000 r., I KZP 25/00, Legalis nr 47981, postanowienie SN z 15.09.1999 r., I KZP 30/99, Legalis nr 44505, postanowienie SN z 15.04.1999 r., I KZP 5/99, Legalis nr 43872, postanowienie SN z 20.01.1999 r., I KZP 23/98, Legalis nr 43140. Zob. szerzej Mariusz Nawrocki, „Definicje legalne w kodeksie karnym” *Państwo i Prawo* nr 9 (2017).

<sup>11</sup> Adam Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1975): 19.

prawa karnego ma właśnie art. 46 § 1 k.k. Zgodnie z nim „W razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty nie stosuje się”. Jak widać, ustawodawca odsyła w kontekście obowiązków naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę bezpośrednio do stosowania przepisów prawa cywilnego. Dodajmy, że obecne brzmienie art. 46 § 1 k.k. jest wynikiem nowelizacji, jaka miała miejsce za sprawą art. 1 pkt 20 ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>[12]</sup>. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej ww. zmianę podano, że „Proponowana zmiana art. 46 k.k. zmierza do ułatwienia uzyskania przez pokrzywdzonego pełnego zaspokojenia roszczeń cywilnoprawnych wynikających z popełnionego przestępstwa. Celem jest orzekanie w ramach procesu karnego na podstawie przepisów prawa cywilnego, poza możliwością zasądzenia renty, obowiązku naprawienia w całości lub w części wyrządzonej przestępstwem szkody”<sup>[13]</sup>. W uzasadnieniu tym podkreślono również, że instytucja zawarta w art. 46 k.k. straciła karny charakter na rzecz jego cywilnego znaczenia<sup>[14]</sup>.

Biorąc pod uwagę fakt wyraźnego odesłania do rozwiązań cywilnoprawnych w art. 46 § 1 k.k., rozważenia wymaga, czy również inne argumenty przemawiają za sięganiem po rozwiązania cywilnoprawne w zakresie ustalania znaczenia pojęcia „szkody” występującego na gruncie kodeksu karnego.

W kontekście art. 46 § 1 k.k. podkreśla się w doktrynie jego ścisły związek z prawem cywilnym. Zaznacza się bowiem, że obowiązek naprawienia szkody ma tradycyjnie charakter cywilistyczny, gdyż stanowi podstawową zasadę odpowiedzialności za czyny niedozwolone w prawie cywilnym<sup>[15]</sup>. Odwołanie do konstrukcji czynu niedozwolonego wymusza sięgnięcie po art. 415 k.c., zgodnie z którym „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”. Analiza przywołanego przepisu nie

<sup>12</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

<sup>13</sup> Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2393 VII kadencji Sejmu RP.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Krzysztof Szczucki, „Komentarz do art. 46”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Warszawa: C.H. Beck, 2021), teza 10.

pozwala na ustalenie, co kryje się pod pojęciem „szkody”. Niemniej z pomocą przychodzi tutaj systematyka Księgi trzeciej kodeksu cywilnego zatytułowanej „Zobowiązania”. Otóż dla grupy przepisów regulujących problematykę odpowiedzialności za czyny niedozwolone (art. 415-449 k.c. w Tytule VI) ustawodawca przewidział grupę przepisów ogólnych (art. 353-365<sup>1</sup> k.c. w Tytule I). Kluczowy dla poruszanej problematyki jest przepis art. 361 § 2 k.c., zgodnie z którym „W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono”.

Przepis ten nie jest definicją ustawową szkody, niemniej pozwala w ramach szkody ujmować straty, jakie dany podmiot poniósł oraz brak korzyści, które ów podmiot miał szanse osiągnąć, gdyby mu tej szkody nie wyrządzono. Tego rodzaju ustalenie pozostaje zresztą w zgodności z dyrektywą wykładni językowej, zgodnie z którą ustalając znaczenie danego słowa czy sformułowania odwołać się należy do jego znaczenia na gruncie języka ogólnego (powszechnego). Zgodnie ze słownikami języka polskiego, szkoda to „strata materialna lub moralna; uszczerbek”<sup>[16]</sup>. Słowniki akcentują zatem, że szkoda jest pewnym stanem ujemnym względnego stanu pierwotnego (sprzed wystąpienia/wyrządzenia szkody), nazywanym stratą bądź uszczerbkiem, co koresponduje z zawartością normatywną przepisu art. 361 § 2 k.c., którego istotą jest wyrównanie tego, co ktoś utracił. Kwestia ta wymaga podkreślenia, albowiem wynik wykładni językowej, w tym znaczenie danego sformułowania na gruncie języka ogólnego (powszechnego), wsparty o wyniki pozostałych rodzajów wykładni, jawi się jako niezwykle silny argument interpretacyjny.

Zatem łączne odczytywanie przepisów art. 46 § 1 k.k., art. 415 k.c. oraz art. 361 § 2 k.c. pozwala na wniosek, że na gruncie prawa karnego naprawienie szkody obejmuje, z uwagi na dyrektywy wykładni językowej i systemowej (w tym zwłaszcza dyrektywę ujednoczenia pojęć stosowanych w różnych fragmentach systemu prawnego), straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

---

<sup>16</sup> Witold Doroszewski, *Słownik poprawnej polszczyzny PWN* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1976), 753; Lidia Drabik, Elżbieta Sobol, *Słownik języka polskiego PWN* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2007), 614; Ewa Dereń, Edward Polański, *Wielki słownik języka polskiego* (Kraków: Krakowskie Wydawnictwo Naukowe, 2015), 799.



Gdy mowa jest o ujednocianiu pojęć stosowanych w różnych dziedzinach prawa, ale ciągle w ramach jednego systemu prawnego, warto zwrócić uwagę na styk norm prawa cywilnego i prawa karnego na gruncie ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>[17]</sup>. Jest tak dlatego, gdyż niektóre z czynów nieuczciwej konkurencji podlegają ściganiu kar-nemu, o czym przekonują przepisy karne zawarte w rozdziale 4 tej ustawy. Powoduje to, że przestępstwo (w tym przestępstwo gospodarcze) może w niektórych sytuacjach stanowić przejaw czynu nieuczciwej konkurencji, a pamiętać należy, że czyn nieuczciwej konkurencji jest traktowany również jako postać cywilnoprawnego czynu niedozwolonego<sup>[18]</sup>. W rezultacie charakter prawny niektórych czynów nieuczciwej konkurencji daje asumpt do podejmowania rozważań w odniesieniu do tytułowej problematyki, w tym pozwala na wgląd – z systemowego punktu widzenia – na pojmowanie szkody na takim właśnie styku norm prawnych.

Z perspektywy tytułowego zagadnienia należy zwrócić szczególną uwagę na przepis art. 23 ust. 1 ww. ustawy. Zgodnie z nim „Kto, wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Ze wskazanym przepisem skorelowany jest przepis art. 18 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, który stanowi, że „W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych”.

Możliwość powiązania przestępstwa kryminalnego z czynem nieuczciwej konkurencji<sup>[19]</sup> nieuchronnie prowadzi do pytania, jak należy

---

<sup>17</sup> „Zwalczanie nieuczciwej konkurencji polega na możliwości zastosowania środków cywilnych i karnych wobec podmiotów, które naruszają zasady uczciwej konkurencji w działalności gospodarczej. Środki cywilnoprawne pozostają w rękach samych przedsiębiorców, względnie zrzeszających je organizacji. Środki karne znajdują zastosowanie na zasadach opisanych w Kodeksie karnym i Kodeksie postępowania karnego.” – Ewa Nowińska, Krystyna Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 47.

<sup>18</sup> Ewa Nowińska, Krystyna Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, 73.

<sup>19</sup> W doktrynie przyjmuje się, że możliwy jest zbieg kumulatywny przepisów art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 296 § 1 k.k. – zob. Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, „Komentarz do art. 296”, 597;

interpretować „poważną szkodę” na gruncie art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz „szkodę”, o której stanowi art. 18 ust. 1 pkt 4 tej ustawy? Pośród przedstawicieli doktryny prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w odpowiedzi na tak postawione pytanie panuje pogląd, że w przypadku gdy pojawia się szkoda dla oceny skutków prawnych powstałych w konsekwencji dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, stosuje się te same zasady co w przypadku czynów niedozwolonych wskazanych w kodeksie cywilnym<sup>[20]</sup>. Innymi słowy, szkodę na gruncie wyżej wymienionej ustawy należy ujmować zgodnie z cywilistycznym znaczeniem tego terminu<sup>[21]</sup>.

Z powyższym koresponduje wypowiedź Piotra Kardasa, zdaniem którego kontekst użycia pojęcia szkody w treści art. 46 § 1 k.k. zarówno wynikający z normatywnego ukształtowania regulacji (odesłanie wprost do stosowania przepisów prawa cywilnego – przyp. M.N.), jak i pełnionej funkcji (instytucja z art. 46 § 1 k.k. za sprawą restytucyjnego charakteru nabrała stricte cywilistycznego znaczenia – przyp. M.N.) uzasadnia posługiwanie się w tym zakresie modelem wykładni związanej, zrównującej semantyczne znaczenie karnistycznie rozumianego terminu „szkoda” ze znaczeniem nadanym mu przez prawo cywilne<sup>[22]</sup>.

---

Janusz Raglewski, „Komentarz do art. 23”, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Małgorzata Sieradzka, Marian Zdyb (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 1148. Można bowiem sobie wyobrazić stan faktyczny, zgodnie z którym osoba zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi przedsiębiorcy (np. działającego pod postacią osoby prawnej) przez nadużycie udzielonych uprawnień wyrządza temu przedsiębiorcy znaczną szkodę majątkową, czyniąc to poprzez ujawnienie innej osobie informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, z zastrzeżeniem, że takie działanie musi wyrządzać zarazem poważną szkodę temu przedsiębiorcy. Wydaje się, że znamię „poważnej szkody” może niekiedy pozostawać w stosunku krzyżowania ze znamieniem „znaczej szkody”, zwłaszcza jeśli szkoda ta jest wymierna w pieniądzu.

<sup>20</sup> Ewa Nowińska, Krystyna Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, 615.

<sup>21</sup> Janusz Raglewski, „Komentarz do art. 23”, 1129.

<sup>22</sup> Piotr Kardas, „Funkcja i znaczenie pojęć szkody oraz szkody majątkowej w prawie karnym”, [w:] *Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin. Księga Jubileuszowa Profesor Małgorzaty Król-Bogomilskiej*, red. Magdalena Błaszczuk, Anna Zientara (Warszawa: C.H. Beck, 2021): 66. Zob. również Piotr Kardas, „Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (1996); Piotr Kardas, „Glosa do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1997).

Co istotne, wskazany punkt widzenia zdaje się podzielać również Sąd Najwyższy, podnosząc, że „[...] z uwagi na to, że ani przepisy prawa karnego procesowego, ani prawa karnego materialnego nie zawierają definicji szkody, pojęcie to na gruncie prawa karnego procesowego, w kontekście odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, należy rozumieć tak jak w prawie cywilnym. Odstąpienie od definicji szkody powstałej w prawie cywilnym byłoby bowiem dopuszczalne, gdyby ustawodawca w przepisach prawa karnego procesowego, zawarł odmienną od cywilistycznej definicję szkody. Jeżeli tego nie uczynił, a w przepisach art. 552 k.p.k. mowa jest o odszkodowaniu i zadośćuczynieniu, to zakres odpowiedzialności Skarbu Państwa będzie wyznaczała zaistniała szkoda, oceniana z punktu widzenia przepisów kodeksu cywilnego”<sup>[23]</sup>.

Skoro wszelkie racje przemawiają za tym, aby w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody stosować prawo cywilne, a samą szkodę definiować tak, jak czynią to cywiliści, przyszedł czas, aby ustalić owe cywilistyczne znaczenie szkody. Powszechnie w doktrynie prawa cywilnego wskazuje się na dwa podstawowe podziały szkody. Pierwszy podział – na szkodę na osobie (krzywdę) oraz szkodę na mieniu – odwołuje się do kryterium rodzaju dobra bezpośrednio naruszonego. Jeśli jest nim dobro osobiste, mówimy o szkodzie na osobie, a jeżeli składnik mienia poszkodowanego – o szkodzie na mieniu. Drugie rozróżnienie szkody opiera się na kryterium skutków, jakie wywołuje uszczerbek. Uwzględniając je, można wyróżnić szkodę majątkową i niemajątkową. Szkoda na mieniu może się przejawiać tylko w konsekwencjach majątkowych, a szkoda na osobie wywołuje zasadniczo uszczerbek niemajątkowy, choć może także skutkować szkodą majątkową. Z kolei szkoda majątkowa dzieli się na stratę (*damnum emergens*) oraz utracone korzyści (*lucrum cessans*). Szkoda rzeczywista może polegać zarówno na zmniejszeniu się aktywów majątkowych, jak i zwiększeniu pasywów przez powstanie nowych zobowiązań lub zwiększenie już istniejących. Utracone korzyści to niepowiększenie się majątku uprawnionego, niezyskanie spodziewanych aktywów (zysków), dla osiągnięcia których jedyną przeszkodą okazała się szkoda<sup>[24]</sup>.

<sup>23</sup> Postanowienie Składu Siedmiu Sędziów SN z 20.09.2007 r., I KZP 28/07, OSNKW 2007 nr 10, poz. 70, Legalis nr 87076.

<sup>24</sup> Krzysztof Czub, „Komentarz do art. 361”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak (Warszawa: Wolter Kluwer, 2022), 642. Zob. również Piotr Machnikowski, „Komentarz do art. 361”, [w:] *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I kc.*, t. I, *Komentarz*, red. Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022), teza 91.

## 3 | Szkoda majątkowa

Jak już była o tym mowa, zastosowanie kryterium skutków, jakie wywołuje szkoda, prowadzi do jej rozróżnienia na szkodę majątkową i niemajątkową. Z perspektywy tytułowego zagadnienia dalsze uwagi będą odnosić się jedynie do szkody majątkowej, jako że jest ona znamieniem ustawowym czynu z art. 296 § 1 k.k.

Wydawać by się mogło, że skoro pojęcie „szkoda majątkowa” genetycznie wywodzi się cywilistycznie pojmowanej „szkody”, to również to pojęcie powinno być na gruncie prawa karnego interpretowane przy zastosowaniu reguł wykładni związanej, tj. przy zastosowaniu formuły nakazującej tym samym pojęciom z różnych dziedzin prawa nadawać każdorazowo to samo znaczenie. O ile takie postąpienie jest możliwe w odniesieniu do instytucji obowiązku naprawienia szkody, która – jak to już wyżej zasygnalizowano – po nowelizacji z 2015 roku przestała pełnić funkcję środka karnego, stając się instytucją o cywilistycznym charakterze, o tyle „szkoda majątkowa” jako znamień ustawowe przestępstwa musi podlegać w pierwszej kolejności zasadom rządzącym prawem karnym. W tym kontekście słusznie od lat Kardas podnosi, że „[...] zasadne wydaje się przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym przy rekonstrukcji terminów »szkoda« bądź »szkoda majątkowa«, jako pojęć funkcjonujących w strukturze znamion konkretnego typu czynu zabronionego, odmiennie niż w przypadku art. 46 k.k., właściwym modelem wykładni jest model wykładni autonomicznej, bazujący jednak na dorobku wypracowanym na kanwie regulacji prawa cywilnego. Taki sposób podejścia umożliwia uadekwatnienie zakresu znaczeniowego terminów »szkoda« oraz »szkoda majątkowa«, zgodnie z regułami rządzącymi wykładnią norm prawa karnego, oraz uwzględnienie funkcji, jakie pełnią regulacje prawa represyjnego, w szczególności zasady określoności typu czynu zabronionego, zasady *ultima ratio* prawa karnego oraz funkcji gwarancyjnej”<sup>[25]</sup>. Ten punkt widzenia znajduje potwierdzenie w doktrynie, gdzie podkreśla się, że korzystając z dorobku cywilistyki w zakresie rozpoznania znamion przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., pamiętać należy, że powiązania systemowe tego przepisu z ogólnymi regulacjami prawa cywilnego dotyczą przede wszystkim zagadnienia cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej, opartej m.in. na art. 354, 355, 361 czy

<sup>25</sup> Piotr Kardas, „Funkcja i znaczenie pojęć szkody”, 69. Zob. również przywołane wyżej wcześniejsze publikacje tego Autora.

415 k.c. Ich treść, jak również ich cywilnoprawna wykładnia, są pomocne w interpretacji karnistycznej przepisu art. 296 § 1 k.k. Konieczne jest jednak podkreślenie, że – jakkolwiek przepis ten kryminalizuje wyrządzenie szkody, którą należy interpretować, odwołując się w miarę możliwości do dorobku nauki prawa cywilnego – prawo karne samodzielnie ustanawia w tym zakresie cele i warunki odpowiedzialności karnej, a interpretacja karnistyczna zasadniczo nie jest tutaj bezwzględnie zdeterminowana wykładnią cywilistyczną<sup>[26]</sup>.

Podsumowując tę część rozważań, należy przyjąć, że skoro na gruncie prawa karnego „szkoda majątkowa” jako znamię czynu z art. 296 § 1 k.k. odgrywa inną rolę aniżeli „szkoda” z art. 46 § 1 k.k., to nie może pozostawać to bez wpływu na sposób interpretacji pierwszego ze wskazanych pojęć. „Szkoda majątkowa” może być zatem definiowana przy wykorzystaniu dorobku cywilistyki, niemniej nie można tracić z pola widzenia, że definicja ta musi odpowiadać wymogom, jakie stawia gwarancyjnie pojmowana zasada *nullum crimen sine lege certa*.

Przechodząc do odkodowania tego, co kryje się pod sformułowaniem „szkoda majątkowa”, należy mieć na względzie, że przez „majątek” jest rozumiany jako ogół praw majątkowych przysługujących określonej podmiotowi (osobie fizycznej, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej), przy czym w art. 296 § 1 pojęcie „majątku” zostało użyte w węższym znaczeniu, obejmującym jedynie prawa majątkowe, czyli aktywa. Obowiązki majątkowe, czyli pasywa, nie

---

<sup>26</sup> Robert Zawłocki, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 11, *Komentarz do artykułów 222-316*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Warszawa: C.H. Beck, 2017): tezy 10 i 77; Regina Kaczmarek, „Pojęcie szkody w literaturze karnistycznej w porównaniu z cywilnoprawną jej kwalifikacją” *Nowe Prawo* nr 11-12 (1982): 71; Tomasz Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnkarne oceny i konsekwencje* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013): 140. Zob. również Grzegorz Michalski, „O rozumieniu pojęcia szkody na gruncie prawa karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2020): 69, gdzie syntetycznie wskazano, że „[...] nie można »szkody karnej« i »szkody cywilnej« utożsamiać całkowicie ani bezwarunkowo. Nie można też oczywiście pojęć tych odseparować, a tym bardziej »szkody karnej« wypreparować zupełnie z komponentu cywilistycznego. Relacja między tymi terminami jest złożona. Z pewnym uproszczeniem można przyjąć, iż konstrukt »szkody cywilnej« jest każdorazowo podstawą do ustalania znaczenia »szkody karnej«, z tym jednak zastrzeżeniem, że wykładnia tego terminu na potrzeby prawa karnego powinna brać pod uwagę charakter, cele i funkcje prawa karnego”.

wchodzą bowiem w skład tak pojmowanego majątku<sup>[27]</sup>. Odwołując się do przywołanego wcześniej słownikowego znaczenia „szkody” jako „straty, uszczerbku”, możemy przyjąć, że „szkoda majątkowa” – przynajmniej z językowego punktu widzenia – jest stratą, uszczerbkiem w majątku (czynnym, aktywach) danego podmiotu. W tym kontekście niezwykle ważne jest stanowisko Sądu Najwyższego w odniesieniu do przestępstw gospodarczych, w ramach którego sąd ten przyjął, że „Przez szkodę majątkową jako skutek zachowania się sprawcy przestępstwa określonego w art. 1 par. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego oraz o zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz.U. 1994 Nr 126 poz. 615) należy rozumieć zarówno uszczerbek w majątku obejmującym rzeczywistą stratę (*damnum emergens*) polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*) wyrażający się w udaremnieniu powiększenia się majątku”<sup>[28]</sup>. Co znamienne, w judykaturze i orzecznictwie podkreśla się, że pogląd ten zachowuje swoją aktualność także w odniesieniu do art. 296 § 1 k.k., skoro konstrukcja tego przepisu jest identyczna, jak wcześniejszego przepisu art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i podobny jest także kontekst normatywny<sup>[29]</sup>.

Wydawać by się zatem mogło, że pogląd mówiący, iż składowymi szkody majątkowej w prawie karnym są te same elementy, które składają się na cywilistycznie pojmowaną szkodę majątkową, tj. strata (*damnum emergens*) oraz utracone korzyści (*lucrum cessans*)<sup>[30]</sup>, jest ugruntowany i nie budzi

<sup>27</sup> Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, „Komentarz do art. 296”: 589. Zob. również uzasadnienie uchwały SN z 10.07.2009 r., III CZP 62/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 106, LEX nr 396257.

<sup>28</sup> Uchwała SN z 21.06.1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995 nr 9-10, poz. 58, Legalis nr 29367. W uzasadnieniu uchwały zawarto literaturę i orzecznictwo, które potwierdza stanowisko przedstawione przez SN.

<sup>29</sup> Zob. Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, „Komentarz do art. 296”, 589-590, jak również wyrok SA w Szczecinie z 21.12.2017 r., II AKA 124/17, Legalis nr 2299457 czy wyrok SA w Szczecinie z 7.03.2019 r., II AKA 216/18, Legalis nr 2267246.

<sup>30</sup> Pogląd ten jest prezentowany dość powszechnie w nowszej doktrynie karnistycznej – Jolanta Kowalska, „Szkoda w rozumieniu art. 296 k.k. i kwestia ustalenia jej wysokości” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2001): Jerzy Lachowski, Tomasz Oczkowski, „Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2007): 46-47; 69-72; Anna Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego* (Warszawa: Oficyna, 2010): podrozdział 3.3.6. (LEX); Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych*, 139-141; Iwona Sepioło, *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 KK* (Warszawa: C.H. Beck, 2013): 121; Anna

sprzeciwów. Niemniej w ostatnim czasie za sprawą Roberta Zawłockiego odżyła koncepcja, zgodnie z którą skoro przyjmuje się, że prawo karne w sferze gospodarczej musi uwzględniać zasadę subsydiarności, a zatem kryminalizacja musi dotyczyć tylko zachowań obiektywnie szkodliwych, to można przyjąć, że znamiona karalnego nadużycia zaufania nie powinny obejmować szkód w postaci utraconego zysku. Według Zawłockiego prawo karne nie powinno bowiem doprowadzać do ograniczenia inicjatywy i swobody inicjatyw ekonomicznych, gdyż nie taka jest rola prawa karnego jako takiego. Ponadto argumentem przemawiającym za odmową ujmowania w ramach szkody majątkowej również *lucrum cessans* mają być trudności natury dowodowej w zakresie ustalenia i udowodnienia szkody tego rodzaju<sup>[31]</sup>.

Podjmując się polemiki ze stanowiskiem Zawłockiego, należy jednak zwrócić uwagę, że rację ma ten Autor, podnosząc, iż prawo karne nie powinno stanowić regulatora stosunków gospodarczych. Niemniej nie musi to automatycznie oznaczać, że instrumenty prawa karnego nie mogą być odpowiedzią na przestępstwa o gospodarczym charakterze. Skoro współcześnie – m.in. za sprawą zmian, jakie nastąpiły na mocy wyżej wymienionej nowelizacji kodeksu karnego – kładzie się coraz to większy nacisk na funkcję kompensacyjną prawa karnego, to spod działania tej funkcji nie można wyłączać całej sfery prawa karnego, która nakierowana jest na ochronę obrotu gospodarczego i interesów majątkowych w obrocie cywilnoprawnym, gdzie elementy kompensacyjne odgrywają bardzo istotną rolę, wpływając nierzadko nie tylko na konkretny podmiot tego obrotu, ale wręcz na całe jego otoczenie (m.in. jego kontrahentów, wierzycieli, etc.), a tym samym na sporą część danego sektora gospodarki.

---

Golonka, „Szkoda w prawie karnym i jej znaczenie dla odpowiedzialności sprawcy przestępstwa – zagadnienia karnomaterialne”, [w:] *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, red. Iwona Sepioło-Jankowska (Warszawa: C.H. Beck, 2016); Małgorzata Skawińska, „Szkoda majątkowa w sprawach o przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 k.k. – rola opinii biegłego” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego*, nr 106 (2019): 119; Giezek, „Komentarz do art. 296”, 1383; Gałązka, „Komentarz do art. 296”, teza 9; Zgoliński, „Komentarz do art. 296”, 1352-1353; Jacek Potulski, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza 4.

<sup>31</sup> Robert Zawłocki, „Przestępstwa niegospodarności”, [w:] *Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego*, t. X, red. Robert Zawłocki (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 263.

Przechodząc natomiast do argumentu o trudnościach dowodowych związanych z wykazaniem szkody majątkowej w postaci utraconych korzyści<sup>[32]</sup>, podkreślić trzeba, że zyskał on niezwykłą popularność w judykaturze. W ostatnim czasie został zaprezentowany w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 7.03.2019 r., w którym czytamy, że „ustalenie wartości utraconych korzyści (*lucrum cessans*) generalnie jest bardzo trudne, a właściwie wręcz niemożliwe, zaś potencjalne wartości ustalone w toku postępowania, zawsze będą miały charakter szacunkowy. Nie można więc wykluczyć przy tym możliwości, że z uwagi na procesową zasadę *in dubio pro reo*, bezsporne ustalenie nawet minimalnej wartości utraconego zysku będzie niekiedy niemożliwe. Jeśli zaś jedyną szkodą wyrządzoną danym czynem będzie tylko utracony zysk, to organ prowadzący postępowanie karne będzie zmuszony do prowadzenia bardzo czasochłonnnych i trudnych czynności dowodowych, mających na celu ustalenie, czy w danych okolicznościach faktycznych byłoby możliwe osiągnięcie wyższego zysku, gdyby nie czyn sprawcy. Nieusuwalne trudności, jakie mogą powstać przy precyzyjnym ustaleniu wysokości szkody, powinny zatem przenieść problem odpowiedzialności z płaszczyzny prawa karnego na płaszczyznę prawa cywilnego. Skoro przyjmuje się, że prawo karne w sferze gospodarczej musi uwzględniać zasadę subsydiarności, co oznacza, że represja karna powinna być *ultima ratio*, a więc kryminalizacja musi dotyczyć tylko zachowań obiektywnie szkodliwych, to można przyjąć, że znamiona karalnego nadużycia zaufania nie powinny jednak obejmować szkód w postaci utraconego zysku”<sup>[33]</sup>.

Odnosząc się do powyższego, podkreślić należy, że kwestie natury dowodowej nie mogą wpływać na sposób interpretacji znamion typu czynu zabronionego. Po pierwsze, gdyby tak miało być, to w istocie należałoby poddać „reinterpretacji” wiele innych jeszcze znamion, zwłaszcza tych, których udowodnienie również sprawia trudności dowodowe, np. znamiona odpowiedzialne za opis strony podmiotowej przestępstwa czy tzw. znamiona nieostre (przykładowo – „inne ciężkie kalectwo”, „istotne zeszpecenie ciała” z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.), co których jednak takiego postulat w doktrynie się nie zgłasza. Po drugie, sposób interpretacji przepisów prawa zależy od przyjętego modelu ich wykładni, a współczesne modele

<sup>32</sup> Pogląd ten nie jest nowy, albowiem był już głoszony w przeszłości m.in. za sprawą Leszka Sługockiego – Leszek Sługocki, „Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 VI 1995 r. I KZP 22/95” *Państwo i Prawo*, nr 7 (1996): 105.

<sup>33</sup> Uzasadnienie wyroku SA w Szczecinie z 7.03.2019 r., II AKA 216/18, Legalis nr 2267246.



przy egzekucji tekstu prawnego nie zakładają warunku przyjęcia określonego znaczenia interpretowanego zwrotu od poziomu łatwości/trudności w dowodowym jego wykazaniu.

W końcu nie można tracić z pola widzenia i tego, że utracone korzyści (*lucrum cessans*) jako szkoda, która nierzadko ma szacunkowy charakter, nadal jest szkodą rzeczywistą<sup>[34]</sup> i daje się wykazywać jak każde inne znamię przestępstwa. Oczywiście mówiąc o dowodzeniu, należy zdawać sobie sprawę, że proces sądowy, będący odtworzeniem czynu sprawcy i mający na celu ustalenie prawdziwego, tj. rzeczywistego przebiegu tego zajścia, nie może sobie nawet rościć pretensji do tego, by osiągnąć pewność matematyczną czy metafizyczną<sup>[35]</sup>. W procesie sądowym, podobnie jak w innych badaniach nad zdarzeniami, które miały miejsce w przeszłości, a które były owocem działania ludzkiego, idzie o zdobycie prawdy materialnej w tym sensie, że sędzia ma obowiązek zdobycia takiej pewności, która ma wytworzyć w nim przekonanie o winie lub niewinności oskarżonego. W procesie karnym nie uzyskujemy pewności matematycznej czy metafizycznej, ale pewność moralną, względną czy historyczną. Skoro zaś tylko o tego rodzaju pewności może być mowa w procesie karnym, to nie wolno nam postponować stanu prawdopodobieństwa jako stanu rzekomo niezdolnego do wytworzenia odpowiedniego stopnia przekonania sędziowskiego<sup>[36]</sup>. Na gruncie procesu karnego, nie mogąc osiągnąć pewności matematycznej, musimy operować pojęciem prawdopodobieństwa, które ma różne stopnie. Przekonanie sędziego o pewnym stanie rzeczy jest wprost zależne od większego czy mniejszego stopnia prawdopodobieństwa. Kiedy prawdopodobieństwo osiągnie taki stopień, że sędzia nie będzie miał już żadnych wątpliwości, czyli że wyrobi się u niego głębokie przekonanie o tym, iż oskarżony popełnił zarzucony mu czyn, wówczas możemy powiedzieć, że sędzia osiągnął pewność, która bez żadnych zastrzeżeń może stanowić podstawę do wydania wyroku skazującego<sup>[37]</sup>.

Pojawia się pytanie, jak osiągnąć stan głębokiego przekonania o sprawstwie danej osoby (o realizacji znamion ustawowych przez daną osobę)?

<sup>34</sup> Zob. szerzej na temat rzeczywistego charakteru *lucrum cessans* – Elżbieta Hryniewicz-Lach, „Utracone korzyści (*lucrum cessans*) jako szkoda w prawie karnym” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 12 (2015): 17-18.

<sup>35</sup> Zdzisław Papierkowski, *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne* (Lublin: Drukarnia Techniczna, 1933), 95.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 95-96.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 97. Zob. również Mariusz Nawrocki, „Ustalanie zamiaru popełnienia przestępstw umyślnych”, *Prawo w Działaniu*, nr 43 (2020): 57.

W orzecznictwie sądowym dostrzegalny jest w tym względzie pogląd, zgodnie z którym udowodnienie jakiegoś faktu nie musi oznaczać, iż dane ustalenie musi zawsze wynikać bezpośrednio z konkretnych dowodów. Może ono wpływać także z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli stanowi ona oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, że dana okoliczność faktyczna istotnie wystąpiła<sup>[38]</sup>. Innymi słowy, we współczesnym procesie karnym nie chodzi o zastępowanie pewności co do faktu popełnienia przestępstwa przez określoną osobę domniemaniem tej okoliczności, ale o osiągnięcie takiego stopnia przekonania, które pozwala na stwierdzenie, że dana osoba jest sprawcą tego, co zostało jej zarzucone. Przekonanie takie można uzyskać w procesie wnioskowania o faktach na podstawie innych faktów, co oparte być powinno na rozpoznawaniu zależności kauzalnych między tymi faktami, logicznym myśleniu oraz wykorzystaniu aktualnej wiedzy, co z kolei pozostaje pod ochroną zasady swobodnej oceny dowodów z art. 7 k.p.k.<sup>[39]</sup>.

Jako przykład szkody w postaci *lucrum cessans* podaje się w doktrynie brak uzyskania odsetek z lokaty oszczędnościowej, na której powinny znajdować się środki pieniężne podmiotu, o jakim stanowi art. 296 § 1 k.k., a które zostały przekierowane w bezprawny sposób na inne cele przez osobę zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi tego podmiotu<sup>[40]</sup>. Wykazanie szkody w postaci utraconych korzyści w tym przypadku jest możliwe za sprawą wnioskowania, o jakim była mowa powyżej. Wnioskowanie o faktach na podstawie innych faktów objawia się tutaj jako wnioskowanie o korzyściach, jakie wynikają z lokowania pieniędzy na lokatach w instytucjach finansowych. Zależność kauzalna objawia się z kolei tym, że bez ulokowania środków na lokacie, nie jest możliwe uzyskanie korzyści, jakie dana lokata gwarantuje. Wykorzystanie wiedzy sprowadza się z kolei do uświadomienia warunków, na jakich zakłada się

<sup>38</sup> Zob. wyrok SN z 4.10.1973 r., III KR 243/73, OSNKW 1974, z. 2, poz. 33; wyrok SN z 2.12.2008 r., III KK 221/08, Legalis nr 303263; wyrok SN z 16.07.2013 r., WA 15/13, Legalis nr 704589; wyrok SN z 27.11.2015 r., II KK 198/15, Legalis nr 1370961; postanowienie SN z 25.05.2016 r., IV KK 156/16, Legalis nr 1483334; wyrok SN z 24.04.2018 r., V KK 379/17, Legalis nr 1773009; postanowienie SN z 23.05.2018 r., IV KK 189/18, Legalis nr 1798303.

<sup>39</sup> Mariusz Nawrocki, „Ustalanie zamiaru popełnienia przestępstw umyślnych”, 63-65.

<sup>40</sup> Elżbieta Hryniewicz-Lach, „Utracone korzyści (*lucrum cessans*) jako szkoda w prawie karnym”, 20.

daną lokatę, a więc zysku, jaki można osiągnąć w związku z jej otwarciem i ewentualnych kosztów, jakie należy ponieść. Jeżeli tak analizowana całość pozostaje w logicznym związku, to można przyjąć, że stopień prawdopodobieństwa wystąpienia określonego stanu rzeczy, jaki wiąże się z zaistnieniem poszczególnych przesłanek, jest tak wysoki, iż pozwala na jego uznanie za pewny.

Wydaje się, że wskazany punkt widzenia na ustalanie szkody majątkowej pod postacią utraconych korzyści poprzez „miarkowanie” prawdopodobieństwa ich uzyskania znajduje również uzasadnienie w rozróżnieniu *lucrum cessans* od tzw. szkody ewentualnej. Jak bowiem przyjmuje się w orzecznictwie, przez tzw. szkodę ewentualną rozumie się „utrata szansy na uzyskanie korzyści majątkowej”, przy czym o szkodzie tego rodzaju szkody przepis art. 296 k.k. nie „traktuje”. Różnica między szkodą *lucrum cessans* a szkodą ewentualną polega na tym, że w przypadku tej pierwszej prawdopodobieństwo uzyskania korzyści graniczy wręcz z pewnością, a w przypadku tej drugiej prawdopodobieństwo to jest zdecydowanie mniejsze<sup>[41]</sup>.

W kontekście powyższych dywagacji warto dodać, że reguła *in dubio pro reo* nie wyklucza możliwości ujmowania w ramach szkody majątkowej również utraconych korzyści. Zgodnie z tą regułą nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.). Na gruncie procesowym wątpliwości te mogą dotyczyć zarówno poniesionej straty (*damnum emergens*), jak i tego, czego pokrzywdzony nie zyskał, choć powinien (*lucrum cessans*). Niewątpliwie jednak inny może być ciężar gatunkowy tych wątpliwości – z reguły mniejszy przy poniesionej stracie, a większy przy utraconych korzyściach, co jednak nie powoduje, że jakościowo wątpliwości te można tak dalece różnicować, aby przydawać walor istotności jednym z nich, nie przydając go tym drugim. Trudności natury dowodowej i ewentualne zastosowanie reguły *in dubio pro reo* mogą powodować różne konsekwencje natury procesowej, ale – jak już to wskazano – nie powinny wpływać na interpretację znamion ustawowych. Wskazane trudności w wykazaniu szkody majątkowej mogą prowadzić do ustalenia, że szkoda ta jest mniejsza niż to pierwotnie przyjęto (różnica między tym, co sprawcy zarzucono, a tym, co zostało mu udowodnione), a wyjątkowo – że w ogóle nie wystąpiła, choć – ze względu na realny charakter *damnum emergens* – wariant taki jest mało prawdopodobny. Mniejsza wartość ustalonej szkody majątkowej (ze względu na trudności dowodowe i zastosowanie

<sup>41</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 28.06.2013 r., II AKA 37/13, LEX nr 1381508.

reguły *in dubio pro reo*) może nadal wypełniać znamiona (znacznej) szkody, o jakiej stanowi przepis art. 296 § 1 k.k., co w istocie pozostanie bez wpływu na byt przestępstwa. Niemniej możliwy jest wariant, w którym mniejsza wartość ustalonej szkody majątkowej (ze względu na trudności dowodowe i zastosowanie reguły *in dubio pro reo*) spowoduje, że szkoda ta będzie niższa niż próg szkody znacznej, a tym samym dojdzie do zdekompletowania znamion ustawowych przestępstwa niegospodarności z art. 296 § 1 k.k. W takim tylko wariantcie trudności dowodowe wpływają na możliwość przypisania sprawcy przestępstwa.

W kontekście rozważań nad możliwością obejmowania pojęciem „szkody majątkowej” także utraconych korzyści nadal w pełni mocy pozostaje argument, że za takim rozwiązaniem przemawia charakter spraw powierzonych sprawcy do zajmowania się oraz wykładnia znamienia „zajmuje się”, która obejmuje nie tylko dbałość o zachowanie istniejącej substancji majątkowej mocodawcy, lecz także zyskiwanie dla niego nowych wartości majątkowych lub korzyści gospodarczych<sup>[42]</sup>. Innymi słowy, skoro rolą osoby zajmującej się sprawami majątkowymi jest m.in. staranie o zysk, to jej obowiązkiem jest podejmowanie wszelkiej działalności, która taki zysk może przynieść, w tym dbać o to, aby nie doszło do utraty spodziewanych (realnych, prawdopodobnych) korzyści.

## 4 | Zakończenie

Próbując dokonać syntetycznego podsumowania tytułowej problematyki, można by powiedzieć, że istotą niniejszej publikacji było przedstawienie nowych argumentów w starej dyskusji nad zakresem pojęcia „szkoda majątkowa” w prawie karnym. Nie powinno budzić czyichkolwiek wątpliwości, że punktem wyjścia dla przedmiotowej analizy jest pojęcie „szkody” zaczerpnięte z prawa cywilnego. Nie jest to problematyczne tak długo, jak długo poruszamy się po środkach kompensacyjnych, w tym obowiązku naprawienia szkody, które po noweli lutowej k.k. z 2015 roku mają wybitnie cywilnoprawny charakter. Trudność zaczyna się, gdy sięgamy po pojęcie

<sup>42</sup> Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, „Komentarz do art. 296”, 589; Kardas, „Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania”, 42-43; Kowalska, „Szkoda w rozumieniu art. 296 k.k. i kwestia ustalenia jej wysokości”, 71-72.

„szkody” i „szkody majątkowej”, gdy nie stanowią one elementu restytucyjnego, a więc zbliżonego genetycznie do rozwiązania z prawa cywilnego, lecz gdy pojęcia te stanowią znamiona typu czynu zabronionego. Wydaje się, iż współcześnie przedstawiono już tak wiele mocnych argumentów za uznaniem pojmowania „szkody majątkowej” w prawie karnym na wzór cywilistyczny i to nawet przy uwzględnieniu pewnych karnistycznych odrębności, że próba definiowania tego pojęcia na nowo nie ma najmniejszego sensu. Wydaje się również, że cywilistyczny zakres tego pojęcia, obejmujący stratę (*damnum emergens*) i utracone korzyści (*lucrum cessans*) można z powodzeniem zaaplikować w prawie karnym i to nawet, gdy szkoda majątkowa stanowi znamię przestępstwa. Podejmowane niekiedy w doktrynie czy w orzecznictwie próby ponownej weryfikacji tego stanowiska, w szczególności poprzez sięgnięcie po argumenty natury dowodowej, nie mają takiej siły, aby pojęcie to redefiniować.

## Bibliografia

- Cimarno Anna, „Art. 296 k.k. jako karnoprosesowy instrument ochrony podmiotów gospodarczych przed nadużyciami ze strony kadry menadżerskiej”, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego*, red. Beata T. Bieńkowska, Zbigniew Jędrzejewski. 37-57. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Czub Krzysztof, „Komentarz do art. 361”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak. Warszawa: Wolter Kluwer, 2022.
- Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Piotr Kardas, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art. 278-363*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Dereń Ewa, Edward Polański, *Wielki słownik języka polskiego*. Kraków: Krakowskie Wydawnictwo Naukowe, 2015.
- Domarus Aleksandra, „Skutek przestępny na gruncie przestępstwa nadużycia zaufania - zagadnienia wybrane” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 3 (2012): 5-41.
- Doroszewski Witold, *Słownik poprawnej polszczyzny PWN*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1976.
- Drabik Lidia, Elżbieta Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2007.
- Gałązka Małgorzata, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak. Warszawa: C.H. Beck, 2021.

- Giezek Jacek, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Golonka Anna, „Szkoda w prawie karnym i jej znaczenie dla odpowiedzialności sprawcy przestępstwa – zagadnienia karnomaterialne”, [w:] *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, red. Iwona Sepioło-Jankowska. 113-135. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Hryniewicz Elżbieta, „Obrót gospodarczy jako znamię czynu zabronionego” *Monitor Prawa Handlowego*, nr 2 (2012): 13-22.
- Hryniewicz-Lach Elżbieta, „Utracone korzyści (*lucrum cessans*) jako szkoda w prawie karnym” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 12 (2015): 15-21.
- Kaczmarek Regina, „Pojęcie szkody w literaturze karnistycznej w porównaniu z cywilnoprawną jej kwalifikacją” *Nowe Prawo*, nr 11-12 (1982): 59-71.
- Kardas Piotr, „Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (1996): 36-55.
- Kardas Piotr, „Głosa do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 r., I kZP 22/95” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1997): 116-123.
- Kardas Piotr, „Funkcja i znaczenie pojęć szkody oraz szkody majątkowej w prawie karnym”, [w:] *Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin. Księga Jubileuszowa Profesora Małgorzaty Król-Bogomilskiej*, red. Magdalena Błaszczyk, Anna Zientara. 61-74. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kowalska Jolanta, „Szkoda w rozumieniu art. 296 k.k. i kwestia ustalenia jej wysokości” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2001): 65-76.
- Lachowski Jerzy, Tomasz Oczkowski, „Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2007): 40-58.
- Machnikowski Piotr, „Komentarz do art. 361”, [w:] *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. I, *Komentarz*, red. Piotr Machnikowski. 1736-1799. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Michalski Grzegorz, „O rozumieniu pojęcia szkody na gruncie prawa karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2020): 53-84.
- Mucha Andrzej, „Prokurent jako podmiot przestępstwa niegospodarności (art. 296 § 1 KK)” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2015): 134-150.
- Nawrocki Mariusz, „Definicje legalne w kodeksie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2017): 89-101.
- Nawrocki Mariusz, „Ustalanie zamiaru popełnienia przestępstw umyślnych” *Prawo w Działaniu*, nr 43 (2020): 56-73.
- Nowińska Ewa, Szczepanowska-Kozłowska Krystyna, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Oczkowski Tomasz, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.

- Papierkowski Zdzisław, *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne*. Lublin: Drukarnia Techniczna, 1933.
- Potulski Jacek, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Raglewski Janusz, „Komentarz do art. 23”, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Małgorzata Sieradzka, Marian Zdyb. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Sepioła Iwona, *Przestępstwo niegospodarności z art. 296 KK*. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Skawińska Małgorzata, „Szkoda majątkowa w sprawach o przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 k.k. – rola opinii biegłego” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego*, nr 106 (2019): 116-129.
- Sługocki Leszek, „Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 VI 1995 r. I KZP 22/95” *Państwo i Prawo*, nr 7 (1996): 103-105.
- Szczucki Krzysztof, „Komentarz do art. 46”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Szpunar Adam, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1975.
- Zawłocki Robert, „Przestępstwo niegospodarności. Przesłanki i elementy odpowiedzialności karnej z art. 296 k.k.” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2002): 983-991.
- Zawłocki Robert, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do artykułów 222-316*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Zawłocki Robert, „Przestępstwa niegospodarności”, [w:] *Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego, t. X*, red. Robert Zawłocki. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Zgoliński Igor, „Komentarz do art. 296”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Ziemiński Zygmunt, *Logiczne problemy prawoznawstwa. Wybrane zagadnienia*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1966.
- Zientara Anna, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*. Warszawa: Oficyna, 2010.







ANNA GOLONKA

# Przestępstwo seksualnego wykorzystania niepoczytalności lub bezradności

## Uwagi, wnioski i postulaty dotyczące *mentis status* *victimae*

**The Crime of Sexual Exploitation of Insanity or Helplessness. Remarks, Conclusions, and Postulates Regarding the Mental Status of the Victim**

The author aims to demonstrate the need to amend Article 198 of the Penal Code. The objections raised in the paper lead to the conclusion that the current wording of this provision is not the result of a well-thought-out decision of a rational legislator. The author refers to other fields of knowledge and puts forward appropriate *de lege ferenda* postulates regarding the desired changes in Article 198 of the Penal Code. Postulates are based on a dogmatic analysis of the penal provision (formal-dogmatic method).

**ANNA GOLONKA** doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego  
ORCID – 0000-0002-0199-2203 / e-mail: [anna\\_golonka@o2.pl](mailto:anna_golonka@o2.pl)

**SŁOWA KLUCZOWE:** przestępstwo seksualne, bezradność, nieporadność, niepoczytalność, pokrzywdzony

**KEYWORDS:** sexual offense, helplessness, clumsiness, insanity, victim

# 1 | Wstęp

Seksualne wykorzystanie osoby bezradnej lub niepoczytalnej stanowi przestępstwo określone w art. 198 k.k. Przepis ten penalizuje *verba legis*: doprowadzenie do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności innej osoby, wykorzystując jej bezradność lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Przystępstwo to jest obecne w polskim prawie karnym od wielu lat<sup>[1]</sup>. Sam art. 198 k.k., pomimo kierowanej pod jego adresem, zasłużonej zresztą, krytyki<sup>[2]</sup>, nie doczekał się dotychczas żadnej zmiany. W piśmiennictwie wysuwano również w tym względzie godne poparcia, aczkolwiek nieuwzględnione przez legislatora postulaty *de lege ferenda*<sup>[3]</sup>. Ich ponowne przywoływanie w tym opracowaniu byłoby zbędne. Podobnie jak przytaczanie projektu nowelizacji k.k. z dnia 8 marca 2021 r., obejmującego m.in. propozycję zmiany omawianego przepisu<sup>[4]</sup>. Odnosi się ona jedynie do zagrożenia karą, w tym wprowadzenia dwóch odrębnych typów czynu zabronionego<sup>[5]</sup>. Tym samym pozostaje poza meritem zagadnień podnoszonych w tym opracowaniu.

---

<sup>1</sup> Por. art. 203 k.k. z 1932 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.) i art. 169 k.k. z 1969 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

<sup>2</sup> Por. np. Juliusz Leszczyński, „Przestępstwa tzw. seksualne w projekcie polskiego kodeksu karnego (wersja z grudnia 1991 r.)” *Palestra*, nr 9-10 (1992): 35.

<sup>3</sup> Np. w kwestii wprowadzenia typu kwalifikowanego z uwagi na szczególne okrucieństwo sprawcy – por. Jarosław Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział xxv kodeksu karnego. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2001), 131.

<sup>4</sup> Poselski projekt ustawy o zmianie k.k., zgłoszony w dniu 8.03.2021 r. Druk sejmowy nr 1091. Sejm IX kadencji. Dokument dostępny na stronie: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?documentId=D7E9563477237B45C12586B70037B233>. [dostęp: 10.11.2022r.]

<sup>5</sup> Według projektu nowelizacji k.k. z 8.03.2021r., art. 198 k.k. przybrałby brzmienie: „§ 1. Kto wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3; § 2. Jeżeli sprawca osobę określoną w § 1 doprowadza do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 10”.

Znacznie bardziej istotne w tym kontekście wydaje się natomiast to, że art. 198 k.k. nadal rodzi wiele kontrowersji dotyczących nieopisanych w dostateczny sposób literaturze przedmiotu. Odnoszą się one w szczególności do charakterystyki stanu pokrzywdzonego<sup>6</sup>, w tym do sposobu jego określenia w przepisie karnym. Brzmienie art. 198 k.k. sugeruje, że istotą czynu w nim stypizowanego jest wykorzystanie seksualne, dotyczące jednak nie tyle osoby dotkniętej pewnymi „słabościami”, ile jej bezradności bądź *verba legis*: wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Z kolei w odniesieniu do „niepoczytalności”, określenie to w ogóle stanowi spore uproszczenie. Powody tego zostaną zaprezentowane w dalszej części niniejszego opracowania. Nie może przy tym ująć uwadze także to, że owo wykorzystanie seksualne nie stanowi w rzeczywistości sedna przedmiotowego przestępstwa, bowiem wykorzystanie *per se* stanowi jedynie sposób, w jaki zostaje ono popełnione przez sprawcę, podczas gdy czynność sprawcza sprowadza się do doprowadzenia pokrzywdzonego do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. Nasuwa to uzasadnione powody do postawienia kardynalnego pytania o sens tego przepisu. Wątpliwości dotyczące stanu psychicznego lub psychofizycznego pokrzywdzonego znajdują swoje odzwierciedlenie również na płaszczyźnie zbiegu, w jakim pozostają przepisy: art. 198 k.k. i art. 197 § 1 k.k. (przestępstwo zgwałcenia), zwłaszcza w tym przypadku, w którym podstęp użyty przez sprawcę znamionuje równocześnie bezradność pokrzywdzonego. Punktem wyjścia do omówienia zasygnalizowanych dylematów należałoby uczynić analizę znamion opisujących stan, w jakim znajduje się osoba, którą sprawca doprowadza do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności.

---

<sup>6</sup> W tym opracowaniu, tam, gdzie nie będzie to konieczne z uwagi na karnomaterialnym uzasadnienie rozumienia przedmiotu czynności wykonawczej, będzie stosowane także określenie pokrzywdzony. Na temat podejścia karnomaterialnego (przedmiot czynności wykonawczej) i procesowego (pokrzywdzony) na gruncie art. 198 k.k. - por. Marek Kulik w *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. Marek Mozgawa (Kraków: Zakamycze, 2006), 181-182.

## 2 | Problematyka tzw. niepoczytalności na gruncie art. 198 k.k.

Pierwszy ze stanów, w jakim znajduje się osoba wykorzystana seksualnie w omawianym przestępstwie, znamionuje jej brak zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej. *Prima facie* można odnieść wrażenie, że ustawodawca posługuje się w art. 198 k.k. znamionami charakteryzującymi stan niepoczytalności, o którym mowa w art. 31 § 1 k.k.<sup>[7]</sup> Jednak analiza tych dwóch przepisów prowadzi do wniosku, że zakres tych przepisów nie jest jednakowy. W art. 198 k.k. pominięto jedną z przyczyn niepoczytalności wskazanej w art. 31 § 1 k.k., jaką stanowi „inne zakłócenie czynności psychicznej”<sup>[8]</sup>, tym samym wykluczając, by rację psychiczną stanu pokrzywdzonego w przestępstwie określonym w art. 198 k.k. stanowiło zaburzenie psychiczne inne niż będące chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym<sup>[9]</sup>. Zresztą nawet w tej materii można by podjąć rozważania dotyczące pojęcia „choroby psychicznej” tudzież zaburzeń, jakie ona obejmuje<sup>[10]</sup>. Zgłębianie tych zagadnień wykraczałoby jednak

<sup>7</sup> Zgodnie z art. 31 § 1 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem” (Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.).

<sup>8</sup> Warto zasygnalizować, że szerokie ujęcie w tej kwestii przewidywał projekt k.k. z 1956 r., który w art. 144 stanowił: „Tej samej karze [od 2-10 lat pozbawienia wolności – dop. AG] podlega, kto zaspokaja swój popęd płciowy z osobą, która z powodu niedorozwoju umysłowego, choroby psychicznej lub innego chorobowego zaburzenia czynności psychicznych była pozbawiona zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem”. *Projekt kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i przepisy wprowadzające* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1956), 40.

<sup>9</sup> W kwestii racji określenia niepoczytalności (metody mieszanej) – por. np.: Michał Królikowski, Robert Zawłocki, *Prawo karne*, wyd. 4 (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 299; Lech Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 22 (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 144; Jarosław Warylewski w *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego*, t. X, red. Jarosław Warylewski (Warszawa: C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2012), 700; Marek Bielski w *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. 1, *Komentarz do art. 117-211a*, red. Andrzej Zoll, Włodzimierz Wróbel, wyd. 4 (Warszawa: WKL, 2017), 744-745.

<sup>10</sup> Por. np. Stanisław Pużyński, „Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych” *Psychiatria Polska*, nr 3 (2007): 299-308; Danuta Hajdukiewicz, *Zagadnienia psychiatrii sądowej*, cz. 1, *Podstawy*

znacznie poza zasadniczą, podejmowaną tutaj tematykę, wobec czego pozostaje jedynie zasygnalizować o tym, że w tej mierze nawet poglądy przedstawicieli psychiatrii są wyjątkowo niejednolite<sup>[11]</sup> (jeśli pominąć fakt, że raczej zgodnie kontestowana jest zasadność posługiwania się tym pojęciem w ogóle)<sup>[12]</sup>. Natomiast za wartę odnotowania jest to, że poza zakresem art. 198 k.k. jako taki pozostaje stan poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej (pojmovany zgodnie z tym, co dyktuje art. 31 § 2 k.k.)<sup>[13]</sup>, co z racji sformułowania, jakim posłużył się ustawodawca w art. 198 k.k., nie powinno budzić obiekcji.

Poza tymi bezspornymi kwestiami, odnoszącymi się do stanu pokrzywdzonego w analizowanym przestępcstwie i określanego mianem „niepoczytalności”, należy podnieść te, które nasuwają szereg zastrzeżeń. Odnoszą się one zarówno do samego sposobu określenia tego stanu, jak i do zasadności odwoływania się w art. 198 k.k. do znamion, jakimi posłużono się w art. 31 § 1 k.k. W tym ostatnim względzie zresztą wyjątkowo niekonsekwentnie.

Najbardziej widocznym tego przykładem jest posłużenie się przez ustawodawcę w art. 198 k.k. znamionami, które w zamyśle prawodawcy, jak należy uznać, miały odpowiadać charakterystyce członu psychologicznego określenia niepoczytalności<sup>[14]</sup>. Składają się na niego dwa elementy: „[...] w postaci zarówno niemożności rozpoznania znaczenia czynu

---

prawne i medyczne (Warszawa: Instytut Psychiatrii i Neurologii, 2016), 19-21; Zdzisław Falicki, Leszek Wandzel, *Psychiatria sądowa dla studentów Wydziału Prawa* (Białystok: Dział Wydawnictw Fillii uw w Białymstoku, 1990), 8-9; Anna Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona* (Warszawa: WKŁ, 2013), 82-87.

<sup>11</sup> Adolf Malinowski, *Podstawowe zagadnienia w orzecznictwie sądowo-psychiatrycznym. Kompendium dla lekarzy i prawników* (Warszawa: PZWL, 1959), 54; Falicki, Wandzel, *Psychiatria sądowa*, 8-9; Hajdukiewicz, *Zagadnienia psychiatrii sądowej*, 19; Michael T. Haslam, *Psychiatria* (Poznań: Zysk i S-ka, 1997), 30; Piotr Gałęcki, Anna Szulc, *Psychiatria* (Wrocław: Edra Urban & Partner [dodruk], 2020), 422.

<sup>12</sup> Por. Pużyński, „Choroba psychiczna”, 301-303.

<sup>13</sup> Por. art. 203 k.k. z 1932 r. w brzmieniu: „Kto dopuszcza się czynu nierządnego względem osoby poniżej lat 15 albo osoby, zupełnie lub częściowo pozbawionej zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swym postępowaniem, podlega karze więzienia do lat 10” (Dz.U. nr 60, poz. 571 ze zm.), a także art. 169 k.k. z 1969 r.: „Kto dopuszcza się czynu nierządnego z osobą pozbawioną całkowicie lub w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swym postępowaniem, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10” (Dz.U. nr 13, poz. 94).

<sup>14</sup> Na temat określenia odnoszącego się do członu psychologicznego (elementu psychologicznego) - por. np.: Magdalena Budyn-Kulik w *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. Marek Mozgawa (Warszawa: WKŁ, 2020), 332; Maciej Tarnawski, *Zmniejszona poczytalność sprawcy przestępcstwa* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze,

(niemożność rozpoznania znaczenia czynu oznacza również niemożność kierowania postępowaniem), jak również niemożności pokierowania swoim postępowaniem (przy zachowanej zdolności rozpoznania znaczenia czynu); w praktyce oba wskazane elementy [...] występują łącznie”<sup>[15]</sup>.

Nie sposób jednak przeoczyć, że stan pokrzywdzonego w art. 198 k.k. został określony przez pryzmat zdolności „do” rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. *Prima facie* zdawałoby się, że nie stanowi to różnicy w stosunku do sformułowania, jakim ustawodawca posługuje się w art. 31 § 1 k.k. Tyle że zarówno sama wykładnia językowa, jak i jej poparcie wiedzą psychologiczną nasuwają odmienny wniosek. Wynika on z tego, że z językowego punktu widzenia „zdolność do czegoś” stanowi synonim określeń: „gotowy, skłonny, zdecydowany na coś”<sup>[16]</sup>. Jako taki wyraża on gotowość do czegoś; do podjęcia działania<sup>[17]</sup>. Mogłoby to uzasadniać wniosek, że posłużenie się zwrotem „zdolności do” jest trafne i uzasadnione w kontekście *ratio legis* art. 198 k.k. I byłoby, gdyby nie wiązało się z drugim elementem wskazującym ewidentnie na odwołanie się do sposobu definiowania niepoczytalności, czyli ze zdolnością do kierowania swoim postępowaniem, a przy tym, w art. 198 k.k. nie wskazano także alternatywnie na stan bezradności. Ten ostatni, co przyjdzie jeszcze dobitnie zaznaczyć, mieści w sobie pewnego rodzaju ograniczenia związane z „gotowością do zrobienia czegoś”. Przy założeniu, że zdolność „do zrobienia” jest zaś warunkowana zdolnością do należytego pojmowania, nasuwa się spostrzeżenie, że stan bezradności obejmuje w istocie „zdolność do” rozpoznania. Natomiast z psychologicznego punktu widzenia „zdolność do czegoś” należy wiązać z umiejętnością (*skill*) w jakimś zakresie, ściślej ze: „zdolnością do realizacji złożonych, dobrze zorganizowanych wzorców zachowania w sposób płynny i elastyczny, zapewniający osiągnięcie jakiegoś celu lub wyniku; odnosi się zarówno do aktywności ruchowej, jak i werbalnej czy społecznej”.<sup>[18]</sup> Z kolei zdolność (*ability; capacity*)<sup>[19]</sup>

1976), 70; Andrzej Zoll, Włodzimierz Wróbel, *Polskie prawo karne* (Kraków: Znak, 2011), 392-392.

<sup>15</sup> Wyrok SA w Warszawie z 29.06.2016 r., II AKa 129/16, LEX nr 2171295.

<sup>16</sup> Por. synonim na: <https://synonim.net/synonim/zdolny+do+czego%C5%9B>. [dostęp: 14.10.2022].

<sup>17</sup> Por. <https://synonim.net/synonim/zdolny+do+czego%C5%9B#mall>. [dostęp: 14.10.2022].

<sup>18</sup> Arthur S. Reber, Emily S. Reber, *Słownik psychologii*, przeł. Barbara Janasiewicz-Kruszyńska et al. wyd. 3 (Warszawa: Scholar, 2008), 831.

<sup>19</sup> W piśmiennictwie psychologicznym terminu *ability* używa się zazwyczaj w odniesieniu do zdolności, jednak można znaleźć tłumaczenie zwrotu jako

obejmuje: „charakterystyczne dla danej jednostki warunki wewnętrzne umożliwiające podejmowanie działań określonego rodzaju i złożoności”<sup>[20]</sup>, za które odpowiadają funkcje i czynności poznawcze człowieka (tzw. zdolności poznawcze)<sup>[21]</sup>.

W prawie karnym zwykle się mówi (zazwyczaj w aspekcie negatywnym) o „możliwości” rozpoznania (np. w kontekście błędu), odróżniając to określenie od „możności” rozpoznania w odniesieniu do niepoczytalności<sup>[22]</sup>.

Równie istotne jest to, że ustawodawca w art. 31 § 1 k.k. posłużył się funktorem logicznym alternatywy zwykłej („lub”), co zgodnie ze wskazaniami logiki oznacza, że wystarczy prawdziwość dowolnego z członów (składników), by całe zdanie złożone, utworzone przez tę alternatywę było prawdziwe<sup>[23]</sup>. Innymi słowy, w omawianym przypadku wystarczy brak zdolności do pokierowania swoim postępowaniem, by stwierdzić, że spełnione są warunki prawne tego stanu. Należy również zgodzić się ze stanowiskiem Władysława Woltera, w świetle którego alternatywa ta: „[...] „nie jest alternacją w ścisłym tego słowa znaczeniu, gdyż możliwa jest niemożność pokierowania swym postępowaniem przy możliwości rozpoznania znaczenia czynu, ale niemożliwa jest niemożność rozpoznania znaczenia czynu przy możliwości pokierowania postępowaniem, jako że brak świadomości wyłącza automatycznie kierowanie wolą”<sup>[24]</sup>. Wobec tego zasadne jest stwierdzenie, iż: „w pewnych wypadkach – mimo sprawnego intelektu i niezaburzonej świadomości – zaburzenia dotyczące sfery woli zaburzają kierowanie postępowaniem. Błędem byłoby sformułowanie odwrotne, że sprawca pozbawiony zdolności rozpoznania znaczenia czynu może kierować swoim postępowaniem”<sup>[25]</sup>.

---

„umiejętność” – por. np. Andrew M. Colman, *Słownik psychologii* (Warszawa: PWN, 2009), 814. Takich wątpliwości nie ma w odniesieniu do terminu: *capacity* (zdolność) – Reber, Reber, 923.

<sup>20</sup> Agata Jankowiak, Ryszard Krupiński, *Słownik psychologiczny. Leksykon ludzkich zachowań* (Konin: Psychoskok, 2012), 393.

<sup>21</sup> Colman, *Słownik*, 897.

<sup>22</sup> Por. Tarnawski, *Zmniejszona poczytalność*, 19-21; 73-74.

<sup>23</sup> Oktawian Nawrot, *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, wyd. 5 (Warszawa: WKL, 2020), 133-134; Jacek Petzel, „Rachunek zdań”, [w:] *Logika dla prawników*, red. Sławomir Lewandowski (Warszawa: WKL, 2022), 79.

<sup>24</sup> Władysław Wolter, *Nauka o przestępczynie* (Warszawa: PWN, 1973), 212.

<sup>25</sup> Danuta Hajdukiewicz, *Podstawy prawne opiniowania sądowno-psychiatrycznego w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*, wyd. 2 (Warszawa: Instytut Psychiatrii i Neurologii, 2007), 16.

Godzi się wspomnieć także o pewnych zależnościach, w jakich mogą pozostawać względem siebie dwa elementy członu psychologicznego niepoczytalności. W piśmiennictwie prawnokarnym opisano cztery „układy sytuacyjne”, obejmujące relacje w jakich mogą pozostawać zdolność rozpoznania znaczenia czynu oraz zdolność pokierowania swoim postępowaniem<sup>[26]</sup>. Nie rozwijając tego zagadnienia, skoro dotyczy ono problematyki niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 k.k., ta zaś *per se* nie stanowi meritum tego opracowania, wypada jedynie wskazać na te, które mogą być relewantne na gruncie art. 198 k.k. Podobnie jak w przypadku niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k., także i w odniesieniu do art. 198 k.k. uzasadnione będzie jej stwierdzenie w przypadku, gdy zniesiona jest zdolność w zakresie rozpoznania i równocześnie zniesiona jest zdolność pokierowania swoim postępowaniem. Niepoczytalność (art. 31 § 1 k.k.) występuje również wtedy, gdy sprawca ma wprawdzie zachowaną albo w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu, a zniesiona jest u niego zdolność pokierowania swoim postępowaniem<sup>[27]</sup>. Posłużenie się przez ustawodawcę karnego w art. 198 k.k. funkcją logiczną alternatywy zwykłej (przy uwzględnieniu wszakże, iż jest to szczególna alternacja<sup>[28]</sup>), nakazuje przyjęcie analogicznej interpretacji spełnienia warunków określających stan pokrzywdzonego na gruncie tego przepisu. Jednak w przypadku, gdy pokrzywdzony ma w czasie czynu zachowaną albo w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu, a zniesiona jest u niego jedynie zdolność pokierowania swoim postępowaniem, w grę powinno wchodzić stwierdzenie jego bezradności wobec sprawcy, co czyni bezzasadnym przyjmowanie tego układu sytuacyjnego. „Pokierowanie postępowaniem”, jako element tworzący człon psychologiczny definiowania niepoczytalności, zwykło się bowiem pojmować w kategorii mechanizmów psychicznych odpowiedzialnych za realizowanie podjętych decyzji, zdeterminowanego założonym celem (w rozumieniu psychologicznym), obejmującym *sensu largo*

<sup>26</sup> Jan Sehn, Karol Spett, „Zmniejszona poczytalność” *Państwo i Prawo*, nr 2 (1961): 292.

<sup>27</sup> W odniesieniu do praktycznego wymiaru spełnienia warunku logicznego w postaci braku możliwości kierowania swoim postępowaniem, nawet przy zachowaniu zdolności rozpoznania jego znaczenia – por. Marian Filar w *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar, wyd. 2 (Warszawa: Lexis Nexis, 2010), 128.

<sup>28</sup> W tym zakresie – por. Bogusław Sygit, „Recenzja książki M. Tarnawskiego pt. »Zmniejszona poczytalność sprawcy przestępstwa«” *Palestra*, nr 12 (1977): 104; podobnie: Wolter, *Nauka o przestępstwie*, 212.



czynności związane z procesami poznawczymi, w tym w szczególności psychicznym sterowaniem swoim zachowaniem)<sup>[29]</sup>. Jako taka zdolność pokierowania swoim postępowaniem traktowana jest jako „wadliwość funkcjonowania woli”<sup>[30]</sup>, zaś brak zdolności rozpoznania znaczenia czynu leży u jej podstaw i stanowi defekt odnoszący się do sfery intelektualnej<sup>[31]</sup>. Trafnie przy tym wskazywał Wolter, iż: „Ta niemożność pokierowania swym postępowaniem musi być spowodowana jakimiś »zakłóceniami czynności psychicznych«, czyli jakimiś »defektami« natury intelektualnej czy wolitywnej, a więc nie może być rezultatem normalnych niedostatków ludzkiej psychiki, w szczególności zwykłego błędu (*errare humanum est*) albo ulegania naciskom psychicznym (przymus kompulsywny)”<sup>[32]</sup>. Ergo, traci sens wymaganie dotyczące braku zdolności do rozpoznania znaczenia czynu „lub” pokierowania swoim postępowaniem, skoro prawnokarne znaczenie w tym przypadku ma jedynie równoczesne wystąpienie tych dwóch elementów. Zatem właściwe byłoby posłużenie się na gruncie art. 198 k.k. kwantyfikatorem logicznym koniunkcji (spójnik „i”).

Inną sprawą pozostaje to, że samo posługiwanie się w art. 198 k.k. znamionami użytymi w art. 31 § 1 k.k. wydaje się w ogóle przeczyć logice. Wynika to po pierwsze z zasadności ograniczania przyczyn, które prowadzą do niemożności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem wyłącznie do zaburzeń psychotycznych, względnie do upośledzenie umysłowego. Zaznaczając wszakże wyraźnie, że nie chodzi tutaj o sam zakres stosowania art. 198 k.k. i o to, że inne zaburzenia mogą prowadzić do bezradności (taka logika nakazywałaby bowiem w ogóle zrezygnować z tej części przepisu). Skoro jedynie wybrana kategoria zaburzeń, zgodnie z art. 198 k.k., jest uwzględniana jako przyczyna prowadząca do braku zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez pokrzywdzonego, to oznacza, że inne kategorie zaburzeń, nawet jeżeli takie następstwo w sferze psychologicznej w rzeczywistości wywołają, to nie będą dawały podstawy do zastosowania tego przepisu. Chyba że doprowadzą do bezradności. W takim wypadku

<sup>29</sup> Por. Anna Golonka, „Psychologiczne kryteria oceny poczytalności sprawcy czynu zabronionego” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 3-4 (2012): 67-75; Tarnawski, *Zmniejszona poczytalność*, 75-80.

<sup>30</sup> Kryspin Mioduski, „Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1956): 29.

<sup>31</sup> Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, 177-181.

<sup>32</sup> Władysław Wolter w Igor Andrejew, Witold Świda, Władysław Wolter, *Kodeks karny z komentarzem* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973), 135.

natomiast należałoby postawić pytanie: po co w takim razie w ogóle (i to wybiórczo!) wskazywać na taki stan pokrzywdzonego *quasi-niepoczytalności*, jeśli wystarczające miałyby być poprzestanie na stwierdzeniu tego, że pokrzywdzony był w stanie bezradności wykorzystanej przez sprawcę doprowadzającego go do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności.

Ta sama (opacznie, jak się zdaje, pojęta) logika nasuwa kolejne spostrzeżenie, dotyczące sensu postrzegania stanu pokrzywdzonego przez pryzmat jego zdadności do przypisania determinowanej poczytalnością<sup>[33]</sup>. Odwoływanie się do kryteriów oceny stanu psychicznego w przypadku pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 198 k.k., bazujących na tych, jakie mają zastosowanie względem sprawcy czynu zabronionego, co do którego zachodzą podstawy do wyłączenia winy z powodu jego niepoczytalności (art. 31 § 1 k.k.), wydaje się co najmniej irracjonalne. Tym bardziej, że w tym pierwszym przypadku w istocie należałoby oceniać wyłącznie to, czy pokrzywdzony: „miał zdolność pojmowania znaczenia czynu podejmowanego wobec niego przez sprawcę”, względnie dostatecznie pojmował istotę czynu.

Należy bowiem opowiedzieć się za objęciem potrzebą rozpoznania znaczenia czynu nie tylko warstwy dotyczącej oceny prawnej (aksjologicznej), ale również warstwy ontologicznej<sup>[34]</sup>. Jak trafnie sygnalizowano w piśmiennictwie, rozpoznanie znaczenia czynu można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach, tj. na płaszczyźnie odnoszącej się do „czysto fizycznego” sensu zachowania oraz tej, która wiąże się z nadawaniem mu sensu moralnego (aksjologicznego) i społecznego; jego moralno-społeczną oceną<sup>[35]</sup>. Jednocześnie za prawnie relewantną, na gruncie art. 31 § 1 k.k., zwykło się uznawać tę drugą płaszczyznę, czyli zdolność do: „[...] uświadomienia sobie przez chorego prawnie-społeczno-moralnej oceny popełnionego czynu oraz tego, czy i jak bardzo owe zaburzenia psychiczne wpłynęły na jego sferę wolicjonalno-popędową, tj. czy mógł on swoim

<sup>33</sup> Por. Andrzej Zoll w *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, *Komentarz do art. 1-116*, wyd. 3, red. Andrzej Zoll (Warszawa: WKL, 2007), 33.

<sup>34</sup> Podobnie por.: Magdalena Budyn-Kulik w *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna - art. 117-221*, t. I, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki, wyd. 4 (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 698.

<sup>35</sup> Wolter określał je jako „dwie warstwy” rozpoznania - por. Władysław Wolter, „Zagadnienia psychiatryczne z punktu widzenia prawa karnego materialnego”, [w:] Marian Cieślak, Karol Spett, Adam Szymusik, Władysław Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. 3 (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1991), 33-36.

działaniem właściwie pokierować”<sup>[36]</sup>. O ile jednak w kontekście oceny stanu psychicznego sprawcy (stwierdzenia jego niepoczytalności) znajduje to swoje uzasadnienie, o tyle wysoce wątpliwe pozostaje, czy takie oczekiwanie należy stawiać przed pokrzywdzonym na gruncie art. 198 k.k. Badania empiryczne dowodzą wszakże, że osoby zdiagnozowane z upośledzeniem umysłowym w stopniu lekkim albo umiarkowanym (ICD-10) nierzadko nie są w stanie w adekwatny sposób pojmować (*ergo* nadawać znaczenia) wielu czynnościom lub zachowaniom, a nawet pojęciom odnoszącym się do szeroko pojętej sfery seksualnej<sup>[37]</sup>. Wypada przy tym przypomnieć, że w praktyce upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim (przy braku rozpoznania innych, współwystępujących przyczyn) przeważnie nie stanowi *per se* podstaw do stwierdzenia przez sąd nawet poczytalności w znacznym ograniczonej (art. 31 § 2 k.k.).

Zawężenie stanu psychicznego osoby wykorzystanej seksualnie do niepoczytalności, wzbudza również obiekcje dotyczące tego, czy i na ile osoba taka jest w stanie w ogóle podjąć adekwatną do okoliczności decyzję w sferze seksualnej, skoro, jak to ujęto, „[...] nie jest [ona] zdolna do samostanowienia o swoim życiu seksualnym, [...] gdyż osoba znajdująca się w takim stanie pozbawiona jest zdolności do świadomej autodeterminacji seksualnej”<sup>[38]</sup>. Wydaje się, że o konkluzję taką można się pokusić właśnie, jeżeliby założyć, że rozpoznanie znaczenia odnosi się w tym przypadku również do „warstwy czysto faktycznej” zachowania (posługując się nomenklaturą zaproponowaną przez Władysława Woltera). To zaś przemawia za tym, że niepoczytalność, o której mowa w art. 31 § 1 k.k. i brak rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem wskutek upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej, jakim

<sup>36</sup> Por. Janusz Heitzman, Inga Markiewicz, „Niepoczytalność- doktryna, praktyka, skuteczność, alternatywa” *Psychiatria po dyplomie*, nr 3 (2012): 47.

<sup>37</sup> Por. Agnieszka Czus, Wojciech Otrębski, „Seksualność osób niepełnosprawnych umysłowo- wyzwanie dla metodologii badań i praktyki psychologicznej”, [w:] *Oblicza psychologii klinicznej- pamięci profesora Janusza Kostrzewskiego*, red. Ewa Zasepa, Tadeusz Gałkowski (Sopot: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, 2014), 259-278. Z tego względu, w mojej ocenie, nie sposób zaakceptować poglądu, że: „[...] do podjęcia decyzji w zakresie kontaktów seksualnych wystarcza chociażby minimalna zdolność rozpoznania znaczenia czynów swoich i innych osób, ze względu na wyrazistość i jednoznaczność takich zachowań” – tak: Warylewski, *Przepęstwa przeciwko wolności seksualnej*, 119

<sup>38</sup> Hubert Myśliwiec, „Seksualne wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności innej osoby (art. 198 k.k.)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 2 (2013): 84.

powinna się cechować osoba, o której mowa w art. 198 k.k., nie są w pełni tożsame znaczeniowo.

Podejście prezentowane przez ustawodawcę karnego w art. 198 k.k. pociąga za sobą także dalsze konsekwencje wynikające z konieczności oceny stanu psychicznego pokrzywdzonego. Jak się zgodnie przyjmuje, nawiązanie w tym przepisie do znamion określających niepoczytalność rodzi wymaganie związane z powołaniem biegłych psychiatrów dla stwierdzenia, że *tempore criminis* w takim właśnie stanie znajdowała się osoba, o której mowa w art. 198 k.k.<sup>[39]</sup>. Odnosi się to zarówno do następstwa psychologicznego „niepoczytalności”<sup>[40]</sup>, jak i przyczyny ich zniesienia, którą w tym przypadku musi być upośledzenie umysłowe lub choroba psychiczna. Pomijając aspekty związane z możliwą wtórną wiktyimizacją, wątpliwości rodzi sam sens takiego rozwiązania prawnego. Z uwagi na sposób charakterystyki stanu pokrzywdzonego, wprowadza się bowiem takie wymagania związane z potrzebą badania przez biegłych psychiatrów stanu psychicznego pokrzywdzonego w czasie czynu, jakie stawia się przed sprawcą czynu zabronionego dla stwierdzenia tego, czy był on zdalny do przypisania (zawinienia). Nie sposób pominąć także innych komplikacji, jakie rodzi odwołanie się w art. 198 k.k. do znamion cechujących niepoczytalność. Wynikają one z postrzegania bezradności w charakterze „kategorii dopełniającej”. Na taką konstatację pozwala orzecznictwo sądowe, w którym wskazano *expressis verbis*, że znamię bezradności, jakim ustawodawca posługuje się w tym przepisie: „pełni funkcję dopełniającą do użytych tam znamion »wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znamienia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem«”<sup>[41]</sup>. Trafnie podniesiono zrazem, iż: „[...] stan bezradności, [...] w rozumieniu art. 198 k.k. nie musi się wiązać z niemożliwością rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Bezradność bowiem należy rozumieć również jako stan, w którym pokrzywdzona osoba nie ma na tyle sił czy możliwości,

<sup>39</sup> Por. wyrok SA we Wrocławiu z 22.04.2015 r., II AKA 82/15, OSAW 2015, nr 3, poz. 330, a także: Sławomir Hyps w *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grzeško-wiak, Krzysztof Wiak, wyd. 6 (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 1057; Jarosław Warylewski, „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”, 704.

<sup>40</sup> Następstwa psychologiczne w ujęciu mieszanego sposobu określenia niepoczytalności w art. 31 § 1 k.k. – por. np. Angelika Barczyk, *Psychologia, psychiatria i prawo wobec podsądnych zaburzonych psychicznie* (Mysłowice: GWSP, 2006), 26; Gałecki i Szulc, *Psychiatria*, 421.

<sup>41</sup> Tak: wyrok SA w Lublinie z 19.10.2000 r., II AKA 190/00, LEX nr 48860.

aby wyrazić skutecznie swój sprzeciw wobec sprawcy lub w ogóle nie jest w stanie podjąć decyzji”<sup>[42]</sup>.

### 3 | Stan bezradności – istota i zasadność posługiwania się tym znamieniem w art. 198 k.k.

Zaprezentowane wyżej podejście, tudzież zgłoszone zastrzeżenia w kwestii „niepoczytalności”, zmuszają do pochylenia się również nad bezradnością jako stanem, który wykorzystuje sprawca przestęstwa określonego w art. 198 k.k. To zaś wymaga, po pierwsze, odniesienia się do samego pojęcia bezradności, po drugie, ustalenia na tej podstawie, na ile trafne jest posługiwanie się nim w art., 198 k.k., tudzież jaki jest sens wprowadzania stanu pełniącego funkcję dopełniającą względem „niepoczytalności”, wreszcie po trzecie, rozważenia tego, czy w istocie przez pryzmat bezradności należy oceniać stan, w jakim znajduje się osoba wykorzystana seksualnie (oczywiście w zakresie, w jakim pomijamy niepoczytalność).

Odnosząc się do pierwszego z zasygnalizowanych zagadnień, nie bez kozery wskazano w piśmiennictwie, że „Kategoria bezradności jest niejasna, wieloznaczna, emotywna, nader często wykorzystywana do celów ideologicznych i politycznych”<sup>[43]</sup>. W oparciu o to wywiedziono, że skoro jej sens nie jest jednoznaczny, to: „niewiele ma wspólnego z precyzją naukową”<sup>[44]</sup>. Stwierdzenie takie, niewątpliwie bardzo radykalne, przeczy nieco faktom. Tym bardziej, że zapatrywanie to odnoszono do pojmowania bezradności w nauce socjologii<sup>[45]</sup>, a jako jeden z pierwszych o „wyuczonych nieudolności” pisał przecież Thorstein Veblen<sup>[46]</sup>. Bezradność posiada swój kontekst społeczny (tzw. bezradność społeczna), gdy sprowadza się ją do utraty kontroli nad wzmocnieniami w sytuacji współzależności od

<sup>42</sup> Wyrok SA w Katowicach z 26.08.2010 r., II AKa 213/10, LEX nr 686856.

<sup>43</sup> Monika Kwiecińska-Zdrenka, „Bezradność w ujęciu socjologii i psychologii”, [w:] *Bezradność. Interdyscyplinarne studium zjawiska w kontekście zmiany społecznej i edukacyjnej*, red. Zenon Gajdzica, Marek Rembierz (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2005), 35.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Ibidem, 36-37.

innych „aktorów społecznych”<sup>[47]</sup>, a sposobom radzenia sobie z nią nadaje się wymiar społeczny. Być może takie podejście miało wpływ na tak dobitną ocenę tego pojęcia. Oczywiście pozostaje jednak to, że bezradność, niejako ze swej natury, stanowi również przedmiot badań psychologicznych<sup>[48]</sup>. W nauce psychologii zaprezentowano szereg koncepcji na ten temat<sup>[49]</sup>. Najczęściej bywa ona wiązana z tzw. „wyuczoną bezradnością”, nad którą badania zapoczątkował Martin Seligman. Z perspektywy klasycznego modelu psychologii poznawczej wyuczona bezradność obejmuje przypadki, w których w efekcie poddania kontaktowi z sytuacją niekontrolowaną (treningu bezradności), powstają deficyty w trzech sferach motywacyjnej, poznawczej oraz emocjonalnej, co rodzi bezsilność<sup>[50]</sup>. Taka wyuczona bezradność znajduje swoje odzwierciedlenie także w postawie i zachowaniu jednostki, która w zmienionych warunkach nie potrafi wykazać się dostateczną elastycznością posiadanych umiejętności; jej „umiejętności [...] okazują się jej brakami lub słabymi punktami”<sup>[51]</sup>. Wyuczona bezradność stanowi zatem „[...] syndrom zaburzeń poznawczych, motywacyjnych i emocjonalnych wywołanych uprzednim kontaktem z sytuacją niekontrolowaną”<sup>[52]</sup>. Nie dziwi wobec tego, że w piśmiennictwie utożsamiano ją z bezbronnością, czyli ze stanem, w którym dana osoba nie ma sił, aby wyrazić skutecznie swój sprzeciw wobec sprawcy<sup>[53]</sup>. W takim ujęciu bezradność i bierność idą niejako w parze<sup>[54]</sup>.

<sup>47</sup> Por. np.: Tomasz Gradziński, „Wyuczona bezradność – przegląd koncepcji”, [w:] *Bezradność. Interdyscyplinarne studium zjawiska w kontekście zmiany społecznej i edukacyjnej*, red. Zenon Gajdzica, Marek Rembierz (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2005), 88-89.

<sup>48</sup> Ryszard Cibor, „Psychologiczne uwarunkowania poczucia bezradności”, [w:] *Bezradność*, 90-96 i powołana tam literatura.

<sup>49</sup> Gradziński, „Wyuczona bezradność – przegląd koncepcji”, 82-89; Grzegorz Sędek, „Przegląd badań i modeli teoretycznych zjawiska wyuczonej bezradności” *Przegląd Psychologiczny*, nr 3 (1983): 587-609.

<sup>50</sup> Ibidem, 82-83.

<sup>51</sup> Kwiecińska-Zdrenka, „Bezradność w ujęciu socjologii i psychologii”, 36.

<sup>52</sup> Grzegorz Sędek, Mirosław Kofta, „W poszukiwaniu uniwersalnych wyznaczników zjawiska wyuczonej bezradności: Przegląd klasycznych wyników eksperymentalnych i test empiryczny koncepcji egotystycznej”, [w:] *Psychologia aktywności: zaangażowanie, sprawstwo, bezradność*, red. Mirosław Kofta (Poznań: Nakom, 1993), 133.

<sup>53</sup> Bartłomiej Gadecki w Marta Banaś-Grabek, et al., *Kodeks karny. Część szczególna: art. 148-251. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 328; wyrok SA w Katowicach z 14.10.2021 r., II AKA 247/21, LEX nr 3357585.

<sup>54</sup> Kwiecińska-Zdrenka, „Bezradność w ujęciu socjologii i psychologii”, 52-54.

Podobnie w świetle definicji zawartej w *Słowniku języka polskiego* „bezaradny” to „1. «niemogący sobie poradzić w życiu lub w trudnej sytuacji»; 2. «świadczący o niemożności radzenia sobie»”<sup>[55]</sup>. Za jego synonim uznaje się określenie: „bezsilność”<sup>[56]</sup>. Z kolei według *Słownika wyrazów bliskoznacznych*, podobnymi znaczeniowo są pojęcia „bezbronny; bezsilny; niezapobiegliwy; niezaradny; potocznie: nieogarnięty”<sup>[57]</sup>. Poza tym bezradność może oznaczać także „[...] stan psychiczny charakteryzujący się brakiem pomysłu na akceptowalne wyjście z trudnej sytuacji oraz zaniechaniem działania lub działaniem z góry skazanym na niepowodzenie. Występuje niezależnie od stanu rzeczywistej lub pozornej bezsilności”<sup>[58]</sup>. Takie podejście nawiązuje wyraźnie do psychologicznego ujęcia bezradności. Warto przytoczyć jeszcze pogląd, w świetle którego bezradność jawi się jako negatywne doświadczenie wewnętrzne, uświadamiane i przeżywane „jako konsekwencja konfrontacji z zaistniałymi lub przewidywanymi trudnościami”<sup>[59]</sup>, których nie można pokonać z przyczyn obiektywnych lub subiektywnych. Zwykło się również stopniować bezradność, przyjmując, że poza małą bezradnością (doświadczaną w pewnych sytuacjach przez większość ludzi), występuje również średnia bezradność (określana jako „niezaradność”) oraz „duża bezradność, na którą wpływają nie tylko czynniki subiektywne (wewnętrzne ,tj. psychiczne i duchowe) i determinanty społeczno-historyczne, ale także zły stan zdrowotny organizmu, co ma miejsce w przypadku pogłębiającej się niesprawności (np. ruchowej), nieuleczalnej choroby oraz w stanie terminalnym”<sup>[60]</sup>.

Uwagi te mają znaczenie w kontekście poczynionych w dalszej części konkluzji dotyczących zasadności posługiwania się tym terminem. Mając zaś na uwadze zaprezentowane powyżej rozumienie bezradności i odnosząc je do stanu pokrzywdzonego w art. 198 k.k., nasuwa się wątpliwość związana z postrzeganiem bezradności w charakterze znamienia uzupełniającego w stosunku do „niepoczytalności”. Przemawiają za tym zarówno argumenty logiczne, jak i językowe, w tym poparte wiedzą psychologiczną.

<sup>55</sup> <https://sjp.pwn.pl/slowniki/bezaradno%C5%9B%C4%87.html>. [dostęp: 25.10.2022].

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> <https://dobryslownik.pl/slowo/bezaradny/3442/>. [dostęp: 25.10.2022].

<sup>58</sup> <https://pl.wikipedia.org/wiki/Bezaradno%C5%9B%C4%87>. [dostęp: 10.10.2021].

<sup>59</sup> Lucyna Patyjewicz, „Bezaradność człowieka w starości”, [w:] *Bezbronność człowieka wobec systemu*, red. Mirosław Jerzy Jarosz et al. (Lublin: Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie, 2010), 56.

<sup>60</sup> Ibidem.

Z logicznego punktu widzenia można bowiem dojść do wniosku, że posłużenie się przez ustawodawcę spójnikiem „lub” (funktor alternatywy zwykłej) nie jest poprawne, ponieważ kategoria bezradności jest nie tylko szersza zakresowo, ale wręcz odmienna w stosunku do „niepoczytalności”. Nie powinno budzić żadnych obiekcji to, że bezradność może wynikać z różnych przyczyn i wcale nie musi oznaczać stanu mentalnego. Bezradność może wynikać np. fizycznej niepełnosprawności<sup>[61]</sup>. Co więcej, szerokie ujęcie pozwala na uwzględnienie w tym pojęciu także czynników lub przyczyn, które wpływają na stan psychofizyczny pokrzywdzonego. Mogą one mieć charakter psychiatryczny i pozapsychiatryczny<sup>[62]</sup>. W rezultacie m.in. stan odurzenia alkoholem może prowadzić do bezradności. Takie stanowisko niejednokrotnie prezentowano zresztą w orzecznictwie<sup>[63]</sup>. Postawiono nawet *expressis verbis* tezę, że „Zawarte w art. 198 k.k. znamię »bezradności« innej osoby obejmuje także sytuację niemożności oporu wskutek odurzenia alkoholem”<sup>[64]</sup>. W doktrynie prawa karnego wyrażono wprawdzie pogląd, że osoba spożywająca alkohol niejako przewiduje „nie tylko następstwa w zakresie wyłączenia lub ograniczenia swej poczytalności, ale i to czy spożywa alkohol w okolicznościach mogących – chociażby hipotetycznie – doprowadzić do obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych. [...] Jeżeli robi to w towarzystwie innych osób (niezależnie od ich płci), to w zasadzie godzi się na wszystkie związane z tym konsekwencje, z odbyciem stosunku płciowego włącznie”<sup>[65]</sup>. W konsekwencji wywiedziono, że każde „towarzyskie” spożywanie alkoholu mieści w sobie przyzwolenie na „wszystkie związane z tym konsekwencje, z odbyciem stosunku płciowego

<sup>61</sup> Na temat objęcia zakresem „bezradności” także stanu fizycznego – por.: Marian Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym* (Toruń: UMK, 1985), 66; Hypś w *Kodeks karny. Komentarz*, 1057, Marek Bielski w *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, art. 117-277, red. Andrzej Zoll (Warszawa: WKL, 2013), 742.

<sup>62</sup> Marian Filar, „Przestępstwa seksualne w nowym Kodeksie karnym”, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny: krótkie komentarze*, z. 2 (1997): 26; Jarosław Warylewski w *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221*, t. I, red. Andrzej Wąsek, Robert Zawłocki (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 1026; Bielski w *Kodeks karny. Komentarz* (2017), 711-712.

<sup>63</sup> Por. postanowienie SN z 20.04.2016 r., III KK 489/15, LEX nr 2044482; wyrok SA w Katowicach z 26.08.2010 r., II AKA 213/10, LEX nr 686856; wyrok SA w Katowicach z 15.05.2009 r., II AKA 102/09, LEX nr 577328; wyrok SA w Lublinie z 19.10.2000 r., II AKA 190/00, *Prokuratura i Prawo (wkładka)*, nr 9 (2001): 18; wyrok SA we Wrocławiu z 30.04.2014 r., II AKA 107/14, LEX nr 2674284.

<sup>64</sup> Wyrok SN z 25.11.2009 r., V KK 271/09, LEX nr 553764.

<sup>65</sup> Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej*, 126.



włącznie”<sup>[66]</sup>. Podejście takie należy ocenić krytycznie, bowiem spożywanie alkoholu, nawet towarzyskie, nie powinno przesądzać o tym, że osoba, która to czyni, nie może (będąc w tym stanie) zostać uznana za bezradną tylko z tego powodu, że uprzednio spożywała ona alkohol. Będąc w stanie odurzenia może ona wszakże zachować pełną zdolność do wyrażenia w stanowczy sposób swojego oporu; zmanifestowania braku chęci odbycia stosunku płciowego czy podjęcia wobec niej innej czynności seksualnej<sup>[67]</sup>. Prowadzi to jednak do innych problemów, jak chociażby te, które wiążą się ze zbiegiem przepisów w sytuacji, gdy osoba, którą doprowadza sprawca do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej, znajduje się w stanie odurzenia. Może on wynikać z podstępny, jakim posłużył się sprawca<sup>[68]</sup>, co powinno przemawiać, po spełnieniu pozostałych znamion, za kwalifikacją czynu na podstawie art. 197 k.k.<sup>[69]</sup>. Jeżeli jednak skutek odurzenia alkoholem pokrzywdzony nie może stawiać oporu i znajduje się w stanie bezradności, to spełnione są przesłanki uzasadniające kwalifikację z 198 k.k.<sup>[70]</sup>. Zasadność kumulatywnej kwalifikacji w takim przypadku wydaje się jednak co najmniej wątpliwa<sup>[71]</sup> (poza bardzo nielicznymi wyjątkami<sup>[72]</sup>). Niemniej nie zmienia to faktu, że *de lege lata* nie ma uzasadnionych podstaw, aby bezradności nadawać zawężającą interpretację i wykluczać spod tego pojęcia np. sytuację wspomnianą powyżej<sup>[73]</sup>.

Wypada dodatkowo zauważyć, że bezradność zazwyczaj stanowi pewnego rodzaju konsekwencję braku zdolności do rozpoznania znaczenia czynu, a zwłaszcza braku zdolności do pokierowania swoim postępowaniem. Ergo, jej postrzeganie w kategorii dopełnienia względem niepoczytalności, o której mowa w art. 198 k.k., traci rację bytu. Tym bardziej, jeśli zważyć na przytoczone wyżej kwestie związane z pojmowaniem „zdolności do” synonimicznie do umiejętności (*skill*), tudzież wskazaniem na to, iż

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> Podobne zapatrywanie: Natalia Kłaczyńska w *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: WKL 2014). Dokument LEX. Komentarz do art. 197. Teza 15; wyrok SN z 16.03.2006 r., IV KK 427/05, LEX nr 180765.

<sup>68</sup> Por. np. wyrok SA w Katowicach z 15.05.2013 r., II AKA 90/13, LEX nr 1335649.

<sup>69</sup> Tak: wyrok SA w Krakowie z 6.03.2014 r., II AKA 5/14, *Krakowskie Zeszyty Sądowe*, nr 4 (2014): 46.

<sup>70</sup> Wyrok SA w Katowicach z 26.08.2010 r., II AKA 213/10, LEX nr 686856.

<sup>71</sup> Por. np. wyrok SA w Krakowie z 6.03.2014 r., II AKA 5/14, *Krakowskie Zeszyty Sądowe*, nr 4 (2014): 46.

<sup>72</sup> Wyrok SA w Katowicach z 2.11.2016 r., II AKA 316/16, LEX nr 2309498; wyrok SN z 22.11.2006 r., V KK 293/06, OSNKW, nr 1 (2006): 2220.

<sup>73</sup> Por. też wyrok SA w Katowicach z 14.10.2021 r., II AKA 247/21, LEX nr 3357585.

jako taka umiejętność jest determinowana zdolnością do należytego pojmowania (zdolność rozpoznania).

Jednocześnie wolno zaryzykować stwierdzenie, że prawodawcy w istocie nie o takie podejście chodziło, skoro zdecydował się na objęcie szczególną ochroną osoby z powodu jej stanu psychofizycznego. To natomiast implikuje postawienia pytania o zasadność odwoływania się do pojęcia bezradności w art. 198 k.k.

W tym miejscu nieodzowne wydaje się przypomnienie, że penalizując czyny przeciwko wolności seksualnej, ustawodawca karny przewiduje także inne okoliczności uzasadniające odrębną typizację. Chodzi przede wszystkim o art. 199 k.k. i art. 203 k.k., w których jest mowa o wykorzystaniu krytycznego położenia, a także o art. 200a § 1 k.k., w którym wskazano na wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania sytuacji. W tym drugim przepisie niezdolność do należytego pojmowania sytuacji dotyczy małoletniego poniżej 15 lat i stanowi środek do popełnienia określonego w nim przestępstwa<sup>[74]</sup>. Z kolei wykorzystanie krytycznego położenia obejmuje sytuację, w której: „osobie znajdującej się w nim realnie grozi doznanie poważnego uszczerbku lub dolegliwości, niebezpieczeństwu temu zaś zapobiec może odpowiednie zachowanie się sprawcy, natomiast »doprowadzenie« to sytuacja wiążąca się ze złamaniem za pomocą m.in. powyższej metody woli ofiary przeciwnej rozpoczęciu lub kontynuowaniu procederu prostytucyjnego”<sup>[75]</sup>. Wolno więc uznać, że bezradność, o której mowa w art. 198 k.k. nie wiąże się z sytuacją życiową pokrzywdzonego - *verba legis*- jego „krytycznym położeniem”.

Dalej godzi się także podnieść, że obowiązujący k.k. posługuje się również innymi określeniami odnoszącymi się do stanu psychicznego i fizycznego pokrzywdzonego. Mowa w szczególności o nieporadności wraz ze stosownym doprecyzowaniem, tj.: „osoba nieporadna ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny”, „osoba nieporadna ze względu na jej wiek lub stan zdrowia” oraz „osoba nieporadna ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny”. Co więcej, ustawodawca karny uzależnia: „od

<sup>74</sup> Art. 200a § 1 k.k. *in extenso* stanowi: „Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”

<sup>75</sup> Wyrok SN z 5.02.2009 r., II KK 251/08, LEX nr 486551.

tego zarówno istnienie pewnych przestęstw, jak i uprawnienia strony w procesie karnym<sup>[76]</sup>, a nawet czyni ten stan okolicznością rzutuującą na wymiar kary (art. 53 § 2 k.k.). Znamieniem nieporadności ustawodawca posłużył się m.in. w art. 189 § 2a k.k. (pozbawienie wolności osoby nieporadnej ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny), 207 § 1a k.k. (znęcanie się nad ww. osobą), 210 k.k. (porzucenie osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny), art. 211 k.k. (uprowadzenie ww. osoby). Dostrzeżono także, że: „[...] porównując trzy kodyfikacje prawa karnego, a mianowicie z 1932 r., 1969 r. oraz z 1997 r., można zauważyć, iż wystąpiła zmiana terminologiczna określenia »osoba bezradna« na określenie »osoba nieporadna«<sup>[77]</sup>. Przekonujące wydaje się stanowisko, wedle którego nieporadną jest osoba: „[...] która ze względu na swoje właściwości fizyczne (np. podeszły wiek, kalectwo, obłożną chorobę) lub psychiczne (np. upośledzenie umysłowe) nie ma możliwości samodzielnego decydowania o swoim losie ani zmiany swego położenia”<sup>[78]</sup>. To natomiast może przemawiać za zasadnością odwołania się raczej do tego terminu na gruncie art. 198 k.k., zamiast do bezradności. Powyższe pozwala położyć akcent na pewien stan w rozumieniu, jaki psychopatologia nadaje temu pojęciu, odróżniając go zarazem od choroby<sup>[79]</sup>.

Inna rzecz, że w ogóle nie wydaje się poprawne tworzenie jakiegokolwiek dodatkowej kategorii (dopełniającej) dotyczącej stanu psychicznego. Sensowne byłoby to jedynie wówczas, gdyby chodziło o taką kategorię, która odwołuje się do okoliczności obiektywnych, nie zaś do stanu psychicznego pokrzywdzonego (przyczozone wyżej argumenty logiczne). Mając jednak na względzie znamie „krytycznego położenia”, zawarcie w opisie typu czynu zabronionego określonego w art. 198 k.k. takiego „dopełniającego” znamienia, odnoszącego się do okoliczności obiektywnych, położenia pokrzywdzonego, nie wydaje się konieczne. Bardziej trafne byłoby wobec tego zastąpienie bezradności znamieniem nieporadności ze stosownym doprecyzowaniem, że chodzi w szczególności o osobę nieporadną z uwagi na stan psychiczny lub fizyczny.

<sup>76</sup> Dorota Habrat, „Osoba nieporadna jako pokrzywdzona przestęstwem znęcania się” *Studia Prawnicze*, z. 2 (2018): 117.

<sup>77</sup> Ibidem, 118.

<sup>78</sup> Marek Kulik, et al., „Przepęstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)” *Prawo w Działaniu*, nr 16 (2013): 13.

<sup>79</sup> *Encyklopedia popularna PWN. Edycja 2011*, wyd. 35 (Warszawa: PWN, 2011), 179.

## 4 | Podsumowanie – wnioski końcowe i postulaty *de lege ferenda*

Podsumowując, zaprezentowane wyżej wywody pozwalają na jednoznaczną, krytyczną ocenę art. 198 k.k. w odniesieniu do opisu stanu, który wykorzystuje sprawca doprowadzając osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. Dotyczy to przede wszystkim stanu pokrzywdzonego, który w piśmiennictwie zwykło się określać mianem „niepoczytalności”. W tym względzie zastrzeżenia budzi zarówno charakterystyka tego stanu, w tym niekonsekwentne odwołanie się do znamion określających niepoczytalność, o której mowa w art. 31 § 1 k.k., jak i zasadność wprowadzania wymagań związanych z wystąpieniem *tempore criminis* tego stanu u pokrzywdzonego. Brak konsekwencji wobec braku stosownego uzasadnienia wynikającego z projektu k.k. z 1997 r. nasuwa wniosek, że kształt tego przepisu nie jest rezultatem przemyślanej decyzji prawodawcy.

Należałoby albo posłużyć się w art. 198 k.k. znamionami określającymi niepoczytalność, o której mowa w art. 31 § 1 k.k. (jeśliby założyć, że *ratio legis* tego przepisu dyktuje potrzeba ochrony osoby niepoczytalnej), albo, co wydaje się bardziej uzasadnione, wskazać w nim jedynie na „brak zdolności pojmowania znaczenia czynu podejmowanego wobec niej przez sprawcę”; względnie należałoby rozważyć, czy wymagania dotyczące zdolności pojmowania znaczenia nie należałoby określić w taki sposób, aby jego ocena była możliwa bez potrzeby wydawania opinii przez biegłych psychiatrów (np. „nie mógł w dostateczny sposób pojmować znaczenia podjętego przez sprawcę czynu”). Przyjmując zaś, że stan bezradności oznacza: „stan braku możliwości ofiary sensownego lub swobodnego samostanowienia w tej sferze”<sup>[80]</sup>, jak również podzielać pogląd dotyczący uwzględnienia w nim szeroko ujmowanych przyczyn, wydaje się, że nie ma konieczności odwoływania się do racji psychiatrycznych niepoczytalności (ograniczonych w tym przypadku zakresowo). Zamiast traktować bezradność w kategorii dopełnienia względem tzw. niepoczytalności, zasadne wydaje się zmodyfikowanie przepisu w taki sposób, aby w każdym członie określającym stan pokrzywdzonego była mowa „o czymś innym” (bynajmniej niewykluczającym się wzajemnie). Wobec tego, skoro pierwszy człon odnosiłby się do zdolności pojmowania, drugi powinien dotyczyć sfery wolicjonalnej

<sup>80</sup> Wyrok SA w Katowicach z 26.08.2010 r., II AKA 213/10, LEX nr 686856.

związanej z przedsięwzięciem zachowania, w tym przypadku, naturalnie, ujmowanej od strony negatywnej. W takiej sytuacji jedynym sensowym rozwiązaniem jest posłużenie się spójnikiem „lub”.

Innym rozwiązaniem, podyktowanym podjętymi wyżej rozważaniami, byłoby zastąpienie pojęcia bezradności znamieniem odnoszącym się do nieporadności wynikającej ze stanu fizycznego lub psychicznego. To bowiem stan osoby, ściślej jej pewne ograniczenia („słabości”) natury psychicznej lub fizycznej stanowią okoliczność, którą wykorzystuje sprawca przestęstwa. W związku z tym można zaproponować zmianę omawianego przepisu i nadanie mu następnego brzmienia:

Art. 198 k.k.: „Kto osobę niemającą dostatecznego rozeznania znaczenia czynu podejmowanego wobec niej przez sprawcę lub nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny doprowadza do obcowania płciowego lub doprowadza do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze...”.

Natomiast poza dyskursem pozostaje w tym miejscu pozostawić kwestię tworzenia odrębnych typów czynu zabronionego. Wymagałoby to wszakże pogłębionych rozważań i stosownego uzasadnienia. Wyszukując tę propozycję, pozostaje już tylko z żalem dostrzec, że poza (szczytną w założeniu) ideą zmiany, projekt nowelizacji k.k. z 8.8.2021 r. ogranicza się wyłącznie do zmiany zagrożenia karą, zresztą popartej lakonicznym i nie do końca przekonującym uzasadnieniem<sup>[81]</sup>. Nie przewiduje on zaś zmian w tym zakresie, w jakim należałoby tego oczekiwać mając na uwadze podniesione wyżej uwagi. Co więcej, nawet i te, które immanentnie wiążą się z zagrożeniem karą, jak w szczególności problem typów kwalifikowanych, zdają się pozostawać nadal nierozwiązane<sup>[82]</sup>.

<sup>81</sup> Por. *Uzasadnienie do projektu zmiany k.k.* (druk sejmowy nr 1091, Sejm IX kadencji). Dokument dostępny na stronie: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?documentId=D7E9563477237B45C12586B70037B233>. [dostęp: 10.11.2022 r.].

<sup>82</sup> Na ten temat por. np. Warylewski, *Przestęstwa przeciwko wolności seksualnej*, 131; Myśliwiec, *Seksualne wykorzystanie*, 82.

## Bibliografia

- Andrejew Igor, Witold Świda, Władysław Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973.
- Banaś-Grabek Marta, Bartłomiej Gadecki, Joanna Karnat, Aneta Łyżwa, Rafał Łyżwa *Kodeks karny. Część szczególna: art. 148-251. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Barczyk Angelika, *Psychologia, psychiatria i prawo wobec podsądnych zaburzonych psychicznie*. Mysłówice: GWSP 2006.
- Cibor Ryszard, „Psychologiczne uwarunkowania poczucia bezradności”, [w:] *Bezradność. Interdyscyplinarne studium zjawiska w kontekście zmiany społecznej i edukacyjnej*, red. Zenon Gajdzica, Marek Rembierz. 91-97. Katowice Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2005.
- Colman Andrew, *Słownik psychologii*. Warszawa: PWN, 2009.
- Czusz Agnieszka, Wojciech Otrębski, „Seksualność osób niepełnosprawnych umysłowo- wyzwanie dla metodologii badań i praktyki psychologicznej”, [w:] *Oblicza psychologii klinicznej- pamięci profesora Janusza Kostrzewskiego*, red. Ewa Zasepa, Tadeusz Gałkowski. 259-278. Sopot: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, 2014.
- Encyklopedia popularna PWN. Edycja 2011*, wyd. 35. Warszawa: PWN, 2011.
- Falicki Zdzisław, Leszek Wandzel, *Psychiatria sądowa dla studentów Wydziału Prawa*. Białystok: Dział Wydawnictw Fillii UW w Białymstoku, 1990.
- Filar Marian, „Przestępstwa seksualne w nowym Kodeksie karnym” *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, z 2* (Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości, 1997): 7-64.
- Filar Marian, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*. Toruń: UMK, 1985.
- Gałecki Piotr, Anna Szulc, *Psychiatria*. Wrocław: Edra Urban & Partner, 2020.
- Gardocki Lech, *Prawo karne*, wyd. 22. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Golonka Anna, „Psychologiczne kryteria oceny poczytalności sprawcy czynu zabronionego”, *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 3-4 (2012): 58-75.
- Golonka Anna, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*. Warszawa: WKL, 2013.
- Gradziński Tomasz, „Wycuczona bezradność – przegląd koncepcji”, [w:] *Bezradność. Interdyscyplinarne studium zjawiska w kontekście zmiany społecznej i edukacyjnej*, red. Zenon Gajdzica, Marek Rembierz. 82-90. Katowice Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2005.
- Habrat Dorota, „Osoba nieporadna jako pokrzywdzona przestępstwem znęcania się” *Studia Prawnicze, z. 2* (2018): 115-130. doi 10.5281/zenodo.1400073.

- Hajdukiewicz Danuta, *Podstawy prawne opiniowania sędowo- psychiatrycznego w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich*. wyd. 2. Warszawa: Instytut Psychiatrii i Neurologii, 2007.
- Hajdukiewicz Danuta, *Zagadnienia psychiatrii sędowej*, cz. 1, *Podstawy prawne i medyczne*. Warszawa: Instytut Psychiatrii i Neurologii, 2016.
- Heitzman Janusz, Inga Markiewicz, „Niepoczytalność – doktryna, praktyka, skuteczność, alternatywa” *Psychiatria po dyplomie*, nr 3 (2012): 46-51.
- Jankowiak Agata, Krupiński Ryszard, *Słownik psychologiczny. Leksykon ludzkich zachowań*. Konin: Psychoskok, 2012.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, *Komentarz do art. 1-116*, wyd. 3, red. Andrzej Zoll. Warszawa: WKL, 2007.
- Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. 1, *Komentarz do art. 117-211a*, red. Andrzej Zoll, Włodzimierz Wróbel, wyd. 4. Warszawa: WKL, 2017.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221*, t. I, red. Andrzej Wąsek, Robert Zawłocki, wyd. 4. 902-1165. Warszawa, C.H. Beck, 2010.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek. Warszawa: WKL 2014.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak, wyd. 6. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar, wyd. 2. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.
- Kodeks karny. Komentarz*, t. II, art. 117-277, red. Andrzej Zoll. Warszawa: WKL, 2013.
- Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna – art. 117-221*, t. I, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki, wyd. 4. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Królikowski Michał, Robert Zawłocki, *Prawo karne*, wyd. 4. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kulik Marek, Marek Mozgawa, Agnieszka Szczekała, „Przepęstwo wprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprawnień rodzicielskich)” *Prawo w Działaniu*, nr 16 (2013): 7-57.
- Kwiecińska-Zdrenka Monika, „Bezradność w ujęciu socjologii i psychologii”, [w:] *Bezradność. Interdyscyplinarne studium zjawiska w kontekście zmiany społecznej i edukacyjnej*, red. Zenon Gajdzica, Marek Rembierz. 35-60. Katowice Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2005.
- Leszczyński Juliusz, „Przepęstwa tzw. seksualne w projekcie polskiego kodeksu karnego (wersja z grudnia 1991 r.)” *Palestra*, nr 9-10 (1992): 30-39.
- Malinowski Adolf, *Podstawowe zagadnienia w orzecznictwie sędowo-psychiatrycznym. Kompendium dla lekarzy i prawników*. Warszawa: PZWL, 1959.
- Mioduski Kryspin, „Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia”, *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1956): 27-36.

- Myśliwiec Hubert, „Seksualne wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności innej osoby (art. 198 k.k.)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 2 (2013): 77-121.
- Nawrot Oktawian, *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, wyd. 5. Warszawa: WKL, 2020.
- Patyjewicz Lucyna, „Bezradność człowieka w starości”, [w:] *Bezbronność człowieka wobec systemu*, red. Jerzy Mirosław Jarosz, Anna Włoszczak-Szubzda, Piotr Dziemidok. 45-56. Lublin: Innovatio Press Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie, 2010.
- Petzel Jacek, „Rachunek zdań”, [w:] *Logika dla prawników*, red. Sławomir Lewandowski. 71-107. Warszawa: WKL, 2022.
- Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. Marek Mozgawa. Kraków: Zakamycze, 2006.
- Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. Marek Mozgawa. Warszawa: WKL, 2020.
- Projekt kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i przepisy wprowadzające*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1956.
- Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego*, t. X, red. Jarosław Warylewski. 613-947. Warszawa: C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2012.
- Puzyński Stanisław, „Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych” *Psychiatria Polska*, nr 3 (2007): 299-308.
- Reber Arthur, Emily Reber, *Słownik psychologii*. Warszawa: Scholar, 2008.
- Sehn Jan, Karol Spett, „Zmniejszona poczytalność” *Państwo i Prawo*, nr 2 (1961): 286-294.
- Sędek Grzegorz, „Przegląd badań i modeli teoretycznych zjawiska wyuczonej bezradności” *Przegląd Psychologiczny*, nr 3 (1983): 587-609.
- Sędek Grzegorz, Mirosław Kofta, „W poszukiwaniu uniwersalnych wyznaczników zjawiska wyuczonej bezradności: Przegląd klasycznych wyników eksperymentalnych i test empiryczny koncepcji egotystycznej”, [w:] *Psychologia aktywności: zaangażowanie, sprawstwo, bezradność*, red. Mirosław Kofta. 117-145. Poznań: Nakom, 1993.
- Sygit Bogusław, „Recenzja książki M. Tarnawskiego pt. »Zmniejszona poczytalność sprawcy przestępstwa«” *Palestra*, nr 12 (1977): 102-106.
- Tarnawski Maciej, *Zmniejszona poczytalność sprawcy przestępstwa*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1976.
- Warylewski Jarosław, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział xxv kodeksu karnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2001.
- Wolter Władysław, „Zagadnienia psychiatryczne z punktu widzenia prawa karnego materialnego”, [w:] Marian Cieślak, Karol Spett, Adam Szymusik, Władysław



Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. 3. 33-36. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1991).

Wolter Władysław, *Nauka o przestępstwie*. Warszawa: PWN, 1973.

Zoll Andrzej, Włodzimierz Wróbel, *Polskie prawo karne*. Kraków: Znak, 2011.



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>



BEATA BARAN-WESOŁOWSKA

# Z problematyki prawa do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym żołnierzy w perspektywie norm Ustawy o obronie Ojczyzny

## The Right to Defense in the Disciplinary Proceedings of Soldiers in the Perspective of the Standards of the Act on the Defense of the Homeland

The author presents issues related to implementing the right to defense in disciplinary proceedings of soldiers from the perspective of the Act on Defense of the Homeland. The author focuses on the scope of the defense action, and the content of the substantive right to defense, including, among others, the right to remain silent and the right to defense. The dogmatic method was used for the research.

BEATA BARAN-WESOŁOWSKA

profesor Akademii Humanitas, Akademia Humanitas

ORCID 0000-0001-6298-228X / e-mail: beata.baran@humanitas.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** żołnierz, postępowanie dyscyplinarne, obrona ojczyzny, prawo do obrony, obronność

**KEYWORDS:** soldier, disciplinary proceedings, defense of the Homeland, right to defense, defense

Kamieniem węgielnym sprawiedliwości proceduralnej wszelkich procedur represyjnych jest prawo do obrony. Warto zatem przeanalizować w jakim wymiarze normatywnym zostało ono ukształtowane w uchwalonej w dniu 11 marca 2022r. Ustawie o obronie Ojczyzny<sup>[1]</sup>. Szczególną doniosłość ma kwestia w jakim zakresie obwinieni żołnierze<sup>[2]</sup> mogą z niego korzystać. Aksjologicznie doniosłe znaczenie dla dalszych rozważań ma zakorzenie tego prawa w normach normy rangi konstytucyjnej. Centralną rolę w tej materii spełnia art. 42 ust. 2 polskiej ustawy zasadniczej. Przepis ten formułuje dyrektywę, że każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Na tym tle normatywnym powstaje zatem pytanie, czy ma ona zastosowanie do wojskowych procedur dyscyplinarnych, które nie należą do kategorii postępowań karnych. Kierując się wyłącznie tekstualnym brzmieniem art. 42 ust. 2 zd. 1 Konstytucji, należałoby zatem na to pytanie udzielić przeczącej odpowiedzi. Jednakże Trybunał Konstytucyjny, wskazując na podobieństwo procedur dyscyplinarnej i karnej w uzasadnieniu wyroku<sup>[3]</sup> z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, sformułował trafny pogląd, że wszystkie gwarancje ustanowione w rozdziale drugim Konstytucji znajdują zastosowanie także wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Odnoszą się one bowiem do wszelkich postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub sankcji<sup>[4]</sup>. Ze stanowiskiem tym koreluje zapatrywanie wyrażone w wyroku TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK22/02<sup>[5]</sup>, zgodnie z którym art. 42 Konstytucji obejmuje inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki. W efekcie judykatura Trybunału Konstytucyjnego<sup>[6]</sup> sformułowała tezę o obowiązku ustawodawcy takiego ukształtowania przepisów regulujących wszelkiego rodzaju postępowania dyscyplinarne, żeby jak w postępowaniu karnym, zapewniały odpowiedni poziom prawa do obrony zarówno w wymiarze materialnym i formalnym. Tego rodzaju konwencja merytoryczna zostanie przyjęta w tym opracowaniu ze względu

1 Dz.U. 2022 r., poz. 2305.

2 Por. art. 2 pkt 39 ustawy o obronie Ojczyzny.

3 OTK-A 2007 nr 3 poz. 27.

4 Por. orzeczenie TK z dnia 7 marca 1994 r., I K7/93 OTK 1994 cz. 1 s. 41; orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K11/94, OTK 1995 cz. 1 s. 137.

5 OTK Z nr 9/A/2003 s. 1118-1119.

6 Por. uzasadnienie wyroku TK z dnia 19 marca 2007 r., K47/05, OTK-A 2007 nr 3, s. 27.

na holistyczne ukształtowanie prawa do obrony przyjęte w art. 392 Ustawy o obronie Ojczyzny.

W ujęciu ogólnoteoretycznym przez obronę materialną pojmuje się bądź akcję obrończą samego obwinionego żołnierza (obrona *sensu stricto*) bądź też wszelkie działania podejmowane na jego rzecz niezależnie od tego przez kogo są one podejmowane (obrona *sensu largo*)<sup>[7]</sup>. Z kolei pod pojęciem obrony formalnej rozumiem proceduralną działalność obrońcy obwinionego<sup>[8]</sup>. Jest oczywistym, że w praktyce oba te wymiary prawa do obrony w płaszczyźnie funkcjonalnej interferują między sobą, przenikając się wzajemnie.

Problemem wymagającym analizy w pierwszej kolejności jest dopuszczalny zakres akcji obrończej obwinionego żołnierza w toku wojskowego postępowania dyscyplinarnego. Determinuje ją ogół uprawnień obwinionego żołnierza, umożliwiających przeciwstawienie się zarzutom oskarżenia lub zmierzających do złagodzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej. Może mieć ona zarówno wymiar działań aktywnych (np. kwestionowanie przemawiających przeciwko niemu dowodów, udział w czynnościach proceduralnych, przedstawienie dowodów na poparcie własnych twierdzeń), jak i pasywnych (odmowa składania wyjaśnień). W żadnym przypadku wykorzystanie uprawnień tworzących prawo do obrony ani nawet brak współpracy z wojskowymi organami dyscyplinarnymi<sup>[9]</sup> nie może być kwalifikowane przez te organy jako bezprawne utrudnianie postępowania. Egzemplifikując mechanizm ten odnosi się także do zmiany wyjaśnień albo odmowy wydania dowodu bądź wskazania miejsca jego ukrycia.

Podejmując problematykę prawa do obrony w wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym, warto podkreślić, że jest ona uprawnieniem, a nie obowiązkiem obwinionego. W płaszczyźnie teoretycznej<sup>[10]</sup> ma ona charakter ciężaru prawnego, a więc obowiązku wobec samego siebie. W moim przekonaniu z pasywnej postawy obwinionego nie można wywodzić ujemnych konsekwencji w zakresie poziomu odpowiedzialności dyscyplinarnej i na przykład nie powinno ono stanowić przeszkody w orzeczeniu odstąpienia

<sup>7</sup> Por. np. Stanisław Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN 1999), 119; Paweł Wiliński, „Zasada prawa do obrony”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady Procesu Karnego*, t. III, cz. 2, red. Piotr Hoffmański (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2014), 1471-1563.

<sup>8</sup> Por. Roman Łyczywek, *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1989), 9-10.

<sup>9</sup> Por. art. 358 ustawy o obronie Ojczyzny.

<sup>10</sup> Por. Wiliński, „Zasada prawa do obrony”, 1279-1486.

od ukarania. Z drugiej jednak strony zaakcentować należy, że przysługujące obwinionemu żołnierzowi prawa nie mogą być nadużywane i w efekcie bezprawnie dysfunkcjonalizować przebiegu wojskowej procedury dyscyplinarnej. Oczywiście jest zatem, że nie może on podejmować działań nielegalnych, choćby takich jak zastraszanie świadków przewinienia dyscyplinarnego, bezprawne nakłanianie ich do zmiany zeznań czy wreszcie niszczenie dowodów rzeczowych.

Zagadnieniem wymagającym rozważenia w pierwszej kolejności jest problematyka treści materialnego prawa do obrony w Ustawie o obronie Ojczyzny. W szczególności analizy dogmatycznej wymagają poszczególne kategorie przewidzianych dla obwinionego żołnierza uprawnień z art. 392 ust. 1 Ustawy o obronie Ojczyzny. Na tym tle normatywnym powstaje problem, czy wyliczenia uprawnień zamieszczone w przywołanej normie ma charakter enumeratywny. W moim przekonaniu wyliczenie uprawnień obwinionych w zakresie prawa do obrony ma charakter *quasi-enumeratywny* i nie stanowi *numerus clausus*. Mam tu na myśli fakt, że poza wskazanymi w art. 392 ust. 1 uprawnieniami w systemie wojskowego prawa dyscyplinarnego występują także inne kategorie uprawnień (np. prawo złożenia odwołania, prawo wniesienia zażalenia, prawo złożenia wniosku o wznowienie postępowania) służące bezpośrednio lub pośrednio obronie interesów obwinionego żołnierza. Nie zmienia to jednak faktu, że wyliczenie zamieszczone w art. 392 ust.1 Ustawy o obronie Ojczyzny w zakresie przedmiotowym w nim uregulowanym mają przymiot taksatywności w tym sensie, że wojskowe organy dyscyplinarne w toku postępowania nie mogą ich dowolnie ograniczać ani zmieniać. Tego rodzaju opcja interpretacyjna pozostaje w merytorycznej koincydencji z ogólnoteoretycznym poglądem<sup>[11]</sup>, że prawo do obrony obowiązuje tylko w granicach i formach określonych normami danego systemu prawnego, w tym przypadku wojskowego prawa dyscyplinarnego. Nie oznacza to jednak ograniczenia swobody obwinionego w zakresie doboru środków i sposobów obrony. Generalizując uprawnione wydaje się więc stwierdzenie, że na gruncie art. 392 Ustawy o obronie Ojczyzny materialne prawo do obrony obwinionego żołnierza ma zarówno wymiar aktywny, na który składają się: prawo do składania wyjaśnień, prawo do poznania zarzutów, prawo do dostępu do materiału dowodowego, prawo inicjatywy dowodowej, prawo udziału w czynnościach proceduralnych oraz prawo do

<sup>11</sup> Por. Marian Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971), 302.

zaskarżenia rozstrzygnięć (orzeczeń i postanowień) zapadających w toku postępowania; oraz wymiar pasywny odnoszący się do odmowy składania wyjaśnień albo uczestnictwa w czynnościach proceduralnych podejmowanych przez wojskowe organy dyscyplinarne.

Kontynuując problematykę prawa do obrony w wymiarze materialnym, uzasadnionym jest podjęcie analizy poszczególnych rodzajów uprawnień przysługujących obwinionemu z art. 392 ust. 1 Ustawy o obronie Ojczyzny. Kierując się dyrektywą sekwencyjności analizy dogmatycznej swoje rozważania rozpocznę od prawa obwinionego do składania wyjaśnień. Analizowany przepis takiego uprawnienia *explicite* nie statuuje. Jednakże ów przepis *expressis verbis* przewiduje prawo obwinionego do ich odmowy. W tym kontekście normatywnym uzasadnionym wydaje się w oparciu o argumentację *a fortiori* stwierdzenie, że tym bardziej ma on prawo do składania wyjaśnień, skoro może ich odmówić. Pośrednie potwierdzenie proponowanej tutaj wykładni znajdujemy w przepisach dotyczących przebiegu postępowania dyscyplinarnego. Stanowią one, że rzecznik dyscyplinarny, zbierając materiał dowodowy i podejmując czynności niezbędne do wyjaśnienia sprawy, przesłuchuje obwinionego (art. 391 ust 1 Ustawy o obronie Ojczyzny). Nie zmienia to faktu, że przemilczenie w omawianej ustawie prawa do składania wyjaśnień jest uchybieniem legislacyjnym wymagającym uzupełnienia. Dlatego też *de lege lata* postuluje jego wprowadzenie. Stanowisko to koreluje z istotą państwa prawa i uniwersalnymi standardami sprawiedliwości proceduralnej.

Ze względu na funkcjonalną koincydencję problematyki składania zeznań i odmowy ich składania, zagadnienia te zostaną w tym opracowaniu przedstawione kompleksowo. Tego rodzaju ujęcie pozwoli na uchwycenie w sposób wieloaspektowy wzajemnych zależności, co wydaje się istotne z punktu widzenia istoty zasady prawa do obrony. Podejmując zagadnienie wyjaśnień obwinionego, *prima facie* należy bliżej przeanalizować ich charakter prawny. W ujęciu ogólnoteoretycznym w świetle nauki o modalnościach normatywnych został w doktrynie postępowania karnego<sup>[12]</sup> sformułowany pogląd, że składanie wyjaśnień jest czynem prawnie indyferentnym, tzn. zarówno nienakazanym, jak i niezakazanym. W moim przekonaniu koreluje on z istotą zasady prawa do obrony, która dopuszcza po stronie obwinionego żołnierza zarówno działania,

---

<sup>12</sup> Por. Łukasz Pohl, „Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretyczno-prawny” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2006): 43.

jak i zaniechania. Jest oczywiste, że mogą przybrać zróżnicowane formy, nie tylko polegające na składaniu bądź odmowie składania wyjaśnień, ale również zróżnicowanych formach pośrednich (np. odwołaniu wyjaśnień lub ich zmianie). Tego rodzaju dozwolone peregrynacje w zakresie wyjaśnień nie mogą pociągać w toku postępowania dla uprawnień obwinionego negatywnych konsekwencji. W sferze proceduralnej jednak mataczenie przy wyjaśnieniach może być kwalifikowane jako okoliczność obciążająca przy orzekaniu kary przez przełożonego dyscyplinarnego, mimo że nie jest *explicite* wskazana w analizowanej ustawie wśród tej kategorii okoliczności. Na tle norm wojskowej procedury dyscyplinarnej powstaje zagadnienie składania przez obwinionego żołnierza nieprawdziwych wyjaśnień<sup>13</sup>. Kwestia ta nie została *explicite* przesądzona przepisami Ustawy o obronie Ojczyzny. W moim przekonaniu standardy aksjologiczne oraz moralno-etyczne, mające istotne znaczenie w funkcjonowaniu Sił Zbrojnych RP, przemawiają w sposób jednoznaczny przeciwko przyjęciu prawa do kłamstwa w ramach prawa do obrony obwinionego. Stanowisko to ma swe merytoryczne uzasadnienie w uniwersalnej regule *ex iniuria non oritur ius*. Fałszywe bądź zmanipulowane wyjaśnienia mogą być w niektórych sytuacjach kwalifikowane jako przewinienie dyscyplinarne. Mam tu na myśli zwłaszcza art. 353 ust 2 pkt 1 lub 6 Ustawy o obronie Ojczyzny. W tym kontekście szczególną dezaprobatę budzą pomówienia innych osób (np. żołnierzy albo pracowników cywilnych wojska) o współudział w przewinieniu dyscyplinarnym, choćby w celu umniejszenia swojej roli bądź ukryciu rzeczywistych jego sprawców. Nie mam wątpliwości, że pomówienie tych osób jest nadużyciem prawa do obrony, a obwiniony żołnierz swoimi nieprawdziwymi wyjaśnieniami godzi bezpośrednio w dobra prawnie chronione przez normy dyscyplinarne. W efekcie fałszywe wyjaśnienia lub co gorsza pomówienia bądź niezasadne oskarżenia innych osób powinny być traktowane jako okoliczności wpływające bezpośrednio na obostrzenie wymiaru kary dyscyplinarnej. Pogląd ten ma swe zakorzenienie również w uniwersalnej zasadzie trafnej reakcji dyscyplinarnej.

<sup>13</sup> W doktrynie postępowania karnego zob. Łukasz Pohl, „W sprawie wyjaśnień oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – odpowiedź”, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70 urodzin Prof. A.J. Szwarca*, red. Tomasz Sokołowski, Łukasz Pohl, Robert Zawłocki (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2009), 488; Paweł Wiliński, „Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w postępowaniu karnym – artykuł polemiczny” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2007): 71-73.



Na podstawie poczynionych tutaj ustaleń powstaje pytanie, co powinien uczynić obwiniony żołnierz, żeby uniknąć fałszywych wyjaśnień. Art. 391 ust. 1 pkt 1 Ustawy o obronie Ojczyzny przewiduje *expressis verbis* odmowę składania wyjaśnień. Stanowi ona immanentny przymiot prawa do obrony pojmowanego w sposób materialny<sup>[14]</sup>. Każdy obwiniony może wybrać w toku procedury dyscyplinarnej postawę pasywną. Nie może ona dla niego skutkować negatywnie, w tym także w zakresie wymiaru kary dyscyplinarnej. W szczególności odmowa wyjaśnień nie może być konkludentnie uznana przez wojskowy organ dyscyplinarne za przyznanie się do winy. W tej materii nie obowiązuje formuła *qui tacet, cum loqui debuit et potuit consentire videtur*. Niedopuszczalne jest zatem w toku postępowania wymuszanie przez organy dyscyplinarne przyznania się obwinionego do winy. Przyznanie się przez obwinionego w toku składaniu wyjaśnień powinno być zawsze dobrowolne, a zarazem na tle okoliczności sprawy przekonywujące. Niedopuszczalnym jest w ramach procedury dyscyplinarnej podstępne uzyskanie przyznania ze strony obwinionego. Narusza to bowiem nie tylko zasadę prawa do obrony, ale również godzi wprost w zasadę sprawiedliwości proceduralnej.

Zagadnieniem wymagającym rozważenia w ramach prawa do odmowy wyjaśnień jest kwestia dopuszczalności odmowy odpowiedzi na pytania przez obwinionego żołnierza. Kwestia ta nie została *verba legis* przesądzona przepisami Ustawy o obronie Ojczyzny. Rozstrzygając ten problem należy odwołać się do argumentu *a fortiori* w wersji *a maiori ad minus*, co w tym przypadku oznacza, że, jeżeli obwiniony może w ogóle odmówić wyjaśnień, to tym bardziej może odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania sformułowane przez organ dyscyplinarne. Nie ma przy tym znaczenia, czy dotyczą one samego zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarne, czy też jego statusu służbowego bądź osobistego. Odmowy tej obwiniony żołnierz nie musi uzasadniać. Proponowana tutaj wykładnia jest przejawem zastosowania uniwersalnej reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*, która w prawie dyscyplinarnym ma – *lege non distinguente* – zastosowanie nie tylko do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, ale również do odmowy wyjaśnień w całości. Stanowi ona fundament prawa do obrony w ujęciu materialnym dla systemów prawnych cywilizacji śródziemnomorskiej od ponad dwóch tysięcy lat.

<sup>14</sup> W doktrynie postępowania karnego w tej materii zob. zwłaszcza Monika Klejnowska, „Przyznanie się oskarżonego do czynu, a przyznanie się do winy” *Palestra* nr 5-6 (2005): 74-86.

Kontynuując tematykę zasady prawa do obrony, warto wskazać na uprawnienia obwinionego do składania wniosków dowodowych. Przewiduje je *explicite* art. 392 ust. 1 pkt 2 Ustawy o obronie Ojczyzny. Zgłoszenie wniosku dowodowego przez obwinionego<sup>15</sup>, ale również jego obrońcę, jest oświadczeniem postulującym, które w wymiarze funkcjonalnym zawiera żądanie pod adresem wojskowego organu dyscyplinarnego, konkretnie rzecznika dyscyplinarnego, przeprowadzenia określonego dowodu. Obok aktu woli powinno ono być oparte na wiedzy dotyczącej przewinienia dyscyplinarnego. W wyjątkowych wypadkach, gdy sprawa dyscyplinarna ma wielowątkowy charakter, dopuszczam alternatywne wnioski dowodowe. W niektórych przypadkach mogą one okazać się użyteczne dla potwierdzenia tezy dowodowej. Za tego rodzaju opcją interpretacyjną przemawia również obowiązująca w wojskowej procedurze dyscyplinarnej zasada prawdy obiektywnej. Na tym tle powstaje pytanie, czy wnioskiem dowodowym jest ogólne zwrócenie uwagi rzecznika dyscyplinarnego na zachodzące w sprawie możliwości dowodowe, w zakresie ustalenia faktów dotyczących przewinienia. Ze swej strony uważam, że *in principio* tego rodzaju ogólne i nieprecyzyjne stanowiska formułowane w toku procedury nie mogą być *de lege lata* kwalifikowane jako wnioski dowodowe, w swych założeniach mogą one mieć na celu skierowanie postępowania na fałszywe tory bądź też jego opóźnienie. W obu przypadkach godzi to w zasadę sprawności postępowania dyscyplinarnego i może być w płaszczyźnie funkcjonalnej kwalifikowane jako nadużycie prawa do obrony.

Rozważenia wymaga także problem treści wniosku dowodowego. Zagadnienie to nie zostało sprecyzowane w Ustawie o obronie Ojczyzny. Ze swej strony reprezentuję pogląd, że w tej materii można subsydiarnie bądź też *ab exemplo* stosować mechanizmy z k.p.k., w szczególności z art. 169 tego kodeksu. Dlatego też uprawnione jest stwierdzenie, że powinien on zawierać zarówno oznaczenie dowodu oraz tezę dowodową, czyli okoliczności, które mają zostać udowodnione. Jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, możliwe jest także wskazanie metody jego przeprowadzenia przez wojskowy organ dyscyplinarny. W tym miejscu warto

<sup>15</sup> Zagadnienie inicjatywy dowodowej na wniosek uprawnionego podmiotu w formacjach policyjnych szczegółowo analizuje Barbara Janusz-Pohl, „Inicjatywa dowodowa – rozważania w kontekście modelu poznania w postępowaniu dyscyplinarnym wobec policjantów”, [w:] *Dowody w postępowaniu dyscyplinarnym w służbach mundurowych. IX Seminarium prawnicze z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”*, red. Barbara Janusz-Pohl, Beata Różniak-Krzyszewska (Piła: Szkoła Policji w Pile-swps, 2020), 65-70.

jednak zaakcentować, że rzecznik dyscyplinarny nie jest jednak związany tego rodzaju sugestią obwinionego w tej materii.

Z punktu widzenia prawa do obrony istotne znaczenie praktyczne mają podstawy odmowy uwzględnienia wniosku dowodowego. Na tym tle pojawia się problem, czy ich katalog zadekretowany w art. 393 ust. 2 Ustawy o obronie Ojczyzny ma charakter enumeratywny. Konstrukcja legislacyjna tej normy przemawia za odpowiedzią aprobującą na tak sformułowane pytanie, co oznacza, że mamy do czynienia z *numerus clausus*, ponieważ przepis ten nie posługuje się choćby zwrotem „w szczególności” bądź „zwłaszcza”, które mogłyby uzasadniać odmienną opcję interpretacyjną. Tego rodzaju rozwiązanie normatywne ma z punktu widzenia zasady prawa do obrony istotną zaletę, ponieważ ogranicza arbitralność rozstrzygnięć w tej materii wojskowych organów dyscyplinarnych, ponieważ odmowa niedopuszczenia wniosku powinna być oparta na obiektywnym i weryfikowalnym przekonaniu tegoż organu.

Zagadnieniem wymagającym rozważenia w związku z analizą problematyki odmowy uwzględnienia wniosku dowodowego obwinionego żołnierza jest określenie relacji między przesłankami z art. 393 ust. 2 Ustawy o obronie Ojczyzny. Punktem wyjścia w tej materii będzie stwierdzenie, że podstawy odmowy nie wykluczają się wzajemnie, ale wręcz przeciwnie w konkretnej sprawie dyscyplinarnej może zaistnieć ich zbieg. Konkretny wniosek o przeprowadzenie dowodu może bowiem realizować w niektórych sytuacjach dwie, a nawet trzy z nich, co będzie skutkowało ich funkcjonalną interferencją. Analizując zagadnienie w wymiarze logicznym, uprawnionym jawi się konstatacja, że zachodzi między nimi relacja logiczna określana jako krzyżowanie. Oznacza to w praktyce, że wniosek obwinionego może jednocześnie spełniać rozmaite przesłanki odmowy uwzględnienia. W razie zaistnienia kumulacji podstaw, wojskowy organ dyscyplinarny, rozpoznający wniosek obwinionego, powinien w uzasadnieniu postanowienia odmawiającego jego realizację wskazać odrębnie każdą z nich, precyzując jednocześnie na czym polega niezasadność wniosku.

Podsumowując wątek dotyczy nieuwzględnienia wniosków dowodowych w wojskowej procedurze dyscyplinarnej, warto podkreślić, że w systemie prawa dyscyplinarnego proceduralnego tego rodzaju rozstrzygnięcie nie może następować w sposób konkludentny, każdorazowo musi mieć formę postanowienia. Pogląd ten ma swe aksjologiczne zakorzenienie w istocie zasady prawa do obrony, a pośrednio także w zasadzie praworządności. Poza tym należy mieć na uwadze fakt, że zawsze możliwa jest zmiana decyzji przez organ dyscyplinarny, jeżeli w sprawie przewinienia dyscyplinarnego

żołnierza zaistniałyby nowe okoliczności. Pogląd ten ma swe uzasadnienie w klasycznej premii *ab inter locutorio descendere iudici licet* (sędziemu wolno odstąpić od postanowienia tymczasowego). Ponadto, warto zaakcentować, że obwinionemu żołnierzowi na postanowienie o odmowie uwzględnienia wniosku dowodowego przysługuje zażalenie<sup>16</sup>, co w płaszczyźnie funkcjonalnej może tonizować arbitralność rozstrzygnięcia.

Elementem prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest możliwość dostępu przez obwinionego żołnierza do akt postępowania dyscyplinarnego. Uprawnienie to *explicite* przewiduje art. 392 ust.1 pkt. 3 Ustawy o obronie Ojczyzny. W wymiarze przedmiotowym przepis ten dopuszcza także sporządzanie notatek, fotokopii czy nawet odpisów. Na tym tle normatywnym powstaje pytanie, o zakres tego prawa w ujęciu temporalnym. Ze względu na fakt, że analizowany przepis w żaden sposób go nie ogranicza w oparciu o argument *lege non distinguente*, formułuję stanowisko, że prawo dostępu do akt lub ewentualnie ich kopiowania obejmuje cały zakres postępowania dyscyplinarnego, z wyjątkiem czynności wyjaśniających, gdyż na tym etapie nie występuje jeszcze obwiniony żołnierz jako podmiot postępowania.

Analizując uprawnienia dostępu do akt postępowania dyscyplinarnego obwinionego lub/i jego obrońcy, powstaje problem, czy ma ono charakter bezwzględny czy też charakter względny. W Ustawie o obronie Ojczyzny uprawnienie to charakter względny, gdyż ust 3 art. 392 uprawnia rzecznika dyscyplinarnego do odmowy ich udostępnienia, jeżeli sprzeciwia się temu dobro postępowania dyscyplinarnego. Tego rodzaju niedookreślona przedmiotowo klauzula pozostawia orzecznikowi dyscyplinarnemu szerokie pole manewru, generując rozmaite wątpliwości praktyczne. Konkretna decyzja o odmowie nie może mieć jednak przymiotu arbitralności i zawsze powinna być oparta na szczegółowo uzasadnionych przesłankach. *Natura rerum* nie sposób ich tutaj wyliczyć, ale dotyczy to w praktyce zazwyczaj sytuacji, gdy wiedza obwinionego o czynnościach proceduralnych stanowiłaby zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania dyscyplinarnego, w szczególności istniałoby niebezpieczeństwo wpływania przez niego na osobowe źródła dowodowe (np. świadków), albo groziłoby podjęciem przez niego innych działań o cechach mataczenia lub obstrukcji proceduralnej. W strukturach sił zbrojnych odmowa udostępnienia akt postępowania dyscyplinarnego może wynikać z konieczności ochrony tajemnic wojskowych. Podstawa odmownego rozstrzygnięcia w każdym przypadku powinna być jednak skonkretyzowana, a zarazem oparta o realne zagrożenie dla

<sup>16</sup> Por. art. 392 ust. 9 ustawy o obronie Ojczyzny.

funkcjonowania służby. Przyjęta w tej materii opcja interpretacyjna odpowiada istocie zasady prawa do obrony, uwzględnia także interesy o charakterze publicznym.

Problemem wymagającym rozważenia jest także kwestia dopuszczalności udostępnienia obwinionemu tylko części akt, których ujawnienie nie godzi w dobro służby. Na tak sformułowane pytanie należy udzielić aprobującej odpowiedzi. Skoro normy przewidujące odmowę udostępnienia akt mają charakter regulacji szczególnych, to nie jest uzasadnione rozszerzenie ich stosowania na okoliczności w nich wprost nie przewidziane. W efekcie rzecznik dyscyplinarny jest zobowiązany uprawnionemu ujawnić tę część akt, która „[...] nie sprzeciwia się dobru postępowania”. Ocena w tym zakresie należy do jego wyłącznej kompetencji. Postanowienie odmowne w tej materii podlega zaskarżeniu w trybie zażalenia. Decyzja orzecznika dyscyplinarnego podlega zatem kontroli wewnątrzinstancyjnej, co tonizuje w pewnym wymiarze niebezpieczeństwo arbitralnych rozstrzygnięć w tym zakresie.

Uprawnieniem każdego obwinionego żołnierza jest też ustanowienie obrońcy w wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym (art. 392 ust 1 pkt 4 Ustawy o obronie Ojczyzny). Ważkim problemem na tym tle wymagającym rozważenia jest aspekt podmiotowy prawa do obrony w znaczeniu formalnym. Konkretnie rzecz ujmując chodzi o to, kto może pełnić w postępowaniach tę funkcję. Omawiany przepis *explicite* precyzuje krąg osób mogących posiadać przymiot obrońcy i odnosi się do żołnierzy, adwokatów oraz radców prawnych. Dopuszczenie do obrony w wojskowych procedurach dyscyplinarnych osób posiadających specjalistyczne kwalifikacje prawnicze uzasadnione jest nie tylko interesem indywidualnym obwinionego żołnierza, ale także pośrednio sprzyja dobru postępowania, ponieważ umacnia możliwość ustalenia w jego toku prawdy obiektywnej. Regulacja ta ma swe normatywne zakorzenienie w nie tylko konstytucyjnym prawie do obrony, ale zasadzie trafnej reakcji dyscyplinarnej.

Obowiązujące *de lege lata* przepisy pragmatyk służbowych *explicite* przewidują możliwość wskazania na obrońcę obwinionego przede wszystkim żołnierza. Przepisy Ustawy o obronie Ojczyzny nie statuują wobec niego żadnych wymagań zarówno co do stopnia, funkcji, jak i wykształcenia. Wystarczające jest zatem, że pozostaje w służbie czynnej w siłach zbrojnych. Tego rodzaju regulacja oznacza natomiast *a contrario*, że obrońcą nie może być osoba zatrudniona w tej formacji na podstawie umowy o pracę tzn. pracownik „cywilny” ani też osoba świadcząca pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej. Z aprobatą należy odnieść się do sytuacji, w której

obwiniony żołnierz może także korzystać z pomocy profesjonalnych prawników. Ich udział w postępowaniu tonizuje niebezpieczeństwo pogwałcenia prawa przez organy dyscyplinarne.

W ramach wywodów na temat podmiotowych aspektów prawa do obrony w sferze formalnej pojawia się zagadnienie ilu obrońców może posiadać w postępowaniu dyscyplinarnym obwiniony żołnierz. Artykuł 392 ust. 1 pkt 4 Ustawy o obronie Ojczyzny posługuje się liczbą pojedynczą. W praktyce przyjęcie opcji tekstualnej oznacza dla obwinionego wielokrotnie konieczność wyboru między profesjonalnym prawnikiem a żołnierzem obeznanym z funkcjonowaniem sił zbrojnych. Uważam, że tego rodzaju alternatywa nie odpowiada istocie zasady prawa do obrony i aksjologii konstytucyjnej dyrektywy zadekretowanej w art. 42 polskiej ustawy zasadniczej. W efekcie skłaniam się do przyjęcia w tej kwestii rozszerzającej opcji interpretacyjnej w oparciu o dyrektywę *minus dixit quam voluit*. W swych następstwach pogląd ten rodzi pytanie ilu obrońców może mieć obwiniony. W moim przekonaniu należy odwołać się, bądź to poprzez klauzulę odpowiedniości, bądź to argumentację *ab exemplo* do art. 77 k.p.k.<sup>[17]</sup>. Ów przepis limituje liczbę obrońców w postępowaniu karnym do trzech. Ze swojej strony uważam, że ten mechanizm ograniczający liczbę obrońców powinien być też *ab exemplo* stosowany w odniesieniu do wojskowych postępowań dyscyplinarnych. Przemawiają za nim przed wszystkim względy prakseologiczne, konkretnie mam tu na myśli fakt, że większa liczba obrońców mogłaby przyczyniać się do dysfunkcjonalizowania przebiegu procedury dyscyplinarnej, tym samym godziłaby w zasadę sprawności wojskowego postępowania dyscyplinarnego.

Przepisy art. 392 ust.1 pkt 3 Ustawy o obronie Ojczyzny nie przewiduje obrony z urzędu. Jednak ze swej strony dopuszczam natomiast możliwość ustanowienia obrońcy dla obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym przez osobę trzecią, w sytuacji gdy obwiniony żołnierz nie ma możliwości podjęcia tego rodzaju działań osobiście (np. powodu obłożnej choroby lub pobytu na misji za granicą). Obwiniony w stosownym czasie powinien zaaprobować (np. co najmniej konkludentnie) ustanowionego przez osobę trzecią obrońcę.

Istotnym zagadnieniem w ramach prawa do obrony jest aspekt temporalny, a konkretnie czasookres, w którym obwiniony żołnierz może ustanowić obrońcę. Ustawa o obronie Ojczyzny nie wprowadza żadnych

---

<sup>17</sup> Por. Krzysztof Eichstaedt w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), LEX/el.

ograniczeń w tej materii, zatem w oparciu o argument *lege non distinguente* uprawnionym jawi się stwierdzenie, że może to nastąpić na każdym etapie procedury, także drugoinstancyjnym lub nawet wykonawczym albo wznowieniowym. Wykładnia ta pozostaje w bezpośredniej koincydencji z aksjologią konstytucyjnego prawa do obrony. Prawidłowe ustanowienie obrońcy uprawnia go do działania w całym postępowaniu dyscyplinarnym, nie wyłączając czynności podejmowanych po uprawomocnieniu orzeczenia dyscyplinarnego.

Rozważając aspekty formalne prawa do obrony w wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym należy przeanalizować dopuszczalność sytuacji, w której pełnomocnictwo będzie obejmować tylko konkretne czynności proceduralne (np. wniesienia odwołania). Obowiązujące przepisy Ustawy o obronie Ojczyzny wprost tej kwestii nie regulują. Kierując się jednak argumentem *a fortiori* w wersji *a maiori ad minus*, uważam, że skoro dozwolone jest udzielenie pełnomocnictwa do całego postępowanie dyscyplinarnego, to tym bardziej możliwe jest udzielenie go tylko na jego część bądź tylko do poszczególnych czynności.

Pozycjonując status obrońcy w wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym *ab initio* należy wskazać, że także w tej procedurze ma zastosowanie uniwersalna dyrektywa, że nie może on działać na niekorzyść obwinionego (art. 392 ust 5 zd.1 Ustawy o obronie Ojczyzny). Ustawowy zakaz działania obrońcy na niekorzyść obwinionego ma charakter bezwzględny. Nie może go złamać nawet na żądanie obwinionego<sup>18</sup>. W tym kontekście powstaje problem, jak kwalifikować czynność obrońcy obiektywnie niekorzystnie dla obwinionego. W moim przekonaniu wojskowy organ dyscyplinarny powinien uznać ją za bezskuteczną. Co więcej, w praktyce, jeżeli zachodzi konieczność, obwiniony może wykazywać bezskuteczność takiej czynności w toku postępowania. Zagadnienie to generuje pytanie o relacje proceduralne pomiędzy obwinionym a obrońcą w toku całego postępowania. Wydaje się ona silnie nacechowana wzajemną autonomicznością. Dotyczy to zwłaszcza stosunku prawnego obwinionego z profesjonalnymi obrońcami. W szczególności nie są oni związani poleceniami ze strony obwinionego żołnierza dokonania konkretnych czynności proceduralnych,

<sup>18</sup> Por. w tej materii poglądy wyrażone w nauce postępowania karnego: Antoni Bojańczyk, „Czy obrońca może działać na korzyść oskarżonego nawet wbrew jego wyraźniej objawionej woli?” *Palestra* nr 5-6 (2012): 224 i n.; Cezary Kulesza, „Skutki nieefektywnej reprezentacji procesowej oskarżonego w postępowaniu karnym – standard europejski i prawo polskie”, [w:] *Skutki czynności procesowych w świetle standardów europejskich*, red. Damian Gil (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2014), 85.

zachowują bowiem niezależność w ocenie stanu sprawy, zwłaszcza w zakresie kwestii prawnych. Powinni natomiast w ramach działalności obrończej uwzględniać przyjętą przez obwinionego strategię i kierunki obrony. W przypadku obrania za obrońcę żołnierza powinien kierować się wytycznymi ze strony obwinionego w zakresie podejmowanej przez niego akcji obrończej, pod warunkiem, że nie narusza to przepisów prawa.

Na tym tle powstaje problem oceny czynności obrończej z punktu widzenia interesów obwinionego. Wątpliwości w tej materii mogą pojawić się zwłaszcza w sytuacji, gdy reprezentuje go nieprofesjonalny obrońca będący żołnierzem. W nauce postępowania karnego w tej materii zarysowały się trzy zasadnicze grupy stanowisk: subiektywistyczna<sup>[19]</sup>, odnosząca się do intencji obrońcy szkodzenia oskarżonemu (obwinionemu), obiektywistyczna<sup>[20]</sup>, odnosząca się bezpośrednio do niekorzystnych dla oskarżonego (obwinionego) następstw czynności, wreszcie heterogeniczna<sup>[21]</sup>, wedle której organ procesowy (w naszym przypadku wojskowy organ dyscyplinarny) nie powinien dopuścić do dokonania czynności intercjonalnie niekorzystnej oraz czynności obiektywnie niekorzystnej. W mojej ocenie w procedurach dyscyplinarnych w najszerszym zakresie z konstytucyjną zasadą prawa do obrony koreluje trzeci ze wskazanych wariantów, ponieważ w najszerszym wymiarze gwarantuje respektowanie interesów obwinionego.

Zagadnieniem powiązaniem z omawianą powyżej problematyką jest kwestia, jak oceniać czynności obrońcy w płaszczyźnie temporalnej. Pojawiają się tutaj dwie możliwe opcje: *ex ante* oraz *ex post*. W moim przekonaniu oceny należy dokonywać *ex ante*, co w praktyce oznacza, że organ dyscyplinarny powinien oddalić wnioski dowodowe obrońcy, jeżeli dostrzeże on, że czynności przedsięwzięte przez obrońcę są obiektywnie niekorzystne dla obwinionego. Tego rodzaju interpretacja odpowiada istocie zasady prawa do obrony, a w szerszym kontekście uniwersalnej dyrektywy respektowania sprawiedliwości proceduralnej.

Autonomia działania obrońcy na rzecz obwinionego żołnierza *natura rerum* ma ograniczony zakres w wymiarze przedmiotowym. Podstawową

<sup>19</sup> Por. Marian Cieślak, „Sytuacja prawna obrońcy w świetle najnowszego ustawodawstwa polskiego” *Palestra* nr 8 (1969): 38-39; Paweł Wiliński, *Zaniechanie do obrony w polskim prawie karnym* (Kraków: Zakamycze, 2006), 314.

<sup>20</sup> Por. Wiesław Daszkiewicz, „Kumulacja ról obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym” *Palestra*, nr 3 (1968): 57.

<sup>21</sup> Por. Tomasz Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1988), 35-37.



granicą jest w tej materii legalność czynności. Jej poszanowanie odnosi się zarówno do prawa materialnego, jak i proceduralnego<sup>[22]</sup>. Profesjonalni obrońcy nie mogą naruszać także etycznych standardów wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego. Z kolei nieprofesjonalni obrońcy powinni respektować w ramach podejmowanej akcji obrończej obowiązujące w służbie zasady współżycia społecznego. W szczególności nie dopuszczalne jest podejmowanie przez nich działań mających na celu wywarcie presji na podwładnych uczestniczących w procedurze dyscyplinarnej (np. stosowanie szykan bądź nacisków wobec zaangażowanych w sprawie żołnierzy albo cywilnych pracowników sił zbrojnych).

W tym miejscu należy zaakcentować, że uczestnictwo w postępowaniu obrońcy nie eliminuje samodzielnej akcji obrończej obwinionego. Zachowuje on zawsze prawo do podejmowania czynności proceduralnych osobiście bądź to zamiast obrońcy, bądź obok niego. Relatywna autonomia obrońcy i obwinionego sprawia, że każda z tych czynności jest skuteczna, realizuje bowiem funkcje obrony. Problemem ujawniającym się w praktyce jest niekiedy brak korelacji pomiędzy wnioskami składanymi przez obrońcę i obwinionego. Organ dyscyplinarny powinien w razie zaistnienia takiej sytuacji kierować się zasadą *in dubio pro reo* i uwzględnić wnioski obiektywnie korzystniejszy dla obwinionego.

Zagadnieniem powstającym na tle zasady prawa do obrony w znaczeniu formalnym jest kwestia wykonywania obowiązków przez obrońcę (np. zaniechania złożenia środka zaskarżenia). Zaniechania lub inne nienależyte wykonywanie obowiązków nie może szkodzić obwinionemu żołnierzowi, zwłaszcza wówczas, gdy nie ponosi on żadnej winy w niedopełnieniu obowiązków przez obrońcę<sup>[23]</sup>. Powstaje na tym tle problem odpowiedzialności obrońcy za zaniechania. W rachubę wchodzi tu zarówno odpowiedzialność cywilna (np. z art. 471 k.c.), a w przypadku profesjonalnych obrońców także dyscyplinarna.

Omawiając w tym opracowaniu status obrońcy warto wskazać na jego prawo do rezygnacji z reprezentowania obwinionego. Tego rodzaju mechanizm *verba legis* przewiduje art. 392 ust 5 *in fine* Ustawy o obronie Ojczyzny. Obrońca ma przy tym obowiązek powiadomienia o rezygnacji nie tylko obwinionego, ale również wojskowe organy dyscyplinarne. Nie ma on

<sup>22</sup> Por. Piotr Kruszyński, „Granice legalności działania obrońcy w procesie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 4 (1989): 66 i n.

<sup>23</sup> Por. Anna Chochowska, „Liability of a lawyer and Legal Adviser for Breaching Principles of Professional Ethics” *International Journal of Legal Studies*, nr 4 (2018): 67 i nast.

natomiast obowiązku ujawniać organom dyscyplinarnym motywów rezygnacji. *De lege lata* jest zobowiązany działać do czasu ustanowienia nowego obrońcy, jednak nie dłużej niż 14 dni od zawiadomienia obwinionego podejmować niezbędne czynności. Na tym tle normatywnym powstaje pytanie, czy ten mechanizm odnosi się tylko do profesjonalnych obrońców, czy także do tych ustanowionych spośród żołnierzy. Ze względu na fakt, że przywołany wyżej przepis Ustawy o obronie Ojczyzny nie różnicuje w tej materii statusu obrońców obwinionego, uprawnionym jawi się stwierdzenie, że dotyczy to obu tych kategorii obrońców. Pogląd ten ma swe uzasadnienie w argumentacji *lege non distinguente*. W sferze aksjologicznej pozostaje w bezpośredniej koincydencji z istotą konstytucyjnej zasady prawa do obrony.

Istotnym instrumentem szeroko pojmowanego prawa do obrony są też wszelkie środki zaskarżenia przewidziane dla obwinionego lub/i jego obrońcy. Obejmują one nie tylko środki interiorezacyjne, jak odwołanie czy zażalenie, ale również prawo do wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego oraz skargi kasacyjnej do NSA. Zostaną one omówione w odrębnym opracowaniu.

Reasumując prowadzone rozważania, konstatuje, że prawo do obrony stanowi fundament państwa prawa, dotyczy to również wojskowej procedury dyscyplinarnej. Mechanizmy służące obronie obwinionego żołnierza zawsze powinny mieć charakter realny, pozwalający mu na ochronę swych praw i interesów. Ich naruszenie zarówno w płaszczyźnie materialnej jak i formalnej, może stanowić uzasadnioną podstawę do wniesienia środków zaskarżenia, zarówno na etapie wewnątrzorganizacyjnym jak i sądowym. Prawo do obrony ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia nie tylko zasady trafnej reakcji dyscyplinarnej, ale również uniwersalnych standardów sprawiedliwości proceduralnej.

## Bibliografia

- Bojańczyk Antoni, „Czy obrońca może działać na korzyść oskarżonego nawet wbrew jego wyraźniej objawionej woli?” *Palestra*, nr 5-6 (2012): 224-228.
- Chochowska Anna, „Liability of a lawyer and Legal Adviser for Breaching Principles of Professional Ethics” *International Journal of Legal Studies*, nr 4 (2018): 67-76.
- Cieślak Marian, „Sytuacja prawna obrońcy w świetle najnowszego ustawodawstwa polskiego”, *Palestra*, nr 8 (1969): 30-44.

- Cieślak Marian, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.
- Daszkiewicz Wiesław, „Kumulacja ról obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym” *Palestra*, nr 3 (1968): 46-61.
- Eichstaedt Krzysztof, „Komentarz do art. 77”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Dariusz Świecki. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2023, LEX/el.
- Grzegorzczuk Tomasz, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1988.
- Janusz-Pohl Barbara, „Inicjatywa dowodowa – rozważania w kontekście modelu poznania w postępowaniu dyscyplinarnym wobec policjantów”, [w:] *Dowody w postępowaniu dyscyplinarnym w służbach mundurowych. IX Seminarium prawnicze z cyklu „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych”*, red. Barbara Janusz-Pohl, Beata Różniak-Krzeszewska. 56-72. Piła: Szkoła Policji w Pile-swps Uniwersytet Humanistycznospołeczny, 2020.
- Klejnowska Monika, „Przyznanie się oskarżonego do czynu, a przyznanie się do winy” *Palestra*, nr 5-6 (2005): 74-86.
- Kruszyński Piotr, „Granice legalności działania obrońcy w procesie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 4 (1989): 66-73.
- Kulesza Cezary, „Skutki nieefektywnej reprezentacji procesowej oskarżonego w postępowaniu karnym – standard europejski i prawo polskie”, [w:] *Skutki czynności procesowych w świetle standardów europejskich*, red. Damian Gil. 74-92. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2014.
- Łyczywek Roman, *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1989.
- Pohl Łukasz, „Składanie nieprawdziwych wyjaśnień przez oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – szkic teoretyczno-prawny” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2006): 38-44.
- Pohl Łukasz, „W sprawie wyjaśnień oskarżonego w polskim postępowaniu karnym – odpowiedź”, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70 urodzin Prof. A.J. Szwarca*, red. Tomasz Sokołowski, Łukasz Pohl i Robert Zawłocki. 485 i nast. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2009.
- Waltoś Stanisław, *Naczelne zasady procesu karnego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1999.
- Wiliński Paweł, *Zaniechanie do obrony w polskim prawie karnym*. Kraków: Zakamycze, 2006.
- Wiliński Paweł, „Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w postępowaniu karnym – artykuł polemiczny” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2007): 70-75.

Wiliński Paweł, „Zasada prawa do obrony”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady Procesu Karnego*, t. III, cz. 2, red. Piotr Hoffmański. 1471-1558. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.



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>

PAWEŁ PELC

# Komisja Nadzoru Finansowego jako organ nadzoru emerytalnego

## Polish Financial Supervisory Authority as a Pension Supervisory Authority

**Abstract** The author focuses on the Polish Financial Supervisory Authority as a Pension Supervisory Authority. The pension reform in 1998-1999 led to the creation of new types of activities related to the provision of pension security and new financial institutions operating in this area, which resulted in the need to ensure appropriate state supervision. Initially, in 1998, specialized pension supervision authority was established; in 2002, this supervision was entrusted to a multisectoral authority; and since 2006, pension supervision has been carried out by an integrated financial market supervision authority (Polish Financial Supervision Authority). Pension supervision is specific and shows significant differences from supervision over other financial market segments.

PAWEŁ PELC magister prawa, Akademia Sztuki Wojennej

ORCID – 0000-0002-5007-568X / e-mail: pawel.pelc@gmail.com

**SŁOWA KLUCZOWE:** nadzór, rynek finansowy, fundusze emerytalne, oszczędności emerytalne, reforma emerytalna, Komisja Nadzoru Finansowego

**KEYWORDS:** supervision, financial market, pension funds, pension savings, pension reform, Polish Financial Supervisory Authority

# 1 | Zagadnienia wstępne

W Polsce w roku 1999 przeprowadzono reformę emerytalną, przewidującą zastąpienia dotychczasowego systemu repartycyjnego opartego na zasadzie zdefiniowanego świadczenia nowym system wielofilarowym w całości ukształtowanym na zasadzie zdefiniowanej składki, częściowo utrzymującym zasadę repartycyjną, a częściowo wprowadzającym zasadę kapitałową. System ten ulegał w kolejnych latach istotnym modyfikacjom, zmieniano kształt poszczególnych komponentów, uzupełniono go nowymi rozwiązaniami lub rezygnowano z wprowadzania części planowanych rozwiązań lub wycofywano wcześniej przyjęte rozwiązania. Zreformowany system oparty został na trzech filarach: pierwszy miał charakter repartycyjny, pozostałe dwa – kapitałowy. Pierwotnie pierwszy filar tworzyły emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oparte na zasadzie zdefiniowanej składki, repartycyjne (finansowane, co do zasady, z bieżących wpływów do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych), obowiązkowe, drugi filar – otwarte fundusze emerytalne (prywatnie zarządzane przez powszechnie towarzystwa emerytalne), mające charakter kapitałowy, obowiązkowy i oparte na zasadzie zdefiniowanej składki<sup>[1]</sup>, wypłata z drugiego filaru miała być dokonywana przez specjalnie w tym celu powołane instytucje ubezpieczeniowe – zakłady emerytalne, zaś trzeci filar – dodatkowe dobrowolne ubezpieczenia emerytalne oparte o zasadę zdefiniowanej składki, w pełni kapitałowe – pracownicze fundusze emerytalne zarządzane przez pracownicze towarzystwa emerytalne. System miał być powszechny i obejmować wszystkich ubezpieczonych (w tym służby mundurowe) poza podlegających ubezpieczeniom rolniczym<sup>[2]</sup>.

W kolejnych latach zreformowany system emerytalny ulegał istotnym zmianom<sup>[3]</sup>: rozszerzono trzeci filar o indywidualne konta emerytalne,

---

<sup>1</sup> Por. Paweł Pelc „Otwarty fundusz emerytalny w polskim systemie prawnym” *Cybersecurity and Law*, nr 1 (2022): 153-17, Antoni Kolek, Oskar Sobolewski, *Polski system emerytalny. Prawne uwarunkowania trzech filarów* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 142-159.

<sup>2</sup> Biuro Pełnomocnika Rządu d/s Reformy Zabezpieczenia Społecznego. *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności. Reforma systemu emerytalno-rentowego w Polsce*. (Warszawa: Biuro Pełnomocnika Rządu d/s Reformy Zabezpieczenia Społecznego, 1997).

<sup>3</sup> Por. Daniel Nowicki. *Kapitałowy system emerytalny po zmianach – wybrane zagadnienia prawne* (Warszawa: Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, 2014).

następnie o indywidualne konta zabezpieczenie społeczne, różniące się od nich reżimem podatkowym, a następnie także o pracownicze plany kapitałowe. Zrezygnowano z obowiązkowej przynależności do otwartych funduszy emerytalnych dla osób nie będących ich członkami, zrezygnowano z tworzenia dwu rodzajów otwartych funduszy emerytalnych o zróżnicowanej ze względu na wiek członków strategii inwestycyjnej, a także zrezygnowano z wypłaty środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych na zasadzie kapitałowej i wprowadzono tzw. suwak bezpieczeństwa przewidujący przekazanie do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych środków w nich zgromadzonych w ostatnich 10 latach przed osiągnięciem wieku emerytalnego przez członka funduszu. Ponadto obniżono składkę przekazywaną do otwartych funduszy emerytalnych a dalsze jej przekazywanie uzależniono od złożenia przez członka funduszu stosownej deklaracji. Zdecydowano także o przekazaniu przez otwarte fundusze emerytalne 51,5% zgromadzonych aktywów do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a Trybunał Konstytucyjny uznał, że jest to zgodne z Konstytucją RP<sup>[4]</sup>. Ponadto, istotnym modyfikacjom podlegały także zasady inwestowania przez otwarte fundusze emerytalne, zrezygnowano także z mechanizmu minimalnej wymaganej stopu zwrotu i pokrywania niedoboru w razie jej nieosiągnięcia przez dany otwarty fundusz emerytalny, jak również zakazano prowadzenia działalności akwizycyjnej na rzecz otwartych funduszy emerytalnych. W związku z wejściem Polski do Unii Europejskiej zmodyfikowano regulacje dotyczące pracowniczych programów emerytalnych w sposób dostosowujący je do regulacji unijnych regulujących funkcjonowanie pracowniczych programów emerytalnych na poziomie Unii Europejskiej<sup>[5]</sup>.

Niezależnie od tych zmian istotnym, trwałym elementem reformy emerytalnej z 1999 r. było powierzenie części zadań związanych z zabezpieczeniem emerytalnym podmiotom prywatnym<sup>[6]</sup>, co zrodziło konieczność

---

<sup>4</sup> Trybunał Konstytucyjny. Wyrok z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt K 1/14, w: OTK-A z 2015 r., nr 10, poz. 163.

<sup>5</sup> Dyrektywa nr 2016/2341 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie działalności instytucji pracowniczych programów emerytalnych oraz nadzoru nad takimi instytucjami (IORP) (Dz.U. UE L 2016 nr 357, poz. 37).

<sup>6</sup> Część autorów uznaje to za „prywatyzację emerytur” – por. Mitchell A. Orenstein. *Prywatyzacja emerytur. Transnarodowa kampania na rzecz reformy zabezpieczenia społecznego*, przeł. Michał Jasiński (Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, 2013); Leokadia Oręziak, *OFE. Katastrofa prywatyzacji emerytur w Polsce* (Warszawa: Książka i Prasa, 2014).

stworzenia mechanizmów nadzoru państwa nad nimi. W toku prac nad reformą emerytalną w 1997 r. uznano, że nadzoru tego nie można powierzyć żadnemu z istniejących wówczas organów<sup>[7]</sup> nadzoru nad rynkiem finansowym (Komisja Papierów Wartościowych, Państwowy Urząd Nadzoru Ubezpieczeniowego, Narodowy Bank Polski) lub ochrony konsumentów (Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów). W związku z tym w 1998 r. utworzono Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi jako centralny organ administracji rządowej nadzorujący fundusze emerytalne, zarządzające nimi towarzystwa emerytalne, a także depozytariuszy, podmioty prowadzące działalność akwizycyjną na rzecz otwartych funduszy emerytalny i osoby wykonujące działalność akwizycyjną na ich rzecz oraz pracownicze programy emerytalne<sup>[8]</sup>. Był to sektorowy organ nadzoru o strukturze monokratycznej (jednoosobowej), finansowany za pośrednictwem budżetu (w tym częściowo ze środków pochodzących od podmiotów nadzorowanych trafiających na środek specjalny urzędu). Działał on do końca marca 2002 r., bowiem od 1 kwietnia 2002 r. w ramach szerokiej zmiany w strukturze organów administracji wprowadzonej po wyborach 2001 r. przez ówczesną koalicję SLD-PSL w celu, jak wówczas oficjalnie argumentowano, ograniczenia wydatków publicznych<sup>[9]</sup>, nadzór nad rynkiem emerytalnym powierzono nowoutworzonemu ponadsektorowemu organowi nadzoru nad rynkiem emerytalnym i ubezpieczeniowym – Komisji Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych<sup>[10]</sup>. Był to centralny organ administracji rządowej, kolegialny, finansowany przez podmioty nadzorowane za pośrednictwem budżetu państwa. Od 19 września 2006 r. nadzór nad rynkiem emerytalnym przeszedł w ręce nowoutworzonego zintegrowanego organu nadzoru nad rynkiem finansowym – Komisji Nadzoru Finansowego, która zastąpiła Komisję Papierów Wartościowych i Giełd oraz

<sup>7</sup> Biuro Pełnomocnika Rządu d/s Reformy Zabezpieczenia Społecznego, *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności. Reforma systemu emerytalno-rentowego w Polsce*, 67.

<sup>8</sup> Paweł Pelc, „Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi” *Prawo Przedsiębiorcy*, nr 6 (1999): 24-28.

<sup>9</sup> Sejm RP. Rządowy projekt ustawy o zmianach w organizacji i funkcjonowaniu centralnych organów administracji rządowej i jednostek im podporządkowanych oraz o zmianie niektórych ustaw, IV kadencja Sejmu RP, druk nr 83.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej (Dz.U. z 1996 r., nr 106 poz. 496).



Komisję Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych, a od 1 stycznia 2008 r. także Komisję Nadzoru Bankowego<sup>[11]</sup>.

## 2 | Komisja Nadzoru Finansowego

Komisja Nadzoru Finansowego została utworzona jako kolegialny organ nadzoru nad rynkiem finansowym. W kolejnych latach rozszerzano zakres jej kompetencji, poddając jej nadzorowi kolejne grupy podmiotów (w tym m.in. nie podlegające wcześniej nadzorowi państwowemu spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe i Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową<sup>[12]</sup>), choć nie zdecydowano się na powierzenie jej roli organu uporządkowanej likwidacji bądź organu nadzoru makroostrożnościowego<sup>[13]</sup> albo organu właściwego w sprawie reklamacji<sup>[14]</sup>.

Komisja Nadzoru Finansowego jest organem administracji publicznej, ale nie ma statusu centralnego organu administracji rządowej<sup>[15]</sup>, w związku z czym pracownicy jej urzędu nie zostali włączeni do służby cywilnej. Skład Komisji Nadzoru Finansowego w kolejnych latach po jej powstaniu ulegał stopniowemu rozszerzeniu, zwiększono liczbę wiceprzewodniczących z dwu do trzech, zwiększono także liczbę członków Komisji, zdecydowano się także na wprowadzenie do składu Komisji członków bez

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Tj. z 2022 r., poz. 837).

<sup>12</sup> Por. Paweł Pelc, „Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi a nadzór nad otwartymi funduszami emerytalnymi”, [w:] *Prawo prywatne w służbie społeczeństwu. Księga poświęcona pamięci Profesora Adama Jedlińskiego*, red. Piotr Zakrzewski, Dominik Bierecki (Sopot: Spółdzielczy Instytut Naukowy, 2019), 233-262.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym (Tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 140).

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 187).

<sup>15</sup> Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2010 r., VI SA/Wa 1420/10, w: LEX nr 694221 oraz Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lutego 2012 r., II GSK 67/11, w: LEX nr 1137965. Paweł Pelc, „The Polish Financial Supervision Authority in the Polish administrative System” *Cybersecurity and Law*, nr 2 (2022): 96-98.

prawa udziału w głosowaniach. Pracami Komisji kieruje jej kadencyjny Przewodniczący<sup>[16]</sup>.

Aparatem pracy Komisji jest Urząd Komisji Nadzoru Finansowego. Daleko idących zmian konstrukcji prawnej Komisji Nadzoru Finansowego i jej Urzędu dokonano od 1 stycznia 2019 r. Uznano wówczas Urząd Komisji Nadzoru Finansowego za państwową osobę prawną, której organami są Komisja Nadzoru Finansowego oraz jej Przewodniczący. Komisja Nadzoru Finansowego, mimo uznania jej za organ Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, pozostała organem nadzoru nad rynkiem finansowym. Wyłączenie jej spod osobowości prawnej Skarbu Państwa nie pozbawiło jej statusu organu administracji publicznej. Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, mimo przyznania mu szczególnych uprawnień (w postępowaniach karnych, cywilnych, czy przed Sądem Najwyższym), a także uznania, że Urząd Komisji Nadzoru Finansowego obsługuje nie tylko Komisję, ale również jego, nie został uznany przez ustawodawcę za organ nadzoru i nie uległo to zmianie po uznaniu go za organ Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego, jako odrębnej od Skarbu Państwa państwowej osoby prawnej<sup>[17]</sup>.

Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa<sup>[18]</sup> Komisja Nadzoru Finansowego stała się także organem właściwym do spraw cyberbezpieczeństwa<sup>[19]</sup> dla sektora bankowego i infrastruktury rynków finansowych<sup>[20]</sup>.

---

<sup>16</sup> Szerzej na temat uprawnień Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego – Paweł Pelc „Nadzór nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi a nadzór nad innymi instytucjami finansowymi w Polsce”, [w:] *Nowe koncepcje i regulacje nadzoru finansowego. Nadzór makroostrożnościowy. Nadzór bankowy skok. Instrumenty finansowe*. red. Wojciech Rogowski (Kraków-Warszawa: Oficyna Allerhanda: 2014), 105.

<sup>17</sup> Por. Pelc, „The Polish Financial Supervision Authority in the Polish administrative system”, 95-104; Magdalena Śliwa-Wajda, „Komentarz do art. 131”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*. red. Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 976-978; Michał Torończak „Kilka uwag na temat nowej konstrukcji nadzoru nad rynkiem finansowym” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2019): 535-542.

<sup>18</sup> Tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1863.

<sup>19</sup> Por. Mirosław Karpiuk „Organisation of the National System of Cybersecurity: Selected Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 2 (2021): 233-244.

<sup>20</sup> Por. Jarosław Kostrubiec „Komentarz do art. 41”, [w:] *Ustawa o Krajowym Systemie Cyberbezpieczeństwa. Komentarz*, red. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec (Warszawa: Akademia Sztuki Wojennej, 2022), 208 oraz Mirosław Karpiuk „Recognizing an Entity as an Operator of

Komisja Nadzoru Finansowego sprawuje nadzór emerytalny, określony w art. ust. 2 pkt 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, jako nadzór sprawowany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych<sup>[21]</sup>, ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych<sup>[22]</sup>, ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o indywidualnych kontaktach emerytalnych oraz indywidualnych kontaktach zabezpieczenia emerytalnego<sup>[23]</sup>, ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym<sup>[24]</sup>, ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych<sup>[25]</sup> oraz ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych<sup>[26]</sup>. Oznacza to, że – co do zasady – Komisja Nadzoru Finansowego sprawuje nadzór emerytalny na podstawie trzech grup regulacji ustawowych – na najbardziej ogólnym poziomie dotyczącym całego rynku finansowego, którego częścią jest rynek emerytalny – na podstawie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym – na poziomie całego rynku emerytalnego (i ubezpieczeniowego) – na podstawie ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym<sup>[27]</sup> oraz w odniesieniu do poszczególnych podmiotów lub produktów rynku emerytalnego na podstawie ustaw szczegółowych – odpowiednio ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, ustawy o pracowniczych programach emerytalnych, ustawy o indywidualnych kontaktach emerytalnych oraz indywidualnych kontaktach zabezpieczenia emerytalnego, ustawy o emeryturach kapitałowych oraz

---

Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level” *Prawo i Więź*, nr 4 (2022): 171-172.

<sup>21</sup> Tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 105.

<sup>22</sup> Tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 2139.

<sup>23</sup> Tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1792.

<sup>24</sup> Tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 207.

<sup>25</sup> Tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 926.

<sup>26</sup> Tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 1342.

<sup>27</sup> Definiuje ona nadzór ubezpieczeniowy i emerytalny jako nadzór obejmujący działalność: 1) ubezpieczeniową i reasekuracyjną, o której mowa w przepisach o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej; 2) w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego, o której mowa w przepisach o pośrednictwie ubezpieczeniowym; 3) w zakresie funduszy emerytalnych, o której mowa w przepisach o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych; 4) w zakresie pracowniczych programów emerytalnych, o której mowa w przepisach o pracowniczych programach emerytalnych; 5) w zakresie pracowniczych planów kapitałowych, o której mowa w przepisach o pracowniczych planach kapitałowych, nie wprowadzając rozbicia na nadzór ubezpieczeniowy i nadzór emerytalny. (por. art. 2 ust. 1 ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym).

ustawy o pracowniczych planach kapitałowych. O ile w przypadku ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych regulacja dotyczy wyspecjalizowanych instytucji finansowych – otwartych i dobrowolnych funduszy emerytalnych zarządzanych przez powszechne towarzystwa emerytalne oraz pracowniczych funduszy emerytalnych zarządzanych przez pracownicze fundusze emerytalne, o tyle w przypadku pozostałych regulacji mamy do czynienia z produktami takimi jak pracownicze programy emerytalne, pracownicze plany kapitałowe (o charakterze zbiorowym) oraz indywidualne konta emerytalne, indywidualne konta zabezpieczenia emerytalnego i emerytury kapitałowe, za którymi stoją instytucje bądź stanowiące część rynku emerytalnego (fundusze i towarzystwa emerytalne) lub część innych segmentów rynku finansowego (banki, fundusze inwestycyjne i towarzystwa funduszy inwestycyjnych, zakłady ubezpieczeń oraz podmioty prowadzące działalność maklerską) a nawet zarządzający zagraniczni.

W związku z rezygnacją z wypłaty emerytur kapitałowych w formie kapitałowej przez instytucje rynku finansowego zrezygnowano z tworzenia specjalnych instytucji finansowych do ich wypłaty (w szczególności zakładów emerytalnych)<sup>[28]</sup> i powierzono zadania z ich wypłatą na zasadzie repartycyjnej Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych i Funduszowi Ubezpieczeń Społecznych, a więc podmiotom spoza rynku finansowego nie podlegającym nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego.

W przypadku pracowniczych programów emerytalnych, uprawnienia Komisji Nadzoru Finansowego mają przede wszystkim charakter rejestracyjny<sup>[29]</sup> oraz nadzoru w zakresie zgodności z prawem<sup>[30]</sup>, natomiast w przypadku pracowniczych planów kapitałowych organ nadzoru sprawuje nadzór w zakresie działalności poszczególnych instytucji finansowych w zakresie zgodności z prawem oraz interesem uczestników pracowniczych planów kapitałowych<sup>[31]</sup>. Również w przypadku indywidualnych kont emerytalnych i indywidualnych kont zabezpieczenia emerytalnego

<sup>28</sup> Por. Paweł Pelc „O wypłacie świadczeń z kapitałowej części obowiązkowego systemu emerytalnego w Polsce” *Forum Dyskusyjne ubezpieczeń i funduszy emerytalnych*, z. 4 (2005): 101-109.

<sup>29</sup> Por. art. 29 i nast. ustawy o pracowniczych programach emerytalnych.

<sup>30</sup> Por. art. 36 ustawy o pracowniczych programach emerytalnych.

<sup>31</sup> Por. art. 51 ustawy o pracowniczych planach kapitałowych.

Komisja Nadzoru Finansowego sprawuje nadzór nad ich prowadzeniem przez instytucje finansowe<sup>[32]</sup>.

Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym określa, że celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku przez realizację celów określonych m.in. w ustawie o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym<sup>[33]</sup>. Ustawa o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym wskazuje, że celem nadzoru ubezpieczeniowego i emerytalnego jest ochrona interesów osób ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia, członków funduszy emerytalnych, uczestników pracowniczych programów emerytalnych, osób otrzymujących emeryturę kapitałową lub osób przez nie uposażonych<sup>[34]</sup>. W oparciu te normy można podjąć próbę zrekonstruowania celów nadzoru emerytalnego jako zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienia ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku, przez realizację ochrony interesów członków funduszy emerytalnych, uczestników pracowniczych programów emerytalnych, osób otrzymujących emeryturę kapitałową lub osób przez nie uposażonych.

Realizacji tych celów nadzoru służą zadania Komisji Nadzoru Finansowego, określone także trójszczeblowo na poziomie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz ustaw szczegółowych, a zwłaszcza ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Dla całego rynku finansowego określa je art. 4 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, dla rynku ubezpieczeniowego i emerytalnego – art. 8 ust. 1 ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym, a w odniesieniu do nadzoru emerytalnego w szczególności – art. 200 ust. 2 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych<sup>[35]</sup>. W efekcie dodatkowych odesłań

<sup>32</sup> Por. art. 16 ustawy o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego.

<sup>33</sup> Art. 2 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.

<sup>34</sup> Art. 3 ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym.

<sup>35</sup> Co charakterystyczne zakres regulacji art. 200 ust. 2 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych zawiera zadania organu nadzoru

między poszczególnymi regulacjami odtworzenie zadań Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie nadzoru emerytalnego może prowadzić do powstania wątpliwości. Najbardziej ogólnie zadanie to jest określone jako sprawowanie nadzoru nad rynkiem finansowym, którego częścią jest sprawowanie nadzoru emerytalnego<sup>[36]</sup>. Należy uznać, że na gruncie ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym, zadanie to należy rozumieć jako podejmowanie określonych w odrębnych przepisach działań mających na celu zapewnienie zgodności działalności podmiotów nadzorowanych z przepisami prawa, kontrolę działalności i stanu majątkowego podmiotów nadzorowanych oraz podejmowanie innych zadań określonych ustawami<sup>[37]</sup>. Ta ostatnia regulacja też nie jest zupełna, skoro odsyła do odrębnych przepisów, a ponadto nie rozróżnia nadzoru emerytalnego od ubezpieczeniowego, ale można uznać, że należy ją stosować do obu rodzajów nadzoru, zatem także do nadzoru emerytalnego w całości. Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych zawiera własny katalog zadań organu nadzoru. W granicach sprawowania nadzoru nad rynkiem finansowym mieści się sprawowanie nadzoru nad działalnością funduszy emerytalnych, sprawowanie nadzoru nad funkcjonowaniem pracowniczych programów emerytalnych, sprawozdanie nadzoru nad funkcjonowaniem pracowniczych planów kapitałowych zgodnie z ustawą o pracowniczych planach kapitałowych<sup>[38]</sup>. Mimo, że art. 16 ustawy o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego określa, że nadzór nad prowadzeniem indywidualnych kont emerytalnych oraz indywidualnych kont zabezpieczenia emerytalnego przez instytucje finansowe sprawuje Komisja Nadzoru Finansowego, to

w zakresie nadzoru emerytalnego wykraczające poza przedmiot ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, bo również w zakresie pracowniczych programów emerytalnych, pracowniczych planów kapitałowych, a częściowo także indywidualnych kont emerytalnych i indywidualnych kont zabezpieczenia emerytalnego, choć nie wyczerpuje całości zadań Komisji Nadzoru Emerytalnego w zakresie nadzoru emerytalnego. Pierwotnie szerszy zakres regulacji art. 200 ust. 2 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych wynikał z tego, że był to akt, w którym umieszczono regulację dotyczącą pierwszego organu nadzoru nad rynkiem emerytalnym – Urzędu Nadzoru nad Funduszami Emerytalnego i wówczas art. 200 ust. 2 tej ustawy kompleksowo regulował wszystkie zadania tego organu nadzoru.

<sup>36</sup> Art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.

<sup>37</sup> Art. 8 ust. 1 ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym.

<sup>38</sup> Art. 200 ust. 2 pkt 1, 3 oraz 3a ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych.

zadanie nie znalazło się w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. W przypadku indywidualnych kont emerytalnych i indywidualnych kont zabezpieczenia emerytalnego nadzór emerytalny ogranicza się w praktyce do obiegu informacji – instytucje finansowe przekazują Komisji Nadzoru Finansowego półroczne i roczne informacje o prowadzonych kontach, a Komisja Nadzoru Finansowego w oparciu o nie przekazuje zbiorcze informacje ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego<sup>[39]</sup>. W pozostałym zakresie, jak wskazano wcześniej, Komisja Nadzoru Finansowego może podejmować czynności związane z tymi produktami w ramach nadzoru nad poszczególnymi instytucjami finansowymi oferującymi konta emerytalne w ramach nadzoru sprawowanymi nad tymi instytucjami w oparciu o regulacje sektorowe. Zgodnie z tym co opisano wcześniej odmienna jest sytuacja w przypadku pracowniczych programów emerytalnych, które podlegają rejestracji przez Komisję Nadzoru Finansowego<sup>[40]</sup>, sprawującej nadzór nad ich funkcjonowaniem w zakresie ich zgodności z prawem<sup>[41]</sup>, a nadzór ten dotyczy nie tylko zarządzającego, który jest instytucją finansową nadzorowaną bądź przez Komisję Nadzoru Finansowego, bądź przez zagraniczny organ nadzoru, ale także pracodawcy prowadzącego taki program. Natomiast w przypadku pracowniczych planów kapitałowych w zakresie działalności towarzystw funduszy inwestycyjnych, powszechnych towarzystw emerytalnych, pracowniczych towarzystw emerytalnych, zakładów ubezpieczeń oraz funduszy inwestycyjnych i funduszy emerytalnych sprawuje Komisja Nadzoru Finansowego – w zakresie zgodności z prawem oraz interesem uczestników pracowniczych planów kapitałowych, korzystając z uprawnień nadzorczych przewidzianych w odpowiednich ustawach sektorowych oraz ustawach dotyczących nadzoru nad rynkiem kapitałowych, nadzoru ubezpieczeniowego i emerytalnego oraz nadzoru nad rynkiem finansowym<sup>[42]</sup>. Odmiennie jednak niż w przypadku pracowniczych programów emerytalnych pracownicze plany kapitałowe nie podlegają rejestracji przez Komisję Nadzoru Finansowego, a ich ewidencję prowadzi inny podmiot – Polski Fundusz Rozwoju<sup>[43]</sup>. Komisja Nadzoru Finansowego nie posiada też uprawnień nadzorczych w stosunku do podmiotów zatrudniających.

<sup>39</sup> Art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego.

<sup>40</sup> Por. art. 29 – 35a ustawy o pracowniczych programach emerytalnych.

<sup>41</sup> Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o pracowniczych programach emerytalnych.

<sup>42</sup> Por. art. 51 – 53 ustawy o pracowniczych planach kapitałowych.

<sup>43</sup> Art. 58 ustawy o pracowniczych planach kapitałowych.

Najdalej idące uprawnienia w ramach nadzoru emerytalnego Komisja Nadzoru Finansowego posiada w stosunku do funduszy emerytalnych i zarządzających nimi towarzystw emerytalnych jako podmiotów wyspecjalizowanych w prowadzeniu działalności w ramach rynku emerytalnego. Są to zarówno uprawnienia o charakterze licencyjnym, jak i nadzorczym. W szczególności Komisja Nadzoru Finansowego w ramach uprawnień o charakterze licencyjnym uprawniona jest do wydawania i cofania zezwoleń na utworzenie towarzystw emerytalnych i funduszy emerytalnych, wyrażania zgody na zmianę ich statutów, kontrolę stanu akcjonariatu towarzystw emerytalnych, wyrażania zgody na powołanie członków zarządu i rady nadzorczej towarzystwa emerytalnego, przejęcie zarządzania funduszem emerytalnym lub połączenie towarzystw emerytalnych. Pierwotnie organ nadzoru prowadził także rejestr osób wykonujących czynności akwizycyjne na rzecz otwartych funduszy emerytalnych, ale to uprawnienie stało się bezprzedmiotowe po zakazaniu prowadzenia przez otwarte fundusze emerytalne działalności akwizycyjnej. W ramach nadzoru nad działalnością funduszy emerytalnych, Komisja Nadzoru Finansowego sprawuje nadzór zarówno nad polityką inwestycyjną funduszy emerytalnych, jak i kwestiami członkowskimi. Może ona żądać od zarządzającego funduszem emerytalnym towarzystwa emerytalnego wszelkich wyjaśnień, informacji i dokumentów związanych z działalnością towarzystwa lub funduszu emerytalnego, prowadzić jego kontrolę, wydawać zalecenia i nakładać kary. Uprawnienia Komisji Nadzoru Finansowego dotyczą także podmiotów wykonujących czynności na rzecz towarzystwa lub funduszu (w szczególności niezdefiniowanego w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych tzw. agenta transferowego).

Komisja Nadzoru Finansowego ma ponadto szereg uprawnień w stosunku do depozytariusza funduszu emerytalnego (bank lub Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych), który może podlegać kontroli i jest obowiązany do udzielania informacji, wyjaśnień i dokumentów analogicznie jak towarzystwo emerytalne i tzw. agent transferowy, Komisja Nadzoru Finansowego może nakazać funduszowi emerytalnemu jego zmianę<sup>[44]</sup>. W pozostałym zakresie bank lub Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych podlegają nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego, nie

---

<sup>44</sup> Por. Pelc, „Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi a nadzór nad otwartymi funduszami emerytalnymi”, 233-262.



w ramach nadzoru emerytalnego, lecz odpowiednio – nadzoru bankowego lub nadzoru nad rynkiem kapitałowym.

Podkreślić należy, że nadzór emerytalny w dużym stopniu nie podlega regulacjom unijnym (w szczególności dotyczy to nadzoru nad otwartymi funduszami emerytalnymi), gdyż w tym zakresie nie doszło do harmonizacji na poziomie Unii Europejskiej. Natomiast już regulacje dotyczące działalności instytucji finansowych oferujących poszczególne produkty finansowe w ramach rynku emerytalnego podlegają harmonizacji na szczeblu Unii Europejskiej i jest to działalność regulowana w dużym stopniu rozporządzeniami i dyrektywami unijnymi. Dotyczy to także nadzoru nad tymi instytucjami. Również pracownicze fundusze emerytalne i zarządzające nimi pracownicze towarzystwa emerytalne, jak wskazano wcześniej, objęte zostały regulacją na szczeblu unijnym<sup>[45]</sup>, która została implementowana do polskiego porządku prawnego przede wszystkim w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz w ustawie o pracowniczych programach emerytalnych, co wpływa także na sprawowanie nadzoru nad nimi przez Komisję Nadzoru Finansowego. Mimo że otwarte fundusze emerytalne nie podlegają regulacjom unijnym, to także regulacja dotycząca ich funkcjonowania, ze względu na stanowisko EUROSTATU w zakresie ich klasyfikacji statystycznej<sup>[46]</sup>, podlegała zmianom zarówno w zakresie polityki inwestycyjnej, jak i poziomu przekazywanej do nich składki oraz rezygnacji z obowiązkowej przynależności do nich przez osoby wstępujące na rynek pracy, co jednak nie wpływało bezpośrednio na zakres uprawnień nadzorczych Komisji Nadzoru Finansowego.

Komisja Nadzoru Finansowego nie została wyposażona w uprawnienia o charakterze prawotwórczym, gdyż wyklucza to regulacja konstytucyjna w zakresie źródeł prawa. W praktyce stanowi ona jednak tzw. „miękkie prawo” w postaci rekomendacji, wytycznych, zaleceń i komunikatów<sup>[47]</sup>.

---

<sup>45</sup> Dyrektywa nr 2016/2341 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie działalności instytucji pracowniczych programów emerytalnych oraz nadzoru nad takimi instytucjami (IORP) (Dz.U.UE L 2016 nr 357, poz. 37).

<sup>46</sup> Paweł Pelc, „Klasyfikacja kapitałowych programów emerytalnych a polska reforma emerytalna” *Międzynarodowy Przegląd Polityczny*, nr 2 (2004): 188-194.

<sup>47</sup> Por. Paweł Pelc. „»Komunikat chmurowy« Komisji Nadzoru Finansowego” *Cybersecurity and Law*, nr 2 (2020): 183-197; Zbigniew Ofiarski, „Rola *soft law* w regulacji rynku finansowego na przykładzie rekomendacji i wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego”, [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, red. Anna Jurkowska-Zeidler, Marcin Olszak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016): 137-160, Marcin Olszak, „Wydawanie przez Komisję Nadzoru Finansowego wytycznych dotyczących sektora ubezpieczeniowego jako przykład zintegrowanego

W stosunku do części sektorów zostało to zinstytucjonalizowane w postaci wprost wprowadzenia upoważnienia do wydawania rekomendacji (sektor bankowy i sektor spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych) lub wytycznych (sektor ubezpieczeniowy). W stosunku do nadzoru emerytalnego ustawodawca nie udzielił Komisji Nadzoru takiego upoważnienia. Mimo to 16 grudnia 2014 r. Komisja Nadzoru Finansowego wydała Wytyczne dotyczące zarządzania obszarami technologii informacyjnej i bezpieczeństwa środowiska teleinformatycznego w powszechnych towarzystwach emerytalnych „mając na uwadze cele nadzoru nad rynkiem finansowym określone w art. 2 ustawy [...] o nadzorze nad rynkiem finansowym, takie jak zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa i zaufania do rynku, a także zapewnienie ochrony interesów jego uczestników oraz określone w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy zadanie Komisji Nadzoru Finansowego polegające na podejmowaniu działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego”<sup>[48]</sup>. Komisja Nadzoru Finansowego lub jej Urząd wydawały także akty *soft law* adresowane co do zasady do wszystkich podmiotów nadzorowanych, a więc także do podmiotów podlegających nadzorowi emerytalnemu<sup>[49]</sup>.

Komisja Nadzoru Finansowego jest zintegrowanym organem nadzoru nad rynkiem finansowym, dlatego istotną kwestią jest struktura Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego. Na przestrzeni lat ulegała ona istotnym zmianom, a wraz z nią zmianom ulegało usytuowanie nadzoru emerytalnego. Początkowo Urząd Komisji Nadzoru Finansowego został podzielony na odrębne pionow nadzoru i jednym z tych pionów był Pion Nadzoru Emerytalnego<sup>[50]</sup>. Od 15 września 2009 r. połączono Pion Nadzoru

---

podejścia do wykonywania nadzoru nad rynkiem finansowym”, [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, red. Anna Jurkowska-Zeidler, Marcin Olszak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016): 161-175.

<sup>48</sup> Komisja Nadzoru Finansowego, Wytyczne dotyczące zarządzania obszarami technologii informacyjnej i bezpieczeństwa środowiska teleinformatycznego w powszechnych towarzystwach emerytalnych, 4. [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Wytyczne\\_IT\\_TFI\\_39999.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Wytyczne_IT_TFI_39999.pdf). [dostęp: 3.01.2023].

<sup>49</sup> Por. Paweł Pelc, „»Komunikat chmurowy« Komisji Nadzoru Finansowego”, 183-197; Agnieszka Hajos-Iwańska, „»Zasady ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych« – krok w kierunku budowy zunifikowanych zasad *corporate governance* sektora finansowego czy zbędne *superfluum*?”, [w:] *Polityka i praktyka regulacji rynków finansowych*, red. Wojciech Rogowski (Kraków-Warszawa: Oficyna Allerhandy, 2015): 283-294.

<sup>50</sup> Zarządzenie Nr 172 Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 listopada 2006 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Komisji Nadzoru Finansowego (M.P. z 2006 r., nr 84, poz. 852).

Ubezpieczeniowego i Pion Nadzoru Emerytalnego w jeden Pion Nadzoru Ubezpieczeniowo-Emerytalnego, łącząc także funkcjonalnie część dotychczas odrębnie funkcjonujących komórek organizacyjnych nadzorujących rynek ubezpieczeniowy z częścią komórek organizacyjnych nadzorujących rynek emerytalny. Dalszą integrację tych komórek przeprowadzono od 2 lipca 2010 r., wyodrębniono także Pion Inspekcji. Od 1 stycznia 2012 r. zrezygnowano z podziału Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego na odrębne pionki. W 2017 r. przywrócono w strukturze Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego pionki<sup>[51]</sup>, jednak nie powołano odrębnego Pionu Nadzoru Emerytalnego, jedynie w Pionie Licencji utworzono Departament Licencji Ubezpieczeniowych i Emerytalnych, w Pionie Inspekcji – Departament Inspekcji Ubezpieczeniowych i Emerytalnych, a w Pionie Nadzoru nad Rynkiem Kapitałowym powołano odrębny Departament Nadzoru Inwestycji Emerytalnych. Następnie od 22 lutego 2018 r. zrezygnowano z komórek organizacyjnych łączących zadania z zakresu sektora ubezpieczeniowego i emerytalnego oraz utworzono w Pionie Nadzoru nad Rynkiem Kapitałowym Departament Funduszy Inwestycyjnych i Funduszy Emerytalnych. Po wyposażeniu Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego w odrębną od Skarbu Państwa osobowość prawną zrezygnowano z określania w statucie podziału na pionki i powołano 31 komórek organizacyjnych, przede wszystkim w oparciu o podział sektorowy, przy czym nadzór nad funduszami emerytalnymi został powierzony Departamentowi Funduszy Inwestycyjnych i Funduszy Emerytalnych – nie zdecydowano się na utworzenie odrębnej komórki organizacyjnej dedykowanej wyłącznie rynkowi emerytalnemu.<sup>[52]</sup> Na gruncie nowej regulacji pionki mogą być samodzielnie tworzone przez Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego i utworzył on siedem pionków, jednak bez wyodrębnienia Pionu Nadzoru Emerytalnego – Departament Funduszy Inwestycyjnych i Funduszy Emerytalnych został włączony do Pionu Nadzoru nad Rynkiem Kapitałowym<sup>[53]</sup>.

<sup>51</sup> Zarządzenie Nr 111 Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 października 2017 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Komisji Nadzoru Finansowego (M.P. z 2017 r., poz. 947).

<sup>52</sup> Zarządzenie Nr 15 Prezesa Rady Ministrów z dnia 4 lutego 2019 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Komisji Nadzoru Finansowego (M.P. z 2019 r., poz. 142).

<sup>53</sup> Zarządzenie nr 17/2022 Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 23 marca 2022 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędowi Komisji Nadzoru Finansowego. [https://www.knf.gov.pl/o\\_nas/urzed\\_komisji/regulamin\\_uknf](https://www.knf.gov.pl/o_nas/urzed_komisji/regulamin_uknf). [dostęp: 3.01.2023].

Brak wyodrębnienia w strukturze Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego odrębnego Pionu Nadzoru Emerytalnego oraz odrębnych komórek organizacyjnych zajmujących się wyłącznie nadzorem emerytalnym należy ocenić negatywnie. Na brak jasnej koncepcji sprawowania nadzoru emerytalnego wskazuje łączenie nadzoru emerytalnego z nadzorem ubezpieczeniowym lub nadzorem kapitałowym. Przeciw łączeniu nadzoru emerytalnego z nadzorem ubezpieczeniowym przemawia to, że co do zasady produkty emerytalne podlegające nadzorowi emerytalnemu mają charakter inwestycyjny, ze względu na oparcie całego zreformowanego systemu emerytalnego na zasadzie zdefiniowanej składki oraz ograniczenia produktów emerytalnych wyłącznie do fazy akumulacji (oszczędzania). Jak wskazano wyżej zrezygnowano z powoływania instytucji, które miałyby zapewniać obsługę fazy deakumulacji (wypłaty świadczeń emerytalnych) w formie emerytur dożywotnich – annuitetów (którymi pierwotnie miały być zakłady emerytalne), a których działalność miałaby charakter działalności analogicznej, co do istoty produktu jak działalność ubezpieczeniowa. Mimo inwestycyjnego charakteru produktów emerytalnych różnią się one od innych produktów rynku kapitałowego przede wszystkim szczególnym celem oszczędzania – na emeryturę – bądź w celu uzyskania emerytury podstawowej (oszczędności w otwartych funduszach emerytalnych), bądź dodatkowych (indywidualne konta emerytalne, indywidualne konta zabezpieczenia emerytalnego, pracownicze plany emerytalne, pracownicze plany kapitałowe). W produktach tych cel inwestycyjny podporządkowany jest celowi społecznemu i dostosowany do fazy życia oszczędzającego, są one długoterminowe i wcześniejsza wypłata środków jest bądź niemożliwa, bądź wiąże się z istotnymi negatywnymi skutkami dla oszczędzającego. Z produktami tymi z tego powodu wiąże się też zazwyczaj szczególny reżim podatkowy. Dlatego mimo wykorzystania rynku kapitałowego przez większość z nich (część z nich wykorzystuje rynek bankowy lub ubezpieczeniowy), to jednak różnią się one w istotny sposób od innych produktów rynku kapitałowego i nadzoru emerytalnego nie można traktować jako elementu nadzoru nad rynkiem kapitałowym. Nadzór emerytalny powinien uwzględniać bowiem specyfikę produktów emerytalnych, ich rolę w państwowym systemie zabezpieczenia społecznego i powiązanie produktów emerytalnych nadzorowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego z częścią repartycyjną (Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Zakład Ubezpieczeń Społecznych). Z tych przyczyn postulować należy wyodrębnienie w strukturze Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego odrębnych komórek organizacyjnych zajmujących się nadzorem emerytalnym oraz odrębnego

Pionu Nadzoru Emerytalnego, tak jak to miało miejsce bezpośrednio po utworzeniu Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego w 2006 r.

## 3 | Konkluzje

Nadzór emerytalny jest częścią nadzoru nad rynkiem finansowym, ale o szczególnym charakterze, ze względu na jego rolę społeczną, jako części systemu zabezpieczenia społecznego (system emerytalny składa się obecnie zarówno z komponentów publicznych (Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Zakład Ubezpieczeń Społecznych – tzw. I filar oraz wypłata z tzw. II filara) oraz „sprywatyzowanych” (tzw. II filar w fazie oszczędzania oraz tzw. III filar – indywidualne konta emerytalne, indywidualne konta zabezpieczenia emerytalnego, pracownicze programy emerytalne, pracownicze plany kapitałowe), a także zaangażowanie państwa wyrażające się między innymi szczególnym reżimem podatkowym poszczególnych produktów. Ze względu na ich powszechny charakter szczególny tryb przystępowania, często powiązany z zatrudnieniem (i brakiem bezpośredniego kontaktu z instytucją finansową oferującą produkt) i utrudnienia w rezygnacji z udziału lub korzystania z produktu, długoterminowy charakter oszczędności, asymetria informacji między podmiotami nadzorowanymi a ich klientami jest szczególnie duża, znacznie większa niż w przypadku innych segmentów rynku finansowego. Jednocześnie, w szczególności w odniesieniu do otwartych funduszy emerytalnych i zarządzających nimi powszechnych towarzystw emerytalnych uprawnienia Komisji Nadzoru Finansowego, są znacznie dalej idące niż w przypadku innych sektorów rynku finansowego.

## Bibliografia

Biuro Pełnomocnika Rządu d/s Reformy Zabezpieczenia Społecznego, *Bezpieczeństwo dzięki różnorodności. Reforma systemu emerytalno-rentowego w Polsce*. Warszawa: Biuro Pełnomocnika Rządu d/s Reformy Zabezpieczenia Społecznego, 1997.

- Hajos-Iwańska Agnieszka, „»Zasady ładu korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych« - krok w kierunku budowy zunifikowanych zasad *corporate governance* sektora finansowego czy zbędne *superfluum*?”, [w:] *Polityka i praktyka regulacji rynków finansowych*, red. Wojciech Rogowski. 283-294. Kraków-Warszawa: Oficyna Allerhanda, 2015.
- Karpiuk Mirosław, „Organisation of the National System of Cybersecurity: Selected Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 2 (2021): 233-244.
- Karpiuk Mirosław, „Recognizing an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level” *Prawo i Więź*, nr 4 (2022): 166-179.
- Kolek Antoni, Oskar Sobolewski, *Polski system emerytalny. Prawne uwarunkowania trzech filarów*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Komisja Nadzoru Finansowego, *Wytyczne dotyczące zarządzania obszarami technologii informacyjnej i bezpieczeństwa środowiska teleinformatycznego w powszechnych towarzystwach emerytalnych*. [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Wytyczne\\_IT\\_TFI\\_39999.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Wytyczne_IT_TFI_39999.pdf).
- Kostrubiec Jarosław, „Komentarz do art. 41”, [w:] *Ustawa o Krajowym Systemie Cyberbezpieczeństwa. Komentarz*, red. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec. 207- 209. Warszawa: Akademia Sztuki Wojennej, 2022.
- Nowicki Daniel, *Kapitałowy system emerytalny po zmianach - wybrane zagadnienia prawne*. Warszawa: Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, 2014.
- Ofiarski Zbigniew, „Rola *soft law* w regulacji rynku finansowego na przykładzie rekomendacji i wytycznych Komisji Nadzoru Finansowego”, [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, red. Anna Jurkowska-Zeidler, Marcin Olszak. 137-160. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Olszak Marcin, „Wydawanie przez Komisję Nadzoru Finansowego wytycznych dotyczących sektora ubezpieczeniowego jako przykład zintegrowanego podejścia do wykonywania nadzoru nad rynkiem finansowym”, [w:] *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, red. Anna Jurkowska-Zeidler, Marcin Olszak. 161-175. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Orenstein Mitchell A., *Prywatyzacja emerytur. Transnarodowa kampania na rzecz reformy zabezpieczenia społecznego*, przeł. Michał Jasiński. Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, 2013.
- Oręziak Leokadia OFE, *Katastrofa prywatyzacji emerytur w Polsce*. Warszawa: Książka i Prasa, 2014.
- Pelc Paweł, „Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi”, *Prawo Przedsiębiorcy*, nr 6 (1999): 24- 28.
- Pelc Paweł, „Klasyfikacja kapitałowych programów emerytalnych a polska reforma emerytalna” *Międzynarodowy Przegląd Polityczny*, nr 2 (2004): 188-194.

- Pelc Paweł, „O wypłacie świadczeń z kapitałowej części obowiązkowego systemu emerytalnego w Polsce” *Forum Dyskusyjne ubezpieczeń i funduszy emerytalnych*, z. 4 (2005): 101-109.
- Pelc Paweł, „Nadzór nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi a nadzór nad innymi instytucjami finansowymi w Polsce”, [w:] *Nowe koncepcje i regulacje nadzoru finansowego. Nadzór makroostrożnościowy. Nadzór bankowy SKOK. Instrumenty finansowe*, red. Wojciech Rogowski. 103-126. Kraków-Warszawa: Oficyna Allerhanda, 2014.
- Pelc Paweł, „Nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi a nadzór nad otwartymi funduszami emerytalnymi”, [w:] *Prawo prywatne w służbie społeczeństwu. Księga poświęcona pamięci Profesora Adama Jedlińskiego*, red. Piotr Zakrzewski, Dominik Bierecki. 233-262. Sopot: Spółdzielczy Instytut Naukowy, 2019.
- Pelc Paweł, „»Komunikat chmurowy« Komisji Nadzoru Finansowego” *Cybersecurity and Law*, nr 2 (2020): 183-197.
- Pelc Paweł, „Otwarty fundusz emerytalny w polskim systemie prawnym” *Cybersecurity and Law*, nr 1 (2022): 153-170.
- Pelc Paweł, „The Polish Financial Supervision Authority in the Polish administrative system” *Cybersecurity and Law*, nr 2 (2022): 95-104.
- Śliwa-Wajda Magdalena, „Komentarz do art. 131”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*. red. Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka. 972-980. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Torończak Michał, „Kilka uwag na temat nowej konstrukcji nadzoru nad rynkiem finansowym” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2019): 535-542.







ADAM OSTROWSKI

# Własność dróg publicznych w Polsce a sposób ich finansowania

## Ownership of Public Roads in Poland and the Way of their Financing

The author characterizes the legal aspects of financing the local government roads in Poland. The author analyses the correspondence between current legislation and the practice of Polish self-government, shows details from individual local government units, and highlights the problems local governments face in road management. In the final part, the author points out the discrepancies in the current jurisprudence and proposed changes that would improve the financing of local government roads in Poland.

ADAM OSTROWSKI magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku  
ORCID – 0000-0003-3455-5963 / e-mail: adam.ostrowski@apsl.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** samorząd  
terytorialny, finanse samorządu  
terytorialnego, orzecznictwo, prawo  
administracyjne, drogi samorządowe

**KEYWORDS:** local government,  
local government finance, case  
law, administrative law, local  
government roads

# 1 | Wstęp

Finanse lokalne w Polsce są uregulowane w poszczególnych aktach prawnych, które wyznaczają miejsce finansów jednostek samorządu terytorialnego w całym systemie finansów publicznych. Określają one źródła dochodów samorządu, mechanizmy ich funkcjonowania i dotowania, przewidują konsekwencje nakładania na samorzady nowych zadań oraz kryteria kontroli oraz nadzoru nad gospodarką finansową samorządu<sup>[1]</sup>.

Przepisy ustaw ustrojowych<sup>[2]</sup> odnoszących się do jednostek samorządu terytorialnego, tj. gmin, powiatów oraz województw, wskazują jednoznacznie, że do zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego należą, między innymi, sprawy dotyczące odpowiednio dróg gminnych, dróg powiatowych oraz dróg wojewódzkich<sup>[3]</sup>. Przepisy te znajdują w tym zakresie swoje potwierdzenie i rozwinięcie, w przepisach ustawy o drogach publicznych<sup>[4]</sup> które wskazują, że zarządcami, do których należą sprawy z zakresu planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg, są odpowiednio:

1. zarząd województwa – dla dróg wojewódzkich;
2. zarząd powiatu – dla dróg powiatowych;
3. wójt (burmistrz, prezydent miasta) – dla dróg gminnych;
4. prezydent miasta – dla wszystkich dróg publicznych, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych, położonych w granicach miasta na prawach powiatu.

---

<sup>1</sup> Jacek Sierak, „Gospodarka finansowa jednostek samorządu terytorialnego”, [w:] *Gospodarka i finanse samorządu terytorialnego*, red. Grzegorz Maścioch, Jacek Sierak (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, 2013), 149–152.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r., poz. 40); Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2022 r., poz. 1526); Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r., poz. 2094).

<sup>3</sup> Istota finansów jednostek samorządu terytorialnego jest związana z rolą, jaką odgrywa w państwie samorząd terytorialny. Krystyna Sawicka, „Finanse samorządu terytorialnego – podstawy wyodrębnienia, struktura”, [w:] *Województwo, region, regionalizacja 15 lat po reformie terytorialnej i administracyjnej*, red. Jerzy Korczak (Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2013), 285.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1376, z późn. zm.).

Jak wynika z danych publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny, długość dróg publicznych według stanu na koniec 2018 r. wynosi 424.563,9 km. Aż 95,4% tych dróg, tj. 405.160,8 km jest zarządzanych przez jednostki samorządu terytorialnego a tylko 4,6% dróg, tj. 19.403,3 km jest zarządzanych przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Natomiast w zakresie dróg samorządowych powyższa statystyka przedstawia się następująco:

- zarządy województw zarządzają – 28.924,4 km dróg, co stanowi 6,7% dróg ogółem;
- zarządy powiatów zarządzają – 124.572,4 km dróg, co stanowi 29,5% dróg ogółem;
- wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miasta) zarządzają – 251.664,0 km dróg, co stanowi 59,2% dróg ogółem<sup>[5]</sup>.

Kierując się jedynie aspektem długości dróg, bezsprzecznie należałoby stwierdzić, że to gminy są ich największym zarządcą, gdyż odpowiadają za zdecydowaną największą długość dróg publicznych w kraju. Biorąc jednak pod uwagę ponoszone na ten cel wydatki, tj. koszty utrzymania oraz koszty inwestycji realizowanych na drogach publicznych, to należy stwierdzić, że nie da się porównać tych kosztów realizowanych np. na drogach gminnych z kosztami ponoszonymi w tym zakresie, a realizowanymi na drogach krajowych w stosunku do których obowiązują znacznie wyższe standardy i wymagania techniczne.

Dalsze rozwinięcie regulacji prawnych dotyczących dróg samorządowych, tym razem w zakresie określenia sposobu ich finansowania, znajduje się w przepisach ustawy o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego<sup>[6]</sup>. Przepisy tej ustawy wskazują wprost, że zadania w zakresie budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg oraz zarządzania nimi, finansowane są przez:

1. samorząd województwa w odniesieniu do dróg wojewódzkich;
2. samorząd powiatowy w odniesieniu do dróg powiatowych;
3. samorząd gminny w odniesieniu do dróg gminnych;

---

<sup>5</sup> *Transport – wyniki działalności w 2018 r.* (Warszawa-Szczecin: Główny Urząd Statystyczny, 2019).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego (Dz.U. z 2021 r., poz. 688).

4. samorządy miast na prawach powiatu w odniesieniu do dróg gminnych, powiatowych, wojewódzkich i krajowych usytuowane w granicach tych miast, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych<sup>[7]</sup>.

Poniżej przedstawiono zestawienie wydatków poniesionych przez poszczególne rodzaje jednostek samorządu terytorialnego w Dziale 600 – Transport i Łączność, sporządzone na podstawie sprawozdań z wykonania budżetów jednostek samorządu terytorialnego za lata 2017–2021.

### Wydatki Dział 600-Transport i łączność (w tys. zł)

lata	gminy	powiaty	miasta na prawach powiatu	województwa
2017	9 224 199	4 132 969	13 260 889	6 154 190
2018	12 361 980	5 482 264	16 342 375	8 023 908
2019	10 523 578	4 905 455	17 679 688	8 750 549
2020	10 772 052	5 206 355	17 230 210	7 785 937
2021	11 448 032	5 378 714	17 936 273	8 507 553

ŹRÓDŁO: Sprawozdanie roczne z wykonania budżetów JST za lata 2017–2021. Opracowanie własne na podstawie danych pozyskanych z Ministerstwa Finansów

Jak wynika z powyższego, wydatki poniesione przez samorządy w Dziale – Transport i Łączność w latach 2018–2021 są zbliżone do siebie i nie wykazują zasadniczych różnic w ich wysokości w porównaniu rok do roku. Wyraźnie mniejsze wydatki w tym dziale wystąpiły jedynie w roku 2017 i to w odniesieniu do każdego rodzaju samorządu. Należy podkreślić, że wysokość wydatków jakie poszczególne rodzaje samorządów ponoszą ze swoich budżetów, między innymi na drogi publiczne, jest odzwierciedleniem ich sytuacji finansowej oraz przyjętych preferencji wydatków przez organy stanowiące poszczególnych samorządów<sup>[8]</sup>. Są one bowiem uprawnione, zgodnie z przepisami wyżej wymienionych ustaw ustrojowych, do uchwalania budżetu jednostki samorządu terytorialnego.

Należy przy tym zauważyć, że w dobie pandemii oraz popandemicznej odbudowy gospodarki, sytuacja niektórych beneficjentów, w szczególności

<sup>7</sup> Zob. też: Zbigniew Mikołajewicz, *Finanse samorządu terytorialnego barierą rozwoju regionalnego i lokalnego* (Warszawa: Polska Akademia Nauk Komitet Przemysłowy Zagospodarowania Kraju, 2011), 229 i n.

<sup>8</sup> Szerzej o klasyfikacji budżetowej: Agnieszka Alińska, Barbara Woźniak, *Współczesne finanse publiczne* (Warszawa: Difin, 2016), 126–129.

jednostek samorządu terytorialnego, uległa pogorszeniu. Także obecny wzrost cen usług budowlanych, cen energii oraz znaczny wzrost inflacji powoduje, że nastąpił znaczny (w niektórych przypadkach ponad 100%) wzrost kosztów obsługi zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego. W efekcie, środki finansowe, które samorzady lokalne mogłyby przeznaczyć na zaspokajanie potrzeb mieszkańców (między innymi w zakresie dróg publicznych), zmuszone będą przekazać na spłatę kosztów obsługi zadłużenia. Wysokie i stale rosnące koszty obsługi długu, uniemożliwią samorządom realizację wielu zaplanowanych wcześniej projektów inwestycyjnych<sup>[9]</sup>. Dlatego tak ważne dla samorządów jest zapewnienie im możliwości pozyskiwania dodatkowych źródeł dofinansowywania inwestycji, w tym także inwestycji drogowych<sup>[10]</sup>.

---

<sup>9</sup> Zob. też: Alicja Sekuła, „Dług jednostek samorządu terytorialnego w świetle uregulowań prawnych”, [w:] *Finanse publiczne*, red. Jerzy Sokołowski, Michał Sosnowski, Arkadiusz Żabiński (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2010), 631–634, bądź też: Wiesława Miemieć, „Wydatki budżetu jednostek samorządu terytorialnego przeznaczone na finansowanie kosztów obsługi długu tych jednostek” *Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 485 (2017): 278–290.

<sup>10</sup> Struktura finansowania przedsięwzięć inwestycyjnych przez jst. jest również warunkowana przepisami prawa, wielkością danej jednostki samorządu terytorialnego, potencjałem endogenicznym, warunkami ekonomicznymi, czy wpływem otoczenia politycznego. Magdalena Zioło, *Modelowanie źródeł finansowania inwestycji komunalnych a efektywność wydatków publicznych* (Warszawa: CeDeWu, 2012), 319–320; zob. też: Monika Wakuła, „Kryzys a zarządzanie finansami w podstawowej jednostce samorządu terytorialnego” *Zeszyty naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach Seria: Administracja i Zarządzanie*, nr 102 (2014): 80–82.

## 2 | Analiza źródeł finansowania dróg zarządzanych przez jednostki samorządu terytorialnego określonych w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego

Dalsze szczegółowe regulacje i rozwiązania dotyczące sposobu finansowania dróg samorządowych odnaleźć można także w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego<sup>[11]</sup>.

Pierwszym źródłem środków jakie jednostki samorządu terytorialnego mogą uzyskać na realizację budowy dróg publicznych jest tworzona corocznie w budżecie państwa na podstawie art. 26 ust. 1 tej ustawy rezerwa subwencji ogólnej, przeznaczona na dofinansowanie:

1. inwestycji realizowanych na drogach publicznych powiatowych i wojewódzkich oraz na drogach powiatowych, wojewódzkich i krajowych w granicach miast na prawach powiatu;
2. utrzymania rzecznych przepraw promowych o średnim natężeniu ruchu w skali roku powyżej 2.000 pojazdów na dobę, wskazanych przez ministra właściwego do spraw transportu – w kwocie nie mniejszej niż w roku bazowym;
3. remontu, utrzymania, ochrony i zarządzania drogami krajowymi i wojewódzkimi w granicach miast na prawach powiatu<sup>[12]</sup>.

Jak więc wynika z przytoczonego wyżej przeznaczenia środków rezerwy subwencji ogólnej, jej środki mogą być przeznaczone wyłącznie dla powiatów, miast na prawach powiatu oraz dla województw. Wysokość środków tej rezerwy subwencji ogólnej kształtuje się od wielu lat na niezmiennym poziomie tj. 335.999.000 zł. Przyczyny utrzymywania środków rezerwy od

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2267).

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2267, Art. 26 ust. 1). Więcej na ten temat: Przemysław Pest, *Konstrukcja prawna subwencji ogólnej w polskich regulacjach prawnych dochodów jednostek samorządu terytorialnego* (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018); Zbigniew Ofiarski, „Rezerwa jako element konstrukcyjny subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego” [w:] *Finanse samorządu terytorialnego. Zagadnienia wybrane*, red. Leszek Patrzalek (Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2005), 53–54.

wielu lat na niezmienionym poziomie powinny być przedmiotem wyjaśnienia w uzasadnieniu do projektu ustawy budżetowej na każdy rok, zwłaszcza że w ostatnich latach mamy do czynienia ze znacznymi skutkami inflacji. Jeżeli więc inne pozycje budżetowe ulegają przeszacowaniu o wskaźniki inflacji, czy też zakładanego wzrostu gospodarczego, to trzeba zadać pytanie o przyczyny braku przeszacowania od wielu lat wysokości wyżej wymienionej rezerwy subwencji ogólnej. Dysponentem rezerwy subwencji jest Minister Finansów, który dokonuje jej podziału w porozumieniu z Ministrem Infrastruktury po zaopiniowaniu projektu Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego (kwrst)<sup>[13]</sup>. Co roku środki rezerwy trafiają do około 100–160 jednostek samorządu terytorialnego, które składają wnioski o przyznanie środków do Ministra Infrastruktury, w oparciu o precyzyjnie określone kryteria, których kształt jest co roku uzgadniany ze stroną samorządową kwrst<sup>[14]</sup>.

Z analizy kryteriów podziału tej rezerwy, potocznie nazywanej „rezerwą mostową”, wynika, że przy podziale środków rezerwy, preferencją objęte są zadania inwestycyjne obejmujące budowę lub przebudowę obiektów inżynierskich, którym nadane zostały jednolite numery inwentarzowe (JNI), oraz posiadające decyzję o pozwoleniu na budowę. W szczególności preferencją objęte są zadania realizowane na drogowych obiektach mostowych wpisanych do rejestru zabytków. Pozostałe preferencje stosowane przy podziale środków tej rezerwy subwencji ogólnej to także:

- zadania inwestycyjne obejmujące budowę lub przebudowę dróg zapewniających dojazd pojazdów ciężkich do miejsc załadunku i wyładunku np. centrów logistycznych, terminali przeładunkowych itp. Inwestycja obejmuje co najmniej wykonanie robót pozwalających na osiągnięcie klasy właściwej dla danej kategorii drogi, lecz nie niższej niż Z, oraz konstrukcji nawierzchni jezdni zdolnej do przenoszenia dopuszczalnego nacisku pojedynczej osi napędowej pojazdu wynoszącego 115 kN. Wnioski w tej grupie zadań są rozpatrywane jedynie w przypadku, gdy pozostaną

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2267, Art., 26 ust. 5).

<sup>14</sup> Wykaz zadań, które uzyskały dofinansowanie ze środków rezerwy subwencji ogólnej w roku 2022, dane pochodzące z Ministerstwa Infrastruktury. Zob. <https://www.gov.pl/web/infrastruktura/rezerwa-subwencji-ogolnej-2022>. [dostęp: 22.06.2022].

wolne środki po rozpatrzeniu wniosków złożonych na budowę obiektów infrastruktury drogowej;

- zadania inwestycyjne obejmujące budowę lub przebudowę ciągów drogowych, przebiegających przez obszar co najmniej dwóch jednostek samorządowych (powiatów, województw), dla realizacji których zawarte zostało porozumienie o jednoczesnej ich realizacji z udziałem środków rezerwy subwencji ogólnej oraz zastosowaniu takich samych parametrów technicznych (klas) wynikających z przepisów techniczno-budowlanych. Wnioski w tej grupie zadań są rozpatrywane jedynie w przypadku, gdy pozostaną wolne środki po rozpatrzeniu wniosków złożonych w ramach wyżej wymienionych kryteriów;
- zadania drogowe dotyczące budowy lub przebudowy ciągów drogowych stanowiących obwodnice miast. Wnioski w tej grupie zadań są rozpatrywane jedynie w przypadku, gdy pozostaną wolne środki po rozpatrzeniu wniosków złożonych w ramach ww. kryteriów<sup>[15]</sup>.

Poziom dofinansowania realizacji zadań drogowych ze środków rezerwy subwencji nie może być wyższy niż 50% wartości zadania (realizowanego w roku budżetowym), a w przypadku realizacji zadań na drogowych obiektach inżynierskich, wpisanych do rejestru zabytków, poziom dofinansowania wynosi do 75 % wartości zadania<sup>[16]</sup>. Ze względu na niewielką ilość środków rezerwy w kryteriach określono, że przedmiotem dofinansowania może być tylko jeden projekt drogowy.

Kolejnym źródłem uwzględnionym w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, z którego samorzady mogą uzyskać wsparcie finansowe na realizację zadań drogowych, jest część równoważąca subwencji ogólnej, utworzona na podstawie art. 23a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Należy podkreślić, że część równoważąca subwencji ogólnej jest to ta część subwencji, która pochodzi z wpłat do budżetu państwa dokonywanych przez powiaty

<sup>15</sup> Wykaz zadań, które uzyskały dofinansowanie ze środków rezerwy subwencji ogólnej w roku 2022, dane pochodzące z Ministerstwa Infrastruktury. Zob. <https://www.gov.pl/web/infrastruktura/rezerwa-subwencji-ogolnej-2022>. [dostęp: 22.06.2022].

<sup>16</sup> Ibidem.



o ponadnormatywnych dochodach. Jest to przykład poziomego<sup>[17]</sup> podziału dochodów jaki przeprowadzany jest w obrębie związków publiczno-prawnych funkcjonujących na tym samym poziomie terytorialnej organizacji władzy. Jest to jak w tym przypadku redystrybucja dochodów uzyskiwanych przez powiaty na rzecz innych powiatów. Jak wynika z przepisów określonych w pkt 3 i 4 wyżej wymienionego artykułu, z części równoważącej subwencji ogólnej wydzielone są dwie 30% kwoty tej subwencji, których podział na poszczególne powiaty i miasta na prawach powiatu dokonywany jest na podstawie parametrów drogowych, tj.:

1. 30%, która rozdzielana jest między powiaty, w których długość dróg powiatowych w przeliczeniu na jednego mieszkańca powiatu jest wyższa od średniej długości dróg powiatowych w kraju w przeliczeniu na jednego mieszkańca kraju;
2. 30%, która rozdzielana jest między miasta na prawach powiatu w zależności od długości dróg wojewódzkich i krajowych znajdujących się w granicach miast na prawach powiatu<sup>[18]</sup>.

Jak wynika z informacji pozyskanych z Ministerstwa Finansów dotyczących podziału części równoważącej subwencji ogólnej na rok 2022<sup>[19]</sup> kwota dzielona pomiędzy powiaty wskaźnikiem długości dróg powiatowych na mieszkańca oraz kwota dzielona pomiędzy miasta na prawach powiatu, wskaźnikiem długości dróg wojewódzkich i krajowych, jest taka sama i wynosi 525.500.400 zł. A zatem łączna kwota subwencji równoważącej na rok 2022, dzielona pomiędzy powiaty i miasta na prawach powiatu, na podstawie danych sprawozdawczych o drogach, stanowi kwotę

---

<sup>17</sup> Andrzej Borodo, *Samorząd terytorialny. System Prawno-Administracyjny* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 106–108.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2022 r., poz. 2267, Art. 23a ust. 1 pkt 3 i 4.). O zagadnieniu związanym z partycypacją części równoważącej i wyrównawczej: Eugeniusz Ruśkowski, Joanna Salachna, *Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2004), 221 i n. oraz Borodo, *Samorząd terytorialny*, 106–108.

<sup>19</sup> Planowane na 2022 r. kwoty subwencji ogólnej, wpłat do budżetu państwa i udziałów we wpływach z podatków PIT i CIT dla poszczególnych gmin, powiatów i województw. [www.gov.pl/web/finanse/planowane-na-2022-r-kwoty-subwencji-ogolnej-wplat-do-budzetu-panstwa-i-udzialow-we-wplywach-z-podatkow-pit-i-cit-dla-poszczegolnych-gmin-powiatow-i-wojewodztw](http://www.gov.pl/web/finanse/planowane-na-2022-r-kwoty-subwencji-ogolnej-wplat-do-budzetu-panstwa-i-udzialow-we-wplywach-z-podatkow-pit-i-cit-dla-poszczegolnych-gmin-powiatow-i-wojewodztw). [dostęp: 22.07.2022].

1.051.000.800 zł<sup>[20]</sup>. W roku 2022 środki te otrzymało 237 powiatów ziemskich oraz wszystkie 66 miast na prawach powiatu. W związku z powyższym należy zwrócić szczególną uwagę na to, jak istotne stają się dane o drogach przekazywane przez poszczególnych zarządców dróg. Sporządzanie i przekazywanie tych danych jest obowiązkiem zarządców dróg, wynikającym z ustawy o drogach publicznych<sup>[21]</sup>, natomiast podmiotem gromadzącym dane o drogach jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, który realizuje te zadanie w oparciu o stosowne przepisy<sup>[22]</sup>. Generalny Dyrektor zbiera te dane w terminie do 31 marca, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, a następnie udostępnia je uprawnionym organom administracji publicznej, w tym Ministrowi Finansów w celu podziału części równoważącej subwencji ogólnej. Dane te dla Ministra Finansów przekazywane są przez ministra właściwego do spraw transportu w terminie do dnia 31 maja roku bazowego – według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego rok bazowy. Należy zauważyć, że obecnie po zmianie przepisów<sup>[23]</sup>, dane o drogach przekazywane są Ministrowi Finansów tylko raz, a nie jak dotychczas, kiedy przekazywane były dwukrotnie. A zatem nieprzekazanie danych przez zarządcę drogi w wyżej wymienionym terminie będzie skutkowało nienaliczeniem części równoważącej subwencji ogólnej dla danego powiatu. Nieprzekazanie danych o drogach będzie zatem miało negatywny skutek dla budżetów powiatów czy miasta na prawach powiatu. Należy zatem podkreślić, jak ważnym dla finansów poszczególnych powiatów (m.n.p.p.), staje się realizacja obowiązku sprawozdawczego nałożonego na zarządców dróg samorządowych, w zakresie przekazywania danych o drogach. Wobec powyższego bardzo ważnym jest skuteczne przy-

<sup>20</sup> Planowane na 2022 r. kwoty subwencji ogólnej, wpłat do budżetu państwa i udziałów we wpływach z podatków PIT i CIT dla poszczególnych gmin, powiatów i województw. [www.gov.pl/web/finanse/planowane-na-2022-r-kwoty-subwencji-ogolnej-wplat-do-budzetu-panstwa-i-udzialow-we-wplywach-z-podatkow-pit-i-cit-dla-poszczegolnych-gmin-powiatow-i-wojewodztw](http://www.gov.pl/web/finanse/planowane-na-2022-r-kwoty-subwencji-ogolnej-wplat-do-budzetu-panstwa-i-udzialow-we-wplywach-z-podatkow-pit-i-cit-dla-poszczegolnych-gmin-powiatow-i-wojewodztw). [dostęp: 22.07.2022]; zob. też: Piotr Sołtyk, Monika Dębowska-Sołtyk, *Finanse samorządowe* (Warszawa: Difin, 2016), 183–185.

<sup>21</sup> Art. 20 pkt 9a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1376, z późn. zm.).

<sup>22</sup> Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 16 lutego 2005 r. w sprawie trybu sporządzania oraz gromadzenia i udostępniania danych o sieci dróg publicznych, obiektach mostowych, tunelach oraz promach (Dz.U. Nr 67, poz. 583).

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r., poz. 2267).

bliżenie samorządom przedmiotowej regulacji, zwłaszcza że jest to nowy zapis ustawy, której regulacje w przypadku nie przekazania danych o drogach w odpowiednim terminie będą mieć negatywny wpływ na poziom dochodów tych jednostek samorządu terytorialnego.

Źródłem czy też metodą finansowania lub dofinansowania realizacji usług publicznych w Polsce może być także Partnerstwo Publiczno-Prywatne<sup>[24]</sup>. Jednostki samorządu terytorialnego w Polsce posiadają możliwości oraz narzędzia pozwalające na podejmowanie współpracy z podmiotami prawnymi. Ponieważ jst. posiadają:

- osobowość prawną a tym samym mają zdolność do czynności prawnych;
- własny majątek;
- własny budżet z ustawowo określonym katalogiem dochodów;

to stały się atrakcyjnym partnerem<sup>[25]</sup> do współpracy dla podmiotów prywatnych w celu wspólnej realizacji samorządowych zadań publicznych. Jak wynika z ustawy tworzącej Partnerstwo Publiczno-Prywatne, partnerstwo to oparta na umowie współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego. W ramach tej umowy partner prywatny w całości albo w części ponosi nakłady na wykonanie przedsięwzięcia będącego przedmiotem współpracy lub zapewnia ich poniesienie przez osoby trzecie, jeżeli przewiduje to umowa. Podmiot prywatny poprzez swój udział w przedsięwzięciu użyteczności publicznej zapewnia stronie publicznej dostęp do kapitału, powodując tym samym zmniejszenie kosztów inwestycyjnych po stronie jst. Jest to bardzo istotne zwłaszcza obecnie, kiedy jst. w Polsce są znacznie zadłużone<sup>[26]</sup> oraz brak jest obecnie możliwości szybkiego zwiększenia ich dochodów własnych, w tym także dochodów podatkowych. Partnerstwo Publiczno-Prywatne może także stanowić formę pomocy dla jst. w uzyskaniu wkładu własnego dla projektów drogowych w ramach infrastruktury publicznej współfinansowanych z budżetu UE. W obecnym stanie prawnym możliwe są inwestycje dotyczące modernizacji dróg lub budowy nowych dróg publicznych. Ustawa

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym (Dz.U. z 2023 r., poz. 30).

<sup>25</sup> Marian Moszoro, *Partnerstwo Publiczno-Prywatne w monopolach naturalnych w sferze użyteczności publicznej* (Warszawa: Szkoła Główna Handlowa, 2005), 187 i n.

<sup>26</sup> <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdania-budzetowe>. [dostęp: 10.02.2023].

o drogach publicznych dopuszcza inwestorów prywatnych do inwestycji w pasie drogowym na cele gospodarki drogowej oraz ruchu drogowego. Na podstawie art. 22 tej ustawy, grunty w pasie drogowym zarząd drogi może oddać w najem, dzierżawę lub w użyczenie w drodze umowy na cele zarządzania drogami. Zarządca drogi może z tego tytułu pobierać opłaty w wysokości wynikającej z umowy.

### 3 | Rządowy Fundusz Rozwoju Dróg

Należy zauważyć, że stan dróg zarządzanych przez jednostki samorządu terytorialnego w Polsce z roku na rok ulega stopniowej poprawie, niemniej jednak, nadal występują tereny, gdzie stanowi on jedną z podstawowych przyczyn ograniczających wzrost poziomu bezpieczeństwa ruchu drogowego. Z drugiej zaś perspektywy, tam gdzie nie były realizowane działania inwestycyjne na drogach, zauważalne jest obniżenie aktywności gospodarczej, a tym samym konkurencyjności regionów. Dlatego, aby skutecznie przeciwdziałać degradacji infrastruktury drogowej, a tym samym przyczynić się do rozwoju gospodarczego, ustawą<sup>[27]</sup> o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg (zwana dalej ustawą) powołany został nowy mechanizm wsparcia dla jednostek samorządu terytorialnego, realizujących inwestycje na drogach samorządowych. Utworzony Rządowy Fundusz Rozwoju Dróg (RFRD) jest instrumentem wsparcia realizacji zadań na drogach zarządzanych przez jednostki samorządu terytorialnego, którego celem jest przyspieszenie powstawania nowoczesnej i bezpiecznej infrastruktury drogowej na terenie poszczególnych samorządów.

Środki Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg pochodzą z wpłat dokonywanych z:

- z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (NFOŚiGW);
- z dotacji z budżetu państwa (w tym z części budżetu, której dysponentem jest Minister Obrony Narodowej);
- z wpłat Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe;

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg (Dz.U. z 2020 r., poz. 1430, z późn. zm.).

- z zysku jednoosobowych spółek Skarbu Państwa i spółek, w których wszystkie akcje (udziały) są własnością Skarbu Państwa;
- ze środków pochodzących z przekazania skarbowych papierów wartościowych,
- z dobrowolnych wpłat wnoszonych na rzecz Funduszu np. przez spółki, w których udziały albo akcje posiada Skarb Państwa<sup>[28]</sup>.

Środki przekazywane przez Ministra Obrony Narodowej są w pierwszej kolejności przeznaczane na realizację inwestycji na drogach istotnych dla obronności Państwa. Tak duże wsparcie dla jednostek samorządu terytorialnego jest możliwe dzięki solidarnemu finansowaniu Funduszu zarówno przez budżet państwa, jak i państwowe osoby prawne i jednoosobowe spółki Skarbu Państwa. W ten sposób powstało narzędzie o znacznym potencjale finansowym, pozwalające szczególnie na pomoc mniej zamożnym samorządom w rozwoju ich infrastruktury transportowej i poprawy bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Środki pochodzące z Funduszu mogą być przekazywane na realizację zadań drogowych takich jak:

1. dofinansowanie budowy, przebudowy i remontu dróg powiatowych i dróg gminnych;
2. dofinansowania budowy mostów lokalizowanych w ciągach dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych;
3. finansowanie budowy, przebudowy i remontu dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych o znaczeniu obronnym;
4. dofinansowanie zadań mających na celu wyłącznie poprawę bezpieczeństwa ruchu pieszych w obszarze oddziaływania przejść dla pieszych;
5. dofinansowanie budowy obwodnic lokalizowanych w ciągach dróg wojewódzkich;
6. dofinansowanie budowy, przebudowy lub remontu dróg wojewódzkich, dróg powiatowych lub dróg gminnych, zarządzanych przez prezydenta miasta na prawach powiatu będącego siedzibą wojewody lub sejmiku województwa<sup>[29]</sup>.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg (Dz.U. z 2020 r., poz. 1430, z późn. zm. Art. 5.).

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg (Dz.U. z 2020 r., poz. 1430, z późn. zm. Art. 5.).

Zgodnie z zasadami określonymi w ustawie, poziom dofinansowania zadań drogowych ze środków Funduszu realizowanych zarówno na drogach powiatowych jak i na drogach gminnych został określony maksymalnie na poziomie do 80% kosztów realizacji zadania drogowego, jednak nie więcej niż 30 mln zł na pojedyncze zadanie<sup>[30]</sup>. Rozwiązania zastosowane w ustawie uzależniają wysokość dofinansowania środkami Funduszu od zamożności jednostki samorządu terytorialnego, która ustalana jest z uwzględnieniem dochodów podatkowych gmin oraz powiatów a także należnych im części wyrównawczej i równoważącej subwencji ogólnej w przeliczeniu na mieszkańca. Obliczony w ten sposób dochód na mieszkańca konkretnej gminy i konkretnego powiatu, odnoszony jest do średniego dochodu z ww. tytułów obliczonego dla mieszkańca powiatów i mieszkańca gmin w kraju. Zatem jeżeli obliczony dochód na mieszkańca gminy jest mniejszy od średniego dochodu na mieszkańca wszystkich gmin w kraju, to wówczas poziom dofinansowania zadania drogowego z Funduszu oscyluje na poziomie zbliżonym do maksymalnego możliwego tj. 80% wartości kosztorysowej zadania. W tym przypadku udział środków własnych beneficjenta w realizacji zadania jest najmniejszy. Należy w tym miejscu zauważyć, że ustawa wyraźnie zabrania, aby środki własne jednostek samorządu terytorialnego przeznaczone na realizację zadań drogowych współfinansowane ze środków Funduszu, pochodziły z budżetu państwa lub z budżetu Unii Europejskiej<sup>[31]</sup>. Warunkiem przekazania środków dofinansowania z Funduszu jest podpisanie umowy z wojewodą o udzielenie dofinansowania zadania powiatowego albo zadania gminnego. Umowa ta stanowi zapewnienie dofinansowania dla samorządu, określonego w niej zadania powiatowego albo zadania gminnego oraz oznacza zaciągnięcie przez wojewodę zobowiązania wobec samorządu, do wysokości wskazanej w umowie.

---

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Ibidem.

## 4 | Rządowy Fundusz Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych

Także poprzez ustanowiony Uchwałą Rady Ministrów<sup>[32]</sup> Rządowy Fundusz Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych, który ma na celu zwiększenie skali inwestycji publicznych przez bezzwrotne dofinansowanie inwestycji, jednostki samorządu terytorialnego mogą otrzymać dofinansowanie na pokrycie, między innymi, wydatków związanych z realizacją zadań inwestycyjnych obejmujących obszary priorytetowe z zakresu budowy lub modernizacji infrastruktury drogowej. Rządowy Fundusz Polski Ład to nowa forma wsparcia inwestycji prowadzonych przez samorzady. Środki Programu pochodzą ze środków Funduszu Przeciwdziałania COVID-19, na który składają się środki pochodzące z:

1. wpłat środków pieniężnych jednostek sektora finansów publicznych;
2. środków pochodzących z Budżetu Unii Europejskiej, które za zgodą Komisji Europejskiej mogą zostać przeznaczone na wsparcie realizacji zadań związanych z przeciwdziałaniem COVID-19;
3. wpłat z budżetu państwa, w tym budżetu środków europejskich;
4. wpływów ze skarbowych papierów wartościowych;
5. środków z wyemitowanych obligacji;
6. innych przychodów<sup>[33]</sup>.

Dofinansowanie zadań inwestycyjnych samorządów z Programu, realizowane jest w ramach obszarów tematycznych, wymienionych w uchwale Rady Ministrów, które dotyczą między innymi, zakresu:

---

<sup>32</sup> Uchwała Rady Ministrów nr 84/2021 w sprawie ustanowienia Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych, podjęta na podstawie art. 65 ust. 28 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568, z późn. zm.).

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568, 695, 1086, 1262, 1478, 1747, 2157 i 2255, z 2021 r. poz. 1535 i 2368 oraz z 2022 r. poz. 64 i 202. Art. 65.).

1. budowy lub modernizacji infrastruktury drogowej;
2. budowy lub modernizacji infrastruktury wodno-kanalizacyjnej, w tym oczyszczalni ścieków;
3. budowy lub modernizacji źródeł ciepła sieciowego zeroemisyjnego;
4. budowy lub modernizacji indywidualnych źródeł ciepła;
5. budowy lub modernizacji infrastruktury gospodarki odpadami, w tym spalarni, przetwarzania biologicznego, segregacji;
6. odnawialnych źródeł energii;
7. taboru z napędem zeroemisyjnym;
8. budowy lub modernizacji sieci ciepłowniczej;
9. rewitalizacji obszarów miejskich<sup>[34]</sup>.

Dofinansowanie środkami Programu udzielane jest samorządom na ich wniosek, składany do Prezesa Rady Ministrów za pośrednictwem Banku Gospodarstwa Krajowego. Dofinansowanie z Programu może być przyznane w wysokości nie wyższej niż 98% wartości zadania inwestycyjnego. Oceny złożonych przez samorzady wniosków dokonuje Komisja powołana przez Prezesa Rady Ministrów, której zadaniem jest sporządzenie i przygotowanie premierowi listy inwestycji rekomendowanych do objęcia wsparciem z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych<sup>[35]</sup>.

Należy zauważyć, że dofinansowanie inwestycji samorządowych ze środków Programu może być przyznane jedynie w przypadku posiadania przez wnioskodawcę udziału własnego, pochodzącego ze środków innych niż środki Programu. Jak wyżej wykazano, należy wziąć pod uwagę, że Rządowy Fundusz Polski Ład – Program Inwestycji Strategicznych jest finansowany ze środków Funduszu Przeciwdziałania COVID-19, w którego skład wchodzi także środki z budżetu państwa<sup>[36]</sup>. W przypadku więc zgody na finansowanie udziału własnego beneficjenta (środkami Programu)

---

<sup>34</sup> Uchwała Rady Ministrów nr 178/2021 zmieniająca uchwałę w sprawie ustanowienia Rządowego Funduszu Polski Ład: Programu Inwestycji Strategicznych.

<sup>35</sup> Uchwała Rady Ministrów nr 84/2021 w sprawie ustanowienia Rządowego Funduszu Polski Ład: Programu Inwestycji Strategicznych, podjęta na podstawie art. 65 ust. 28 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568, z późn. zm.).

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz



oznaczałoby to jednocześnie zgodę na podwójne finansowanie zadania środkami z budżetu państwa, co jest niezgodne z obecnie obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Przy czym przez wkład własny rozumie się zobowiązanie Wnioskodawcy do wniesienia udziału własnego w realizację Inwestycji, w tym do zapewnienia faktycznego dysponowania tymi środkami, nie później niż w dniu ogłoszenia postępowania zakupowego<sup>[37]</sup>.

## 5 | Regionalne Programy Operacyjne a inwestycje w drogi samorządowe

W nowym okresie programowania określającym przeznaczenie środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej na lata 2021–2027 uwzględniane są nadal wydatki na drogi publiczne zarządzane przez jednostki samorządu terytorialnego.

W Regionalnych Programach Operacyjnych (zw. dalej RPO) w ramach poszczególnych województw uwzględniane są istotne dla poszczególnych regionów obszary interwencji, które także przewidują realizację projektów dotyczących dróg publicznych.

Między innymi w RPO Województwa Mazowieckiego na lata 2021–2027 przewidziano możliwość dofinansowania realizacji projektów dotyczących między innymi:

1. budowy i przebudowy dróg wojewódzkich, poprawiających dostępność do sieci TEN-T<sup>[38]</sup>, w tym inwestycje na rzecz poprawy bezpieczeństwa na tych drogach;
2. budowy obwodnic odciążających miasta od ruchu samochodowego, w szczególności tranzytowego;

---

niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568, 695, 1086, 1262, 1478, 1747, 2157 i 2255, z 2021 r., poz. 1535 i 2368 oraz z 2022 r., poz. 64 i 202. Art. 65.).

<sup>37</sup> W ogłoszenie nr 2/2021 Banku Gospodarstwa Krajowego o wydłużeniu naboru wniosków o dofinansowanie z Rządowego Funduszu Polski Ład doprecyzowano pojęcie wkłady własnego.

<sup>38</sup> Transeuropejska Sieć Transportowa – TEN-T jest instrumentem służącym koordynacji oraz zapewnieniu spójności i komplementarności inwestycji infrastrukturalnych. W jej skład wchodzi, między innymi, szlaki drogowe.

3. budowy i przebudowy dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych w ramach planów inwestycyjnych dla subregionów<sup>[39]</sup>.

Natomiast w RPO Województwa Podkarpackiego na lata 2021–2027 przewidziano możliwość dofinansowania realizacji projektów dotyczących, między innymi, realizacji inwestycji w zakresie dróg wojewódzkich (zgodnie z regionalnym planem transportowym), stanowiące:

1. bezpośrednie lub pośrednie połączenia do autostrady / drogi ekspresowej;
2. bezpośrednie połączenia do dróg krajowych, przejść granicznych, portów lotniczych, istniejących lub nowych terenów inwestycyjnych i miejsc koncentracji działalności gospodarczej, terminali intermodalnych, centrów lub platform logistycznych, stacji kolejowych;
3. bezpośrednie połączenia do innych węzłów transportowych / gałęzi transportu;
4. obwodnice;
5. mosty;
6. inwestycje niezbędne do zapewnienia / wykonywania usług publicznego transportu zbiorowego na zasadach użyteczności publicznej;
7. brakujące połączenia w sieci dróg pomiędzy miastami subregionalnymi lub ośrodkiem wojewódzkim;
8. inwestycje ukierunkowane na poprawę bezpieczeństwa ruchu drogowego (np. likwidacja miejsc niebezpiecznych)<sup>[40]</sup>.

Kolejny przykład może stanowić RPO Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2021–2027, gdzie planowane jest przeznaczenie wsparcia z Funduszy na dofinansowanie:

1. działań mających na celu zacieśnienia współpracy oraz wzmacnianie powiązań pomiędzy ośrodkami rdzeniowymi i ich obszarami funkcjonalnymi oraz ośrodkami lokalnymi i ich otoczeniem.

<sup>39</sup> <https://www.funduszedlamazowska.eu/wp-content/uploads/2022/04/regionalny-plan-transportowy.pdf>. [dostęp: 22.07.2022].

<sup>40</sup> <https://rpo.podkarpackie.pl/index.php/dowiedz-sie-wiecej-o-programie/poznaj-zasady-dzialania-programu/co-mozna-zrealizowac?start=5>. [dostęp: 22.07.2022].

W tym celu wsparte zostaną inwestycje stymulujące rozwój gospodarczy regionu – tereny inwestycyjne oraz drogi wojewódzkie i lokalne;

2. budowy i modernizacji infrastruktury dla ruchu niezmotywowanego, w tym drogi rowerowe oraz ciągi pieszo-rowerowe, jako element projektu dotyczącego infrastruktury drogowej lub inwestycji w miejscach niebezpiecznych<sup>[41]</sup>.

Należy ponadto zauważyć, że w przyjętym przez Radę Ministrów na nowy okres programowania 2021–2027<sup>[42]</sup> Programie Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat i Środowisko w ramach celu szczegółowego przewiduje się wsparcie, między innymi, budowy i przebudowy dróg w sieci kompleksowej, portów morskich i infrastruktury transportu wodnego śródlądowego. Obok wyzwań w zakresie sieci bazowej, istnieje także wymóg dokończenia do 2050 r. sieci kompleksowej TEN-T. Kluczowe zatem będą działania na rzecz kontynuacji budowy zaliczonej do niej podstawowej sieci drogowej kraju. Finansowane lub dofinansowywane będą także projekty budowy obwodnic miast na sieci dróg krajowych, zarządzanych przez krajowego zarządcę tych dróg, a także uwzględnione zostały w zawartych Kontraktach Programowych sieci tych dróg w miastach na prawach powiatu. Wszystkie budowane drogi będą dostosowane do nacisku 11,5 tony/oś (115 kN/oś)<sup>[43]</sup>.

Wobec powyższego należy podkreślić, że przekazane dotychczas środki z budżetu Unii Europejskiej dla samorządów, stanowiły niezwykle istotne wsparcie dla realizowanych przez nie zadań inwestycyjnych, w tym zadań drogowych. Jak wynika z danych opracowanych przez Związek Miast Polskich za lata 2004–2020 wydatki majątkowe jednostek samorządu

---

<sup>41</sup> [https://www.kujawsko-pomorskie.pl/pliki/2021/wiadomosci/20211119\\_konsultacje/prezentacja.pdf](https://www.kujawsko-pomorskie.pl/pliki/2021/wiadomosci/20211119_konsultacje/prezentacja.pdf). [dostęp: 14.07.2022]. Jako porównanie do bieżącego okresu Regionalnych Programów Operacyjnych może posłużyć: Alicja Sekuła, „Polityka Regionalna Województwa Pomorskiego w latach 2007–2013 (na podstawie Regionalnego Programu Operacyjnego)”, [w:] *Samorząd terytorialny w zintegrowanej Europie*, red. Beata Filipiak, Adam Szewczuk (Szczecin: Uniwersytet Szczeciński, 2008), 353–356.

<sup>42</sup> Przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 4 stycznia 2022 Program Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat i Środowisko 2021–2027.

<sup>43</sup> Obwieszczenie Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 27 października 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia.

terytorialnego osiągnęły poziom 611 mld zł (ok. 133 mld euro). Dotacje z budżetu UE, które w tym samym czasie trafiły do JST to prawie 40% tej kwoty – 226 mld zł, czyli ok. 49 mld euro. Dla porównania, latach 2004 – 2020 krajowe środki inwestycyjne, jakie zasiliły samorządowe budżety to ok. 57 mld zł (ok. 12 mld euro). W 66 miastach na prawach powiatu, wydatki majątkowe sfinansowane w formie dotacji z budżetu UE w latach 2004 – 2020 stanowiły aż 43,9% całości ich wydatków inwestycyjnych. Zatem można przyjąć, że każda jednostka samorządu terytorialnego w Polsce w latach 2004–2020 otrzymała średnio 17,5 mln euro dotacji z budżetu Unii Europejskiej<sup>[44]</sup>.

## 6 | Podsumowanie i propozycje zmian w aktualnym ustawodawstwie

Przedstawione powyżej różne źródła finansowania i dofinansowania dróg samorządowych są skutecznie wykorzystywane przez poszczególne rodzaje jednostek samorządu terytorialnego w Polsce. Niemniej jednak samorządy w realizacji procesu inwestycyjnego napotykają na różnego rodzaju problemy w tym dotyczące między innymi własności dróg w Polsce.

Jak wynika z przepisów ustawy o drogach publicznych, nie dla wszystkich zarządców dróg zarządzanie drogami publicznymi jest połączone z tytułem ich własności. Należy zauważyć, że zasadniczo zarządcami dróg są ich właściciele, gdyż zgodnie z przepisami tej ustawy:

1. drogi krajowe stanowią własność Skarbu Państwa a ich zarządcą jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad;
2. drogi wojewódzkie stanowią własność samorządu województwa a ich zarządcą jest zarząd województwa;
3. drogi powiatowe stanowią własność powiatu a ich zarządcą jest zarząd powiatu;
4. drogi gminne stanowią własność gminy a ich zarządcą jest wójt (burmistrz, prezydent miasta).

---

<sup>44</sup> <https://www.miasta.pl/aktualnosci/unia-europejska-stymuluje-inwestycje-samorzadowe>. [dostęp: 10.07.2022].

Zasada ta jednak nie obejmuje zarządcy, którym jest prezydent miasta na prawach powiatu<sup>[45]</sup>. Jest to jedyny przypadek wynikający z przepisów ustawy o drogach publicznych, kiedy zarządca zarządza drogami, które zasadniczo nie stanowią jego własności. W granicach miast na prawach powiatu zarządcą wszystkich dróg publicznych, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych, jest prezydent miasta, który jako organ wykonawczy reprezentuje właściciela, czyli samorząd gminy, tylko w odniesieniu do dróg gminnych. Pozostałe drogi, którymi zarządza, tj. drogi powiatowe, wojewódzkie i krajowe, stanowią własność odpowiednio powiatu, samorządu województwa i Skarbu Państwa.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż z uwagi na specyfikę nieruchomości zajętych pod drogi wojewódzkie czy krajowe w miastach na prawach powiatu dochodzi do nietypowej sytuacji, w której to właściciel nie może wykonywać swoich uprawnień właścicielskich. Te bowiem wykonuje faktycznie zarządca drogi – Prezydent Miasta na prawach powiatu, pomimo iż nieruchomości takie znajdują się w zasobie nieruchomości innego podmiotu.

Taki stan prawny jest powodem wielu problemów jakie napotykają prezydenci miast na prawach powiatu w przygotowywaniu i realizacji inwestycji na drogach, których są zarządcami, jednocześnie nie będąc właścicielami gruntu pod drogami. Na podstawie ostatecznej decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub inwestycji o ustaleniu lokalizacji drogi, grunt, na którym ma być zlokalizowana droga w mieście na prawach powiatu, w zależności od kategorii drogi, przechodzi na własność samorządu województwa lub Skarbu Państwa, a odszkodowanie za przyjęty grunt zobowiązany jest wypłacić prezydent miasta na prawach powiatu z własnego budżetu. Bowiem do obowiązków zarządcy drogi, jakim w mieście na prawach powiatu jest prezydent miasta, należy pełnienie funkcji inwestora oraz nabywanie nieruchomości pod pasy drogowe dróg publicznych i gospodarowanie nimi w ramach posiadanego prawa do tych

---

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1376, 1595, z 2022 r. poz. 32, 655, Art. 19 ust. 5.). Zob. też: Łukasz Maszewski, „Prawne uwarunkowania realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego wynikające z ustawy o drogach publicznych”, [w:] „Partnerstwo publiczno-prywatne prawną formą realizacji zadań publicznych”, red. Henryk Nowicki, Paweł Nowicki (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2014), 184–187.

nieruchomości<sup>[46]</sup>. Środki pochodzące z budżetu miasta są więc w tym przypadku przeznaczane na zwiększenie majątku innego podmiotu samorządowego. Natomiast gospodarowanie przez prezydenta miasta gruntem pod drogą wojewódzką lub krajową wydaje się być mocno ograniczone, bowiem nie stanowi on własności miasta.

Realizacja inwestycji przez prezydenta miasta na prawach powiatu na drodze powiatowej, wojewódzkiej czy też krajowej w granicach miasta na prawach powiatu powoduje, że drogi te zwiększają swoją wartość o wysokość nakładów poniesionych na ich przebudowę, budowę lub remont, tym samym zwiększają one majątek innego samorządu, nie zaś tego, który realizuje i finansuje przedmiotową inwestycję drogową. Wydaje się, że w tym przypadku zasadnym byłoby postawienie pytania o celowość i gospodarność takich działań przez prezydentów miast. Jeżeli w zakresie celowości można by wskazać, że inwestycja ta służy mieszkańcom miasta, ponieważ podnosi poziom ich życia, to w zakresie gospodarności podejmowanych przedsięwzięć nasuwają się już pewne wątpliwości. Z przedstawionej sytuacji wynika, że prezydent miasta na prawach powiatu realizując inwestycję drogową w mieście musi zaakceptować sytuację, zgodnie z którą koszty inwestycji ponosi miasto, a wzrost majątku z tego tytułu będzie przypisany innemu samorządowi. Dlatego prezydenci miast w przypadku nabywania gruntów pod takie drogi, lub w przypadku konieczności wypłacania odszkodowań za grunty przyjęte pod te drogi, występują do wojewodów lub marszałków, a w przypadku odmowy do sądów administracyjnych, o zwrot poniesionych nakładów. Jest to próba poszukiwania rozwiązania tego problemu przez prezydentów miast na prawach powiatu, bowiem jako gospodarze swoich miast, chcąc przebudować drogi usytuowane w mieście, muszą uwzględniać obecny stan prawny w tym zakresie, który nie respektuje w pełni praw inwestorów jakimi są prezydenci miast na prawach powiatu.

I tak w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego sąd oddalił skargę kasacyjną Prezydenta Miasta od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w sprawie wypłaty odszkodowania za nieruchomość przeznaczoną pod drogę krajową<sup>[47]</sup>. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu powyższego wyroku „odszkodowanie

<sup>46</sup> Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1376, 1595, z 2022 r. poz. 32, 655, Art. 20 pkt 3 i 17.).

<sup>47</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 grudnia 2013 r. (sygn. I OSK 1326/12).

za nieruchomości położone w granicach miasta na prawach powiatu i przeznaczone pod rozbudowę drogi krajowej, w myśl art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych – powinno być finansowane z budżetu miasta na prawach powiatu w granicach którego leży przedmiotowa nieruchomość<sup>[48]</sup>. NSA zauważył przy tym, że „Ustawodawca w art. 22 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych nie wskazał podmiotu zobowiązanego do poniesienia kosztów nabycia nieruchomości pod drogi, lecz postanowił, że finansowanie tych kosztów następuje na podstawie przepisów o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego. Tym samym przyjąć należy, że obowiązek finansowania, o którym mowa w art. 3 ust. 3 ustawy o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego, odnosi się także do kosztów nabycia nieruchomości, w tym odszkodowania jak stanowi odsyłający przepis art. 22 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych”<sup>[49]</sup>. Zaprezentowane stanowisko w tej sprawie potwierdza również przyjęta linia orzecnicza sądów administracyjnych np.: wyrok wsa w Warszawie z 31 stycznia 2013 r. (sygn. I SA/Wa2055/12), Wyrok wsa z 9 marca 2012 (sygn. I SA/Wa 1916/11), czy wyrok wsa z 9 marca 2012 (sygn. I SA/Wa 1917/11).

Natomiast w tożsamej sprawie zupełnie inaczej orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, który oddalił w całości skargę województwa samorządowego na decyzję wojewody, w której wojewoda zobowiązał je do wypłaty odszkodowania za nieruchomość przeznaczoną pod drogę wojewódzką w mieście na prawach powiatu<sup>[50]</sup>. Sąd w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że „Ocenę kwestii prawidłowości ustalenia odszkodowania rozpocząć należy od uwagi, że odszkodowanie w przedmiotowej sprawie zostało ustalone za prawo własności działki gruntu wydzielonej pod drogę główną, zatwierdzonego – w wyniku podziału zatwierdzonego na podstawie przepisów o gospodarce nieruchomościami”<sup>[51]</sup>. Zdaniem sądu „Organy administracji obu instancji orzekając w kwestii ustalenia odszkodowania za przejście z mocy prawa na własność województwa [...] wydzielonej pod drogę publiczną nieruchomości, nie mogły wobec

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2020 r. (sygn. SA/Wr425/20).

<sup>51</sup> Ibidem.

tego naruszyć postanowień art. 22 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych<sup>[52]</sup> (inaczej: specustawa drogowa) w związku z art. 3 ust. 3 ustawy o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego<sup>[53]</sup> oraz art. 12 ust. 5 specustawy drogowej<sup>[54]</sup> w związku z art. 132 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>[55]</sup>, z uwagi na to, że takie przejęcie nie nastąpiło na podstawie przepisów powołanej specustawy”. Zdaniem sądu w tym przypadku „uszło uwadze strony skarżącej, że przepis art. 22 ust. 1 specustawy drogowej ma zastosowanie w przypadku, gdy koszty nabycia nieruchomości pod drogi finansowane są na podstawie przepisów o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego, a w spornym przypadku odszkodowanie powstało na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami”<sup>[56]</sup>. Zastosowany sposób przejęcia gruntu pod drogę ma więc zasadniczy wpływ na określenie podmiotu zobowiązanego do wypłaty odszkodowania.

W pierwszym przypadku na podstawie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego nieruchomość została przeznaczona pod rozbudowę drogi w mieście na prawach powiatu w oparciu o przepisy ustawy o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego – i wówczas odszkodowanie pokrywał prezydent takiego miasta.

W drugim wyroku, tym razem Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że ponieważ przejęcie gruntu oraz ustalenie odszkodowania powstało na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, do wypłaty odszkodowania zobowiązany został samorząd województwa na własność, którego przeszła przejęta nieruchomość przeznaczona pod drogę wojewódzką.

Pomimo, że efekt obydwu wyroków był ten sam, czyli przejęty grunt pod drogę krajową i wojewódzką w mieście na prawach powiatu stał się własnością odpowiednio Skarbu Państwa i województwa samorządowego,

---

<sup>52</sup> Ibidem. Zob. Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 176. Art. 22 ust. 1.).

<sup>53</sup> Ustawa z dnia 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego (Dz.U. z 2021 r., poz. 688. Art. 12 ust. 5.).

<sup>54</sup> Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 176. Art. 12 ust. 5.).

<sup>55</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r., poz. 1899. Art. 132 ust. 5.).

<sup>56</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2020 r. (sygn. SA/Wr425/20).



to odszkodowanie za przejęcie wypłać już różne podmioty. W pierwszym przypadku był to prezydent miasta, zaś w drugim samorząd województwa. Wszystko to odbywało się mimo faktu, że, jak wynika z przytoczonych wyżej przepisów ustawy o drogach publicznych, zarządcą obydwu rodzajów dróg w mieście na prawach powiatu jest prezydent miasta.

Analizując powyższy przypadek można zatem założyć, że przejmując na własność dwie działki gruntu pod drogę wojewódzką w mieście na prawach powiatu w zależności od sposobu ich przejęcia, odszkodowanie w jednym przypadku wypłaci samorząd województwa a w drugim przypadku prezydent miasta na prawach powiatu. Należy zatem zauważyć, że przedstawiony powyżej aktualny stan prawny dotyczący własności dróg oraz ich finansowania na terenie miast na prawach powiatu, wprowadza pewien nieład w systemie prawa w tym zakresie. Także w księgach wieczystych opisujących grunty pod drogami publicznymi w miastach na prawach powiatu, gdzie figurują jako właściciele różne podmioty publiczne, rzadko występują wpisy dające prawo trwałego zarządu prezydentom miast na prawach powiatu. Taka sytuacja stwarza niezgodność zapisów ksiąg wieczystych z rzeczywistym stanem prawnym.

Aby więc przedstawione wyżej przepisy były bardziej racjonalne szczególnie dla samorządów, proponuje się rozważenie możliwości zmiany przepisów prawa w zakresie ustawy o drogach publicznych, w taki sposób, aby precyzyjnie ustalały właściciela wszystkich dróg publicznych w mieście na prawach powiatu, poza drogami ekspresowymi i autostradami. Zatem zaproponowany przepis polegałby na dodaniu w art. 2a ustawy o drogach ust. 3 w brzmieniu – „ust. 3 Drogi w miastach na prawach powiatu, poza autostradami i drogami ekspresowymi, stanowią własność gminy miejskiej”. Przedstawiona propozycja jest rozwiązaniem powyższego problemu w postaci regulacji, która stanowi próbę uporządkowania przepisów prawa w tym zakresie, będąc jednocześnie stanowiskiem autora w kontekście rozwiązania przedmiotowego problemu prawnego.

## Bibliografia

- Alińska Agnieszka, Barbara Woźniak, *Współczesne finanse publiczne*. Warszawa: Difin, 2019.
- Borodo Andrzej, *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.

- Maszewski Łukasz, „Prawne uwarunkowania realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego wynikające z ustawy o drogach publicznych”, [w:] *Partnerstwo publiczno-prywatne prawną formą realizacji zadań publicznych*, red. Henryk Nowicki, Paweł Nowicki. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2014.
- Miemiec Wiesława, „Wydatki budżetu jednostek samorządu terytorialnego przeznaczone na finansowanie kosztów obsługi długu tych jednostek” *Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 485 (2017): 277–290.
- Mikołajewicz Zbigniew, *Finanse samorządu terytorialnego barierą rozwoju regionalnego i lokalnego*. Warszawa: Polska Akademia Nauk Komitet Przestrzennego Zagospodarowania Kraju, 2011.
- Moszoro Marian, *Partnerstwo Publiczno-Prywatne w monopolach naturalnych w sferze użyteczności publicznej*. Warszawa: Szkoła Główna Handlowa, 2005.
- Ofiarski Zbigniew, „Rezerwa jako element konstrukcyjny subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego”, [w:] *Finanse samorządu terytorialnego. Zagadnienia wybrane*, red. Leszek Patrzalek. Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2005.
- Pest Przemysław, *Konstrukcja prawna subwencji ogólnej w polskich regulacjach prawnych dochodów jednostek samorządu terytorialnego*. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018.
- Ruśkowski Eugeniusz, Joanna Salachna, *Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2004.
- Sawicka Krystyna, „Finanse samorządu terytorialnego – podstawy wyodrębnienia, struktura”, [w:] *Województwo, region, regionalizacja 15 lat po reformie terytorialnej i administracyjnej*, red. Jerzy Korczak. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2013.
- Sekuła Alicja, „Dług jednostek samorządu terytorialnego w świetle uregulowań prawnych”, [w:] *Finanse publiczne*, red. Jerzy Sokołowski, Michał Sosnowski, Arkadiusz Żabiński. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2010.
- Sekuła Alicja, „Polityka Regionalna Województwa Pomorskiego w latach 2007–2013 (na podstawie Regionalnego Programu Operacyjnego)”, [w:] *Samorząd terytorialny w zintegrowanej Europie*, red. Beata Filipiak, Adam Szewczuk. Szczecin: Uniwersytet Szczeciński, 2008.
- Sierak Jacek, „Gospodarka finansowa jednostek samorządu terytorialnego”, [w:] *Gospodarka i finanse samorządu terytorialnego*, red. Grzegorz Maścioch, Jacek Sierak. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Szkoła Główna Handlowa w Warszawie 2013.

Sołtyk Piotr, Monika Dębowska-Sołtyk, *Finanse samorządowe*. Warszawa: Difin, 2016.

Wakuła Monika, „Kryzys a zarządzanie finansami w podstawowej jednostce samorządu terytorialnego”, *Zeszyty naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach Seria: Administracja i Zarządzanie*, nr 102 (2014): 79–88.

Zioło Magdalena, *Modelowanie źródeł finansowania inwestycji komunalnych a efektywność wydatków publicznych*. Warszawa CeDeWu, 2012.





JUSTYNA SKWIROWSKA

# Przesłanka zubożenia w nadpłacie podatku Wątpliwości związane z zakresem związania uchwałą NSA o sygn. I GPS 1/11

## The Premise of Impoverishment in Overpayment of Tax. Doubts Related to the Scope of Binding the NSA's Resolution I GPS 1/11

The premise of impoverishment in the overpayment of tax has been disputed in doctrine and jurisprudence for many years. The Supreme Administrative Court (resolution I GPS 1/11) took a position on the legal relevancy of the overpayment that is paradoxical, instead of trying to unify the jurisprudence on this issue. The resolution led to even greater jurisprudential disputes. It has not been established for more than ten years whether the resolution has a binding effect on all indirect taxes or only on the excise tax on electricity. The author focuses on how the resolution binds other administrative courts and their jurisprudence.

JUSTYNA SKWIROWSKA magister prawa, Uniwersytet SWPS w Warszawie  
ORCID – 0000-0002-0701-2202 / e-mail: jskwirowska@swps.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** prawo podatkowe,  
nadpłata, zubożenie podatnika

**KEYWORDS:** tax law, overpayment,  
impoverishment of the taxpayer

# 1 | Wprowadzenie

Od wielu lat spornym zagadnieniem zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie jest prawna relewantność przesłanki zubożenia w nadpłacie podatku. Zagadnienie to jest szczególnie ważne z perspektywy przedsiębiorców, bowiem dotyczy ono głównie nadpłaty w podatkach pośrednich. Chociażby podatek od towarów i usług co do zasady obciąża podmioty prowadzące działalność gospodarczą. 22 czerwca 2011 r. NSA podjęło uchwałę o sygn. I GPS 1/11 odnoszącą się do przedmiotowej problematyki. Pomimo upływu ponad 10 lat od jej podjęcia występowanie *de lege lata* powyższej przesłanki w ramach uregulowań dotyczących nadpłaty nie jest bezsporne w ramach dorobku judykaturalnego. Sentencja przedmiotowej uchwały nawiązuje jedynie do nadpłaty powstałej w podatku akcyzowym od energii elektrycznej. Sądy administracyjne wielokrotnie odmawiają jej zastosowania w przypadkach, w których nadpłata nie powstała w ramach podatku akcyzowego od tego konkretnego wyrobu akcyzowego. Podejmowane są również rozstrzygnięcia odmienne, wyrażające pogląd o związaniu nią również w sprawach dotyczących nadpłat powstałych w innych podatkach pośrednich. W niniejszym artykule dokonano analizy argumentacji podejmowanej przez sądy administracyjne zarówno przemawiającej za objęciem przedmiotową uchwałą nadpłaty powstałej wyłącznie w ramach podatku akcyzowego od energii elektrycznej, jak i w ramach wszelkich podatków pośrednich.

Wstępnie postawiona zostanie hipoteza o konieczności zastosowania przedmiotowej uchwały do wszystkich nadpłat, w których ciężar podatku został przerzucony przez podatnika na podmioty trzecie. Sądy administracyjne powinny w tym względzie skorzystać z ustaleń poczynionych na etapie postępowania przed organami podatkowymi, w którym to na podstawie art. 122 w zw. z art. 187 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (dalej: „O.p.”<sup>[1]</sup>) oraz dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: TSUE) organy podatkowe mają obowiązek udowodnić podatnikowi, że nie poniósł on ciężaru ekonomicznego podatku, jeżeli odmawiają mu zwrotu nadpłaty z uwagi na powyższą przesłankę. W artykule zastosowano metodę dogmatycznoprawną oraz analizy orzecznictwa.

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 z późn. zm.

## 2 | Przesłanka zubożenia w nadpłacie podatku – zagadnienia podstawowe

Instytucja nadpłaty podatkowej jest uregulowana w ramach art. 72 O.p. *Prima facie* jej zakres pojęciowy nie jest w jakikolwiek sposób powiązany z poniesieniem ciężaru ekonomicznego nadpłaty przez podatnika.

Doktryna w miarę jednolicie stoi na stanowisku, że przedmiotowa regulacja nie zawiera definicji legalnej pojęcia nadpłaty, jedynie zawiera otwarty katalog kwot, które ustawodawca podatkowy uznaje za nadpłatę<sup>[2]</sup>. Zagadnienie to jest szczególnie istotne z perspektywy tematyki niniejszego artykułu, ponieważ brak jej definicji legalnej chociażby w rozważanej uchwale był argumentem przemawiającym za możliwością doprecyzowania pojęcia nadpłaty w drodze wykładni<sup>[3]</sup>. Jak wskazuje Leonard Etel „najbardziej pojemne i zarazem najmniej skonkretyzowane jest określenie nadpłaty zawarte w pkt 1”<sup>[4]</sup>. Z przedmiotowej regulacji *expressis verbis* wynika, że istota nadpłaty sprowadza się do tego, iż podatnik uiszcza świadczenie w sytuacji, w której nie był obowiązany do uiszczenia podatku lub świadczy ponad kwotę, którą miał zapłacić zgodnie z przepisami prawa podatkowego jako podatek<sup>[5]</sup>. Przyjmuje się, że nadpłata ma dwie cechy charakterystyczne, tj. podmiot uiszczający nadpłatę jest przekonany, iż realizuje ciężące na nim zobowiązanie podatkowe oraz jest dokonywana na rzecz organu podatkowego. Ważne jest także, że nadpłata uregulowana w przedmiotowej regulacji musi być świadczeniem pochodzącym od podatnika<sup>[6]</sup>. Jeżeli w konkretnej sytuacji przesunięcie majątkowe nie spełnia powyższych cech, jednak było dokonane w sposób nienależny na rzecz

---

<sup>2</sup> „Komentarz do art. 72 O.p.”, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz* (Warszawa: C. H Beck, 2023), pkt 1; „Komentarz do art. 72 O.p.”, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. I, *Zobowiązania podatkowe. Art. 1-119zzk*, red. Leonard Etel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022, LEX), pkt 1.

<sup>3</sup> Uchwała NSA z dnia 22.06.2011 r., sygn. akt: I GPS 1/11, LEX nr 824345.

<sup>4</sup> „Komentarz do art. 72”, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. I, *Zobowiązania podatkowe*, pkt 1.

<sup>5</sup> Z uwagi na tematykę przedmiotowego artykułu Autorka ograniczy rozważania jedynie do kwoty, która jest wymieniona jako nadpłata w art. 72 O.p. pkt 1. Analiza pozostałych kwot nie jest istotna z perspektywy podejmowanego przedmiotu badawczego.

<sup>6</sup> „Komentarz do art. 72”, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. I, *Zobowiązania podatkowe*, pkt 1.

organu podatkowego, wówczas powinno być ono dochodzone nie w oparciu o tryb unormowany w O.p., tylko zgodnie z przepisami cywilnoprawnymi<sup>[7]</sup>.

Problematyczne jest ponadto brzmienie przedmiotowej regulacji, z uwagi na posłużenie się w niej sformułowaniem „podatek”. Nadpłata *expressis verbis* jest nadpłaconym lub nienależnie zapłaconym podatkiem. Niemniej, biorąc pod rozwagę definicję podatku zawartą w art. 6 O.p., nie sposób dojść do przekonania o tożsamości pojęciowej „podatku” wynikającego z tego przepisu oraz „podatku” uregulowanego w art. 72 § 1 O.p. Zgodnie z art. 6 O.p. podatek jest świadczeniem publicznoprawnym, nieodpłatnym, przymusowym oraz bezwrotnym uiszczanym na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Nadpłata, co oczywiste, nie spełnia powyższych cech. Zdaniem doktryny posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „podatek” w obrębie regulacji dotyczącej nadpłaty jest przykładem przepisu, który jest skonstruowany w sposób rażąco wadliwy pod względem językowym, prawnym oraz logicznym<sup>[8]</sup>. Marek Kalinowski po wskazaniu na powyższą niespójność terminologiczną doszedł do przekonania, że „zestawienie definicji podatku z treścią art. 72 O.p. musi zatem prowadzić do wniosku, iż za nadpłatę uważa się kwotę, która była świadczona z zamiarem wykonania zobowiązania podatkowego, choć zobowiązanie to nie istniało lub też istniało w mniejszym rozmiarze. Zatem sformułowanie „podatek nadpłacony lub nienależnie zapłacony” zostało użyte w celu wprowadzenia jako przesłanki kwalifikacyjnej świadczenia - zamiaru istniejącego u osoby świadczącej”<sup>[9]</sup>.

W praktyce zagadnieniem niezmiernie problematycznym jest występowanie *de lege lata* w obrębie przepisów normujących nadpłatę przesłanki zubożenia. Od długiego czasu zarówno w judykaturze<sup>[10]</sup>, jak i doktrynie występuje spór co do tego, czy stwierdzenie bądź zwrot nadpłaty<sup>[11]</sup> są

<sup>7</sup> Wyrok SN z dnia 22.10.1998 r., sygn. akt: III RN 69/98, LEX nr 36573.

<sup>8</sup> Jolanta Gorąca-Paczuska, „Komentarz do art. 72 O.p.”, [w:] *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, red. Henryk Dzwonkowski (Warszawa: C.H. Beck, 2020, Legalis), pkt. 1.

<sup>9</sup> Marek Kalinowski, „Nadpłata w świetle przepisów Ordynacji Podatkowej”, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Docenta Eligiusza Drgasa. Studia z zakresu Ordynacji Podatkowej* (Toruń: TNOiK, 1998), 84.

<sup>10</sup> Rozbieżności orzecznicze dotyczące tego zagadnienia zostaną omówione w następnej części przedmiotowego artykułu.

<sup>11</sup> O problematyce dotyczącej tego, czy zubożenie podatnika może mieć ewentualnie znaczenie w zakresie stwierdzenia bądź zwrotu nadpłaty, zob. Agnieszka Olesińska, „Stwierdzenie nadpłaty a zwrot nadpłaty podatku akcyzowego (spostrzeżenia na tle pytania prawnego skierowanego do TK)” *Przegląd Orzecznictwa*



w obecnym stanie prawnym uzależnione od poniesienia ciężaru ekonomicznego podatku przez podatnika<sup>[12]</sup>. W ujęciu przyznającym tej przesłance znaczenie normatywne nadpłata nie przysługuje podatnikowi, który nie poniósł jej ciężaru ekonomicznego.

Zagadnienie to jest szczególnie istotne w obrębie podatków pośrednich, w których to zgodnie z założeniem ustawodawcy występuje rozszczepienie na podatnika formalnego, którym jest podatnikiem w rozumieniu art. 7 O.p. oraz podatnika ekonomicznego, który ma ponosić ciężar podatku. Z tego powodu należy uznać, że przedmiotowa problematyka jest szczególnie ważna z perspektywy podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Podatek od towarów i usług co do zasady obciąża chociażby podmioty prowadzące działalność gospodarczą, jeżeli wypełniają one również zakres przedmiotowy podatku, czyli dokonują czynności opodatkowanych<sup>[13]</sup>.

Co więcej, z orzecznictwa TSUE wynika na przykład to, że jest ona zawsze powiązana z dorobkiem nauk ekonomicznych. W ich ramach przyjmuje się, że zjawisko przerzucenia ciężaru podatku wystąpi w sytuacji, w której dojdzie do zwiększenia przychodów o całość lub część wysokości podatku wskutek zmiany przez podatnika ceny lub innych kategorii ekonomicznych<sup>[14]</sup>. TSUE, rozważając dopuszczalność unormowania przez państwa członkowskie odmowy zwrotu nadpłaty z uwagi na brak poniesienia jej

---

Podatkowego, nr 6 (2010); Mariusz Popławski, *Uprawnienia podatkowe. Procedura dochodzenia należności podatkowych od Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 150-151. Jedynie skrótowo w tym miejscu należy wskazać, że stwierdzenie oraz zwrot nadpłaty na gruncie O.p. są dwoma oddzielnymi zdarzeniami.

<sup>12</sup> Przykładowo: Grzegorz Borkowski, „Jak rozumieć nadpłatę w podatku akcyzowym?” *Glosa*, nr 4 (2011); Krzysztof Lasiński-Sulecki, Wojciech Morawski, „Nadpłata akcyzy. Uwagi dotyczące wyroku wSA w Bydgoszczy z dnia 10 lutego 2015 r., I SA/Bd 893/14, i zdania odrębnego sędzi Izabeli Najdy-Ossowskiej” *Przegląd Podatkowy*, nr 3 (2016); Maciej Kiełbowski, „Zwrot nienależnie pobranej akcyzy. Glosa do uchwały NSA z dnia 13 lipca 2009 r., I FPS 4/09” *Przegląd Podatkowy*, nr 5 (2010); Bogumił Brzeziński, Krzysztof Lasiński-Sulecki, Wojciech Morawski, „Zubożenie podatnika akcyzy jako przesłanka zwrotu nadpłaty. Problemy metodologiczne postępowania dowodowego” *Przegląd Podatkowy*, nr 3 (2020); Marek Gizicki, „Koncepcja bezpodstawnego wzbogacenia w orzecznictwie podatkowym”, [w:] *Współczesne problemy prawa podatkowego. Teoria i praktyka*, t. II, *Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Bogumiłowi Brzezińskiemu*, red. Jan Głuchowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019).

<sup>13</sup> „Komentarz do art. 15”, [w:] *VAT. Komentarz*, red. Adam Bartosiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022, LEX), pkt 1.

<sup>14</sup> Witold Modzelewski, *Wstęp do nauki polskiego prawa podatkowego* (Warszawa: Instytut Studiów Podatkowych, 1998), 21.

ciężaru ekonomicznego, wypracował warunki, które muszą być spełnione, aby takie regulacje nie naruszały prawa unijnego. Jeden z powyżej wspomnianych warunków odnosi się wprost do dorobku nauk ekonomicznych. W orzeczeniu o sygn. C-94/10 wskazano, że organy podatkowe mogą odmówić zwrotu nadpłaty, jeżeli w sprawie dojdzie do ustalenia, że podatek został faktycznie uiszczony przez inny podmiot niż podatnik formalny oraz zwrot przedmiotowej nadpłaty prowadziłby do bezpodstawnego wzbogacenia tego podatnika. Zagadnienie bezpodstawnego wzbogacenia, na które się powołano, jest natomiast wyraźnie powiązane z faktycznym przerzuceniem ciężaru podatku w sensie ekonomicznym<sup>[15]</sup>. TSUE bowiem stwierdził, że „zgodnie jednakże z orzecznictwem do bezpodstawnego wzbogacenia podatnika nie dochodzi, jeżeli podatnik poniósł gospodarczą szkodę z powodu zmniejszenia zbytu. Trybunał podkreślił w tym względzie, iż przerzucenie ciężaru podatku na osobę trzecią niekoniecznie neutralizuje gospodarcze skutki nałożenia podatku na podatnika. Dlatego też samo przerzucenie nie oznacza, że zwrot stanowiłby bezpodstawne wzbogacenie podatnika i że prawo do żądania zwrotu należałoby z tego powodu zanegować”<sup>[16]</sup>.

Z powyższego wynika, że relewantność bądź brak relewantności przesłanki zubożenia ma dość duży wpływ na warunki prowadzenia działalności gospodarczej. Zagadnienie to jest z tego powodu podejmowane chociażby w zakresie analiz jego wpływu na wysokość ceny, po której oferowane są produkty lub usługi na rynku. W tym zakresie próbuje się chociażby dowodzić, że relewantność tej przesłanki może skutkować zwiększeniem ceny ponad wysokość nałożonego podatku na dany produkt lub usługę<sup>[17]</sup>.

Kończąc podstawowe omówienie przedmiotowej problematyki, przed zaprezentowaniem bardziej dogłębnych rozważań jego dotyczących podejmowanych przez sądownictwo administracyjne należy poczynić uwagi odnoszące się do poglądów doktrynalnych. Przedstawiciele nauki prawa podatkowego co do zasady odmawiają przesłance zubożenia znaczenia normatywnego<sup>[18]</sup>. Stanowiska przeciwne są prezentowane natomiast

<sup>15</sup> Wyrok TS z dnia 20.10.2011 r., C-94/10, Danfoss a/s i Sauer-danfoss aps v. Skatteministeriet, pkt 44-45.

<sup>16</sup> Ibidem, pkt 45.

<sup>17</sup> Jacob Nussim, „On a passe defense: unjust enrichment and the recovery of overpaid taxes” *Supreme Court Economic Review*, nr 18 (2010): 238-244.

<sup>18</sup> Tak też m.in. „Komentarz do art. 72”, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. I, *Zobowiązania podatkowe*, pkt 2; Lasiński-Sulecki, Morawski, „Nadpłata akcyzy”, 36-37; Maciej Ślifirczyk, „Zarzut przerzucenia przez podatnika ciężaru

dość sporadycznie<sup>[19]</sup>. Argumentacja sprowadzająca się do odmowy tej przesłanki znaczenia normatywnego niezwykle często jest konsekwencją przyjmowanego w obrębie prawa podatkowego prymatu wykładni językowej<sup>[20]</sup>. To zaś powoduje, że analizowane zagadnienie wpisuje się również w problematykę o dużo większym stopniu ogólności, jakim są metody wykładni dopuszczalne w obrębie tej gałęzi prawa. Z uwagi na jego ingerencyjny charakter oraz szczególną ochronę podatnika, mającą również swój wymiar konstytucyjny, często zajmowane jest stanowisko, zgodnie z którym wykładnia językowa ma pierwszeństwo w jego obrębie, ponieważ jej zastosowanie miałyby zapewnić jasność i przewidywalność prawa podatkowego<sup>[21]</sup>. Na gruncie wykładni językowej omawiana problematyka nie budzi żadnych wątpliwości, bowiem z literalnego brzmienia art. 72 O.p. nie sposób wyprowadzić wniosku o jakimkolwiek znaczeniu prawnym przerzucenia ciężaru ekonomicznego podatku. Niemniej zwolennicy przyznania jej relewantności wskazują na występowanie takiego prymatu jedynie w obrębie regulacji mających wpływ na wysokość obciążeń podatkowych<sup>[22]</sup>. Zwrot nadpłaty podatnikowi miałby być niezgodny z rezultatami wykładni celowościowej, ponieważ byłby on sprzeczny z *ratio legis* tej instytucji<sup>[23]</sup>.

---

nienależnego podatku na inne podmioty jako ograniczenie prawa do zwrotu nadpłaty w świetle orzecznictwa trybunału konstytucyjnego”, [w:] *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego* (Białystok: Temida, 2010), 473.

<sup>19</sup> Borkowski, „Jak rozumieć nadpłatę w podatku akcyzowym?”, 117-133; Popławski, „Uprawnienia podatkowe”, 120-155.

<sup>20</sup> „Niema wątpliwości, że w odczuciu społecznym nadpłata powinna być zwracana tylko podatnikowi, który poniósł ciężar ekonomiczny podatku. Dlaczego zwrot nadpłaty ma otrzymać podmiot, który nie zapłacił z własnych środków podatku? Obowiązujące przepisy Ordynacji nie uzależniają jednak zwrotu nadpłaty od poniesienia przez podatnika »ciężaru ekonomicznego« podatku” - „Komentarz do art. 72”, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz, t. I, Zobowiązania podatkowe*, pkt 2.

<sup>21</sup> Bogumił Brzeziński, *Podstawy wykładni prawa podatkowego* (Gdańsk: ODDK, 2008), 40.

<sup>22</sup> Popławski, „Uprawnienia podatkowe”, 125.

<sup>23</sup> Ibidem, 124.

## 3 | Uchwała I GPS 1/11 – omówienie

22 czerwca 2011 r. NSA podjęło uchwałę o sygn. I GPS 1/11 odnoszącą się do zagadnienia zubożenia w nadpłacie podatku. Przed powyższą datą w orzecznictwie zapadło kilka orzeczeń mających istotne znaczenie dla tej problematyki.

Po pierwsze, niezmiernie ważny, chociażby dla praktyki orzeczniczej, był wyrok TK dnia 6 marca 2002 r., o sygn. akt: P 7/00. Wyrok ten nie dotyczył w sposób bezpośredni nadpłaty podatkowej; jego skutkiem było stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu prawnopodatkowego, na mocy którego doszło już do wypełniania zobowiązań podatkowych przez podatników. Trybunał w ramach orzeczenia poczynił kilka uwag co do obowiązku zwrotu nadpłat, których powstanie miałyby być skutkiem przedmiotowego wyroku. Sprawa dotyczyła podatku akcyzowego, zatem była ona niejako powiązana z zagadnieniem odnoszącym się do przesłanki zubożenia. Po pierwsze, wskazano, że rozważania takie zostały podjęte z uwagi na potencjalne skutki finansowe, które dla budżetu państwa będzie miał ten wyrok. Po drugie, Trybunał doszedł do przekonania, że brak zubożenia podatnika skutkuje brakiem możliwości uzyskania przez niego zwrotu nadpłaty. Wniosek taki został uargumentowany odwołaniem się do instytucji bezpodstawnego wzbogacenia oraz funkcją, jaką ma spełniać nadpłata podatkowa. W ramach pierwszego argumentu wskazywano na tzw. powszechny charakter prawa cywilnego, a przez to możliwość posiłkowania się instytucją bezpodstawnego wzbogacenia przy interpretacji przepisów podatkowych regulujących nadpłatę. W zakresie drugiego natomiast TK uznał, że funkcją nadpłaty jest zwrot świadczenia podmiotowi, który poniósł jego ciężar<sup>[24]</sup>. Sądy administracyjne opowiadając się za relewantnością prawną przesłanki zubożenia nieraz powoływały się na powyższe orzeczenie TK<sup>[25]</sup>.

Dla omawianej problematyki niezmiernie ważna była następnie uchwała NSA z dnia 13 lipca 2009 r., o sygn. akt: I FPS 4/09. Sąd rozstrzygnął w niej, że „przepis art. 72 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) nie stoi na przeszkodzie

<sup>24</sup> Wyrok TK z dnia 6.03.2002 r., sygn. akt: P 7/00, LEX nr 54047.

<sup>25</sup> Przykładowo: wyrok NSA z dnia 09.09.2004 r., sygn. akt: FSK 425/04, LEX nr 552029, wyrok NSA z dnia 20.04.2006 r., sygn. akt: I FSK 878/05, LEX nr 2211315, wyrok NSA z dnia 09.05.2006 r., sygn. akt: I FSK 883/05, LEX nr 2211195.

zwrotowi nadpłaty w podatku akcyzowym także wtedy, gdy ciężar podatku poniósł nabywca opodatkowanego towaru”<sup>[26]</sup>.

NSA, budując argumentację w powyższej sprawie, skupił się głównie na primacie wykładni językowej. W ramach prawa podatkowego ma ona pierwszeństwo, natomiast literalnie z przepisów normujących nadpłatę przesłanka zubożenia nie może zostać wyprowadzona. Również podjęto kilka dodatkowych argumentów, który miałyby przemawiać za niemożliwością uznania znaczenia normatywnego zubożenia podatnika na gruncie nadpłaty. Wskazywano, że przedmiotem pytania skierowanego do Sądu jest jedynie podatek akcyzowy. Natomiast na gruncie obecnych przepisów nie sposób różnicować wykładni art. 72 O.p. z uwagi na rodzaj podatku. Do tego wniosek interpretacyjny o znaczeniu prawnym przedmiotowej przesłanki jest poprzedzony argumentacją odnoszącą się do ekonomicznego zjawiska, jakim jest przerzucenie ciężaru podatku. Takie zjawisko następuje w relacjach pomiędzy podatnikiem a jego odbiorcą czy też konsumentem. NSA następnie doszedł do następującego przekonania: „relacja między konsumentem a podatnikiem nie może wpływać na wykładnię przepisu regulującego relację między podatnikiem a organem administracji publicznej. Wynika to z faktu, że stosunek podatkowopravny zachodzi wyłącznie między organem administracji publicznej a podatnikiem. Nie ma tu miejsca na rozważanie roli innych podmiotów i skutków tego stosunku dla nich”<sup>[27]</sup>. NSA również wskazywał na to, że z orzecznictwa TSUE wynika, że uzależnienie zwrotu nadpłaty od poniesienia ciężaru ekonomicznego przez podatnika może być wprowadzone do porządku prawnego państw członkowskich, jednak musi ono spełniać wiele warunków, aby nie stanowić naruszenia prawa unijnego. NSA w tym zakresie stwierdził, że „skoro więc nawet przy obowiązywaniu krajowej normy prawnej odwołującej się do bezpodstawnego wzbogacenia podmiotów uprawnionych Trybunał Europejski nie wyklucza możliwości zwrotu podatku, to tym bardziej możliwość taka nie może zostać wykluczona w razie braku takiej krajowej normy”<sup>[28]</sup>.

Zajęte zostało również stanowisko odnoszące się do orzeczenia TK, o sygn. P 7/00, a konkretnie do korzystania przy interpretacji art. 72 O.p. z przepisów dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia, co jak zostało

<sup>26</sup> Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 13.07.2009 r., sygn. akt: I FPS 4/09, LEX nr 504053.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Ibidem.

powyżej wskazane, jest zdaniem TK możliwe z uwagi na tzw. powszechny charakter prawa cywilnego. W ramach przedmiotowej uchwały natomiast argumentowano, że prawo podatkowe jest oddzielną gałęzią prawa, a przez to nie jest możliwe przenoszenie instytucji ukształtowanych na gruncie innych gałęzi do wykładni przepisów prawnopodatkowych, które są w sposób jasny ukształtowane. Za takim tokiem rozumowania miałyby przemawiać również normy konstytucyjne: „zawarty w Konstytucji rygoryzm, związany ze stanowieniem podatków, przeczy dopuszczalności swobodnego posiłkowania się instytucjami cywilistycznymi przy wykładni jasno zdefiniowanych przez ustawodawcę przesłanek”<sup>[29]</sup>.

Następnie, jeden ze składów orzekających NSA nie podzielił stanowiska zawartego w powyższej uchwale, a przez to postanowieniem z dnia 3 lutego 2011 r., o sygn. I GSK 262/10 przedstawił następujące zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia kolejną uchwałą przez NSA: „Czy w rozumieniu art. 72 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.) jest nadpłatą kwota podatku akcyzowego uiszczona z tytułu sprzedaży energii elektrycznej w sytuacji, w której ten, kto ją uiszczył, nie poniósł z tego tytułu uszczerbku majątkowego?”.

W uchwale o sygn. I GPS 1/11 NSA zajął stanowisko, zgodnie z którym „nie jest nadpłatą kwota podatku akcyzowego uiszczona z tytułu sprzedaży energii elektrycznej w sytuacji, w której ten, kto ją uiszczył, nie poniósł z tego tytułu uszczerbku majątkowego”<sup>[30]</sup>.

NSA w ramach tej uchwały na samym początku wskazał, że interpretacja art. 72 O.p. powinna mieć na względzie normy konstytucyjne. Zasadnie wskazano, że instytucja nadpłaty podatkowej ma swoje uwarunkowanie konstytucyjne, a konkretnie w art. 64 Konstytucji<sup>[31]</sup>. W odniesieniu do nadpłaty celem powyższego przepisu miałyby być ochrona podmiotu, który doznał uszczuplenia substancji majątkowej wskutek zapłaty podatku nieznanego oparcia w przepisach prawa lub uiszczonych wskutek obowiązywania wadliwej podstawy prawnej. Z perspektywy tak przyjętej wykładni logiczny zdaje się następnie zaprezentowany przez NSA wniosek o braku uzasadnienia konstytucyjnego dla zwrotu nadpłaty podatnikowi, który nie poniósł ciężaru ekonomicznego podatku. Przedmiotowy zwrot

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Uchwała całej izby NSA z dnia 22.06.2011 r., sygn. akt: I GPS 1/11, LEX nr 824345.

<sup>31</sup> Ireneusz Krawczyk, Adam Krzywoń, „Oprocentowanie nadpłaty podatku jako konsekwencja orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 3 (2018): 58.

doprowadziłyby do bezpodstawnego wzbogacenia podatnika, a przez to *de lege lata* mógłby być uznany za nadużycie prawa.

Podniesiono również, że budżet państwa na podstawie art. 1 Konstytucji podlega szczególnej ochronie. W następstwie natomiast tej ochrony każde przesunięcie majątkowe z budżetu na rzecz podmiotów prywatnych musi znajdować swoje uzasadnienie w ramach norm konstytucyjnych. Uzasadnienia takiego z całą pewnością zaś nie znajdzie zwrot nadpłaty podatnikowi, który nie poniósł zubożenia z tytułu uiszczenia nienależnego podatku. Świadczenia tego rodzaju skutkowałyby bowiem jedynie nieuzasadnionym wzbogaceniem podatników. NSA wyraził nawet pogląd, zgodnie z którym istnienie wyraźnej podstawy prawnej nakazującej organom podatkowym dokonywania takich zwrotów byłby niezgodny z Konstytucją, w szczególności zaś z art. 1 Konstytucji.

NSA odniósł się również do prymatu wykładni językowej w prawie podatkowym. Argumentacja w tym zakresie nie sprowadzała się do próby wykazania, że powyższy prymat nie znajdzie zastosowania do przepisów dotyczących nadpłaty<sup>[32]</sup> lub zajęcia stanowiska co do możliwości korzystania z wszelkich metod wykładni. Sąd postulował skorzystanie z wykładni prokonstytucyjnej, która miałaby być możliwa z uwagi na brak unormowania definicji legalnej pojęcia nadpłaty. Efekt interpretacji oparty na brzmieniu literalnym przepisów powinien być rozważany również pod kątem zgodności z normami konstytucyjnymi. Natomiast pierwszeństwo wykładni językowej w obrębie tej gałęzi prawa zostałoby naruszone, gdyby ustawodawca wprost uregulował zagadnienie zubożenia podatnika w O.p. Przepisy zatem w odniesieniu do tego zagadnienia nie mają jednoznacznego brzmienia, co skutkuje możliwością odkodowania normy prawnej z użyciem pozajęzykowych metod wykładni.

Do powyższej uchwały zgłoszono aż siedem zdań odrębnych. Autorzy prezentowali w nich wiele argumentów krytykujących interpretację zawartą w uchwale. Odwoływano się w niektórych z nich do prymatu wykładni językowej w prawie podatkowym<sup>[33]</sup>. W innych natomiast podnoszono, że uchwała ma charakter prawotwórczy<sup>[34]</sup>. Pojawiały się również wnioski interpretacyjne, które były podejmowane rzadko bądź w ogóle

<sup>32</sup> Tak chociażby Mariusz Popławski, zob. Popławski, „Uprawnienia podatkowe”, 124-125.

<sup>33</sup> Przykładowo: zdanie odrębne s. Rafała Batorowicza, zdanie odrębne s. Hanny Kamińskiej, zdanie odrębne s. Joanny Kabat-Rembelskiej.

<sup>34</sup> Przykładowo: zdanie odrębne s. Krystyny Stec oraz s. Małgorzaty Korycińskiej.

w dyskursie odnoszącym się do problematyki zubożenia w nadpłacie podatku. W jednym ze zdań odrębnych chociażby przeprowadzono analizę, która miała sprowadzać się do obalenia twierdzenia NSA jakoby brak zwrot nadpłaty powstałej u niezubożonego podatnika nie doprowadzał do zmniejszenia jego substancji majątkowej. Przedstawiono w nim tok rozumowania, zgodnie z którym podatek, którego ciężar został przerzucony na kontrahenta czy też odbiorcę podatnika w momencie jego uiszczenia na rzecz podatnika doprowadzał do zwiększenia jego majątku. Argumentem przemawiającym za taką hipotezą miałyby być literalne brzmienie art. 26 o.p., który przewiduje odpowiedzialność podatnika całym jego majątkiem za zobowiązania podatkowe. Autorka powoływała się również na przepisy cywilnoprawne, tj. art. 358 (1) k.c., art. 155 § 2 oraz art. 845 k.c.<sup>[35]</sup>. Kolejny z takich wniosków był również oparty na rozważeniu przepisów cywilnoprawnych. Wskazywano w jego ramach bowiem, że w obrębie prawa cywilnego istnieją roszczenia nie oparte na ochronie własności, co miałyby przemawiać za wnioskiem o większej ochronie podmiotu w ramach stosunku cywilnoprawnego niż podatnika dochodzącego nadpłaty. Jest to z kolei trudne do zaakceptowania z uwagi na ingerencyjny charakter prawa podatkowego<sup>[36]</sup>.

## 4 | Problematyka odnosząca się do związania uchwałą o sygn. I GPS 1/11

Po wydaniu uchwały I GPS 1/11 dość duże rozbieżności w orzecznictwie wystąpiły co do tego, w jakim zakresie jest ona wiążąca. Jak zostało powyżej wskazane, sentencja przedmiotowej uchwały odnosiła się do podatku akcyzowego od energii elektrycznej. Z tego powodu składy orzecznicze wielokrotnie odmawiały jej stosowania do innego rodzaju podatków pośrednich<sup>[37]</sup>.

Ustawodawca instytucje związania uchwałami NSA uregulował w art. 269 p.p.s.a. Stosownie do tego przepisu, jeżeli jakikolwiek skład

<sup>35</sup> Zdanie odrębne s. Marzenny Zielińskiej.

<sup>36</sup> Zdanie odrębne s. Rafała Batorowicza.

<sup>37</sup> Przykładowo: wyrok NSA z dnia 20.01.2021 r., sygn. akt: I GSK 1543/20, LEX nr 3146035; wyrok NSA z dnia 27.09.2018 r., sygn. akt: I FSK 1753/16.



sądu administracyjnego nie podziela stanowiska wyrażonego w uchwale, przedstawia zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia kolejną uchwałą przez NSA. Uchwały mają wiążący skutek zarówno w odniesieniu do wojewódzkich sądów administracyjnych, jak i samego NSA. Skutek ten nie obejmuje jednak wszystkich poglądów wyrażonych przez sąd w uchwale, jest on bowiem ograniczony jedynie do sentencji. Ponadto, jeżeli w sentencji byłaby wyrażona interpretacja wykraczająca poza treść pytania prawnego, które było podstawą wydania uchwały, wówczas ona również nie byłaby wiążąca dla innych sądów administracyjnych<sup>[38]</sup>.

Przenosząc powyższy pogląd doktrynalny oraz judykaturalny na grunt rozpatrywanego zagadnienia, wniosek co do zakresu związania uchwałą I GPS 1/11 zdaje się *prima facie* dość oczywisty. Biorąc pod rozwagę brzmienie sentencji, należałoby stanąć na stanowisku o jego zastosowaniu wyłącznie w odniesieniu do nadpłaty powstałej w ramach podatku akcyzowego od energii elektrycznej.

Odmawiając zastosowania przedmiotowej uchwały do nadpłaty powstałej w ramach innych podatków pośrednich niż podatek akcyzowy od energii elektrycznej, sądy przedstawiały szereg argumentów, które miały przemawiać za tym, że nie znajdzie ona zastosowania w rozpatrywanych przez nich sprawach.

Często akcentowano, że rozpatrywane sprawy dotyczą podatków, które mają inne cechy od podatku akcyzowego od energii elektrycznej. Przykładowo w wyroku z dnia 2 września 2015 r. (sygn. I FSK 596/14) NSA, odmawiając jej zastosowania, argumentował, że podatek od towarów i usług, w ramach którego powstała nadpłata w sprawie, ma innych charakter od podatku akcyzowego<sup>[39]</sup>. NSA w wyroku z dnia 20 stycznia 2021 r. (sygn. I GSK 1543/20) akcentował natomiast, że uchwała I GPS 1/11 powinna być stosowana do spraw analogicznych. Sprawą taką zdaniem sądu nie była nadpłata powstała w ramach podatku akcyzowego od piw smakowych. Argumentacja sprowadzała się do twierdzenia, że pomiędzy podatkiem akcyzowym od energii elektrycznej a podatkiem akcyzowym od piw smakowych występują różnice mające wpływ na to, że podatki te nie cechują

<sup>38</sup> Wyrok NSA z dnia 29.01.2016 r., sygn. akt: II FSK 3361/13, Legalis nr 1408456; Andrzej Kabat, „Komentarz do art. 269 p.p.s.a.”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, LEX), pkt 4.

<sup>39</sup> Wyrok NSA z 25.09.2015 r., I FSK 596/14, LEX nr 1985436.

się taką samą możliwością przerzucenia ich ciężaru przez podatników na podmioty trzecie<sup>[40]</sup>.

Zdaniem autorki przywołane powyżej stanowisko z perspektywy uregulowań p.p.s.a. prowadzi do sytuacji prawnej, w której sąd administracyjny jest w stanie stwierdzić, czy jest związany przedmiotową uchwałą jedynie opierając się na opinii biegłego lub przeprowadzonej przed organem podatkowym analizie ekonomicznej. Opiera się ono bowiem na toku rozumowania, który zakłada, że powyższa uchwała jest, co oczywiste, wiążąca w zakresie nadpłaty powstałej w ramach podatku akcyzowego od energii elektrycznej oraz innych podatków pośrednich, które miałyby być w identyczny sposób przerzucalne jak wyżej wspomniany podatek. Sama kwestia przerzucalności jest z całą pewnością kategorią ekonomiczną. Przedstawiciele nauki wskazują chociażby, że organ podatkowy w celu udowodnienia przerzucenia ciężaru ekonomicznego podatku powinien skorzystać z opinii biegłego<sup>[41]</sup>. Sąd administracyjny, co oczywiste, nie może samodzielnie w postępowaniu przed nim powołać biegłego<sup>[42]</sup>. Oznacza to, że miałyby możliwość stwierdzenia, czy jest związany w sprawie uchwałą tylko wówczas, gdy w postępowaniu przed organem był powołany biegły. Wówczas sędzia powinien ocenić spójność oraz logiczność opinii, co samo może być problematyczne z uwagi na to, że sędziowie nie muszą posiadać wiedzy z zakresu ekonomii<sup>[43]</sup>.

Brak opinii biegłego w sprawie dotyczącej nadpłaty, w której organ odmówił jej zwrotu z uwagi na zarzut bezpodstawnego wzbogacenia mógłby potencjalnie być przyczyną uchylenia decyzji. Przyczyna ta nie dotyczy jednak związania uchwałą, bowiem *de lege lata* jedynie sądy administracyjne są związane uchwałami NSA, natomiast organy formalnie nie

---

<sup>40</sup> „Za przyjęciem stanowiska o braku analogiczności spraw, w której orzekł Sąd I instancji oraz w której wydano uchwałę z dnia 22 czerwca 2011 r., sygn. akt I G/PS 1/11 świadczą odmienności konstrukcyjne podatku akcyzowego od energii elektrycznej oraz podatku akcyzowego od piw smakowych, w tym w szczególności zróżnicowane i jednocześnie odległe w czasie momenty powstania obowiązku podatkowego, co w pewnym zakresie może przekładać się na sposób i możliwość »przerzucania« podatku akcyzowego na nabywców” – zob. wyrok NSA z 20.01.2021 r., I GSK 1543/20, LEX nr 3146035.

<sup>41</sup> Brzeziński, Lasiński-Sulecki, Morawski, „Zubożenie podatnika akcyzy jako przesłanka zwrotu nadpłaty”, 23-24.

<sup>42</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 25.09.2000 r., FSA 1/00, LEX nr 45019.

<sup>43</sup> Brzeziński, Lasiński-Sulecki, Morawski, „Zubożenie podatnika akcyzy jako przesłanka zwrotu nadpłaty”, 24.

muszą jej stosować<sup>[44]</sup>. Podstawa do uchylenia może wynikać z interpretacji art. 122 oraz art. 187 O.p. wspartą orzecznictwem TSUE. Ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym co do zasady nie spoczywa wyłącznie na organie podatkowym. W ramach dorobku judykaturalnego prezentuje się pogląd, zgodnie z którym ciężar ten nie spoczywa na organie podatkowym w sposób nieograniczony. Podatnik powinien współpracować z organem w celu zebrania materiału dowodowego potrzebnego do rozpoznania sprawy<sup>[45]</sup>. Niemniej, z orzecznictwa TSUE wynika wiele warunków, które muszą być spełnione, aby uzależnienie zwrotu nadpłaty powstałej wskutek niezgodności z prawem unijnym z uwagi na bezpodstawne wzbogacenie podatnika nie naruszało prawa unijnego. Jednym z tych warunków jest konieczność udowodnienia przez organ podatkowy, że ciężar ekonomiczny podatku, z którego wynika nadpłata został faktycznie przerzucony na podmiot trzeci<sup>[46]</sup>. Z zestawienia powyższych regulacji oraz wniosku z orzecznictwa TSUE można wywieść, że ciężar dowodu w zakresie przerzucenia podatku spoczywa jedynie na organie podatkowym<sup>[47]</sup>. Orzecznictwo sądów administracyjnych zdaje się aprobować taki wniosek interpretacyjny<sup>[48]</sup>. Niekiedy prezentuje się również pogląd, zgodnie z którym ciężar dowodu w zakresie przerzucenia podatku ciąży na organie, jednak niekoniecznie w sprawie musi zostać powołany biegły. Jeżeli organ jest w stanie sam przeprowadzić analizę ekonomiczną odpowiadającą na pytanie odnośnie przerzucenia podatku w konkretnej sprawie, nie ma wówczas potrzeby do przeprowadzania dowodu z opinii biegłego<sup>[49]</sup>.

Kolejny argument, przemawiający za odmową jej zastosowania do innych podatków pośrednich niż podatek akcyzowy od energii elektrycznej, odnosił się do prawotwórczego charakteru przedmiotowej uchwały. Uznając przy tym dopuszczalność wydawania takich uchwał w polskim porządku prawnym, akcentowano również, że powinny one stanowić pewien wyjątek od reguły. Od wielu lat natomiast ustawodawca podatkowy nie zmienił brzmienia regulacji O.p. normujących nadpłatę w taki sposób, aby nawiązywały one do uszczerbku majątkowego podatnika. Z tego powodu, mając na względzie bierność ustawodawcy dotyczą tego zagadnienia, należy uznać,

<sup>44</sup> Kabat, „Komentarz do art. 269 p.p.s.a.”, pkt 6.

<sup>45</sup> Wyrok NSA z 14.07.2021 r., II FSK 2111/19, LEX nr 3211709; wyrok NSA z 19.01.2023 r., III FSK 1494/21, LEX nr 3478949.

<sup>46</sup> Wyrok C- 331/85, C- 376/85 oraz C- 378/85, Bianco i Girard, pkt 14-17.

<sup>47</sup> Popławski, „Uprawnienia podatkowe”, 132, 152-155.

<sup>48</sup> Wyrok NSA z 26.09.2018 r., I GSK 595/15, LEX nr 2577885.

<sup>49</sup> Wyrok NSA z 29.07.2022 r., I GSK 2991/18, LEX nr 3403760.

że wartością istotniejszą w ramach tych regulacji jest dobro podatnika od stabilności finansów publicznych, która to wartość była akcentowana w ramach uchwały. Zatem jej zastosowanie również do innych podatków pośrednich przy tak jasnej woli ustawodawcy dotyczącej tej problematyki byłoby wkraczaniem przez sądy administracyjne w sferę zastrzeżoną dla ustawodawcy<sup>[50]</sup>.

Autorka powyższej argumentacji nie podziela. Po pierwsze, wniosek o prawotwórczym charakterze omawianej uchwały skutkuje koniecznością uznania jej za uchwałę *contra legem*. Granicą prawotwórczej działalności sądów administracyjnych jest bowiem ochrona jednostki przed administracją publiczną<sup>[51]</sup>. W przedmiotowej uchwale natomiast podmiotem, którego dobro miałyby być chronione był Skarb Państwa. Po drugie, odwoływanie się do bierności ustawodawcy musi poniekąd prowadzić do wniosku, że po wydaniu uchwały był pewien okres czasu, w którym ustawodawca we wspomnianej bierności jeszcze nie pozostawał, a przez to argument ten wówczas przestawał mieć jakiegokolwiek znaczenie, co mogłoby z kolei oznaczać, że uchwała była wówczas wiążąca. Jeżeli bowiem bierność ustawodawcy wyznacza granice zakresu związania, to zasadne jest pytanie odnoszące się do momentu wystąpienia takiej bierności. Oznacza to, że sądy musiałyby rozważyć, kiedy dokładnie ustawodawca powinien dane zagadnienie uregulować. Trudne, a być może nawet niemożliwe jest wypracowanie jasnych kryteriów wyznaczania takiego momentu. Również co najmniej wątpliwe jest stwierdzenie, że zakres związania uchwałą może zmieniać się razem z upływem czasu.

Sądy administracyjne przedstawiają również pogląd odmienny opowiadający się za związaniu przedmiotową uchwałą nie tylko w zakresie podatku akcyzowego od energii elektrycznej. Za objęciem uchwałą nadpłat powstałych w ramach podatku akcyzowego, a nie tylko podatku akcyzowego od energii elektrycznej, miałyby przemawiać to, iż różnicowanie nadpłat w zależności od wyrobu akcyzowego nie znajduje żadnego uzasadnienia<sup>[52]</sup>.

<sup>50</sup> Wyrok NSA z 2.06.2021 r., I GSK 1774/20, LEX nr 3199506.

<sup>51</sup> Jerzy Małecki, „Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego w procesach tworzenia i stosowania przepisów prawa finansowego”, [w:] *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, red. Henryk Dzwonkowski (Lublin: UMCS, 2005), 250.

<sup>52</sup> Wyrok NSA z 14.09.2018 r., I GSK 190/15, LEX nr 2578066.

W zakresie nadpłat powstałych w ramach podatku od towarów i usług bardzo często odmawia się stosowania tej uchwały<sup>[53]</sup>. Niemniej sporadycznie zdarzają się orzeczenia przyjmujące, że uchwała wiąże również w zakresie nadpłaty w tym podatku. Akcentuje się w ich ramach, że podatek od towarów i usług, tak samo jak podatek akcyzowy, jest podatkiem pośrednim, zatem w założeniu jego ciężar nie jest ponoszony przez podatnika<sup>[54]</sup>.

Zdaniem Autorki – biorąc pod rozwagę w sposób bardziej ogólny rozważaną problematykę, tj. przerzucalność podatków i możliwość odmowy zwrotu nadpłaty – w przypadku jej wystąpienia należy opowiedzieć się za związaniem uchwałą *de lege lata* w zakresie podatków, których ciężar został faktycznie przerzucony. Zagadnieniem spornym, będącym rozstrzygnięciem przedmiotowej uchwały, była odmowa zwrotu nadpłaty w przypadku przerzucenia ciężaru podatku przez podatnika. Problem ten jest zatem bardziej ogólny i nie dotyczy jedynie podatku akcyzowego od energii elektrycznej. Zakres związania powinien być wyznaczany przez przerzucenie ciężaru podatku przez podatnika w konkretnej sprawie, które *nota bene* powinno być udowodnione przez organ podatkowy w ramach postępowania podatkowego. Zważając na to, że zagadnienie to odnosi się do dorobku nauk ekonomicznych, błędem byłoby przyjęcie uproszczonego założenia, że podatki pośrednie są zawsze przerzucalne, a przez to uchwała jest wiążąca w zakresie nadpłaty powstałej w podatkach pośrednich.

Z powyższych rozważań wynika jeszcze jedno ciekawe spostrzeżenie odnoszące się do przedmiotowej uchwały. Celem wprowadzenia instytucji wiążących uchwał było zapewnienie jednolitości orzecznictwa<sup>[55]</sup>. Natomiast wydanie uchwały I GPS 1/11 miało skutek odwrotny. Uchwała ta doprowadziła do jeszcze większych rozbieżności, z uwagi na spory odnoszące się co do zakresu związania nią. Uchwała ta w żadnym stopniu nie wpływa na zakończenie sporów orzeczniczych odnoszących się co do prawnej relewantności przesłanki zubożenia w nadpłacie podatku.

<sup>53</sup> Wyrok NSA z dnia 25.09.2015 r., sygn. akt: I FSK 596/14, LEX nr 1985436; wyrok NSA z dnia 18.12.2015 r., sygn. akt: I FSK 1168/15, LEX nr 1999834; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 04.03.2020 r., sygn. akt: I SA/Bd 28/20, LEX nr 2945525.

<sup>54</sup> Wyrok NSA z dnia 17.04.2019 r., sygn. akt: I FSK 589/17, Legalis nr 1942189.

<sup>55</sup> Wyrok NSA z dnia 18.01.2008 r., sygn. akt: I OSK 1946/06, Legalis nr 113528.

## 5 | Wnioski

Uchwała I GPS 1/11, zamiast zapewnić jednolitość orzecznictwa w odniesieniu do prawnej relewantności przesłanki zubożenia w nadpłacie podatku, doprowadziła do sporów co do zakresu związania nią. Zdaniem autorki zakres związania nią *de lege lata* powinien być wyznaczany poprzez analogiczność nadpłaty powstałej w konkretnej sprawie zawisłej przed sądem do nadpłaty powstałej w podatku akcyzowym od energii elektrycznej. Przy czym wspomniana analogiczność powinna być rozumiana jako przerzucenie ciężaru ekonomicznego podatku przez podatnika na podmiot trzeci. Wynika to z tego, że zagadnieniem powodującym rozbieżności w orzecznictwie, które doprowadziło do podjęcia uchwały, była przesłanka zubożenia w nadpłacie, która to z kolei jest bezpośrednio powiązana z dorobkiem nauk ekonomicznych, w ramach których można odpowiedzieć na pytanie, czy podatnik faktycznie nie poniósł ciężaru ekonomicznego podatku. Sąd administracyjny, rozważając konieczność zastosowania jej w konkretnej sprawie, powinien oprzeć się na ustaleniach organu odnośnie przerzucenia ciężaru ekonomicznego podatku. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa bowiem na organie. Natomiast brak przeprowadzenia dowodu na tę okoliczność może być przyczyną uchylecia decyzji przez sąd administracyjny. Niemniej, z praktycznego punktu widzenia ocena logiczności i spójności opinii biegłego lub analizy ekonomicznej dokonanej przez organ może być wyjątkowo problematyczna dla sędziów z uwagi na to, że nie muszą oni posiadać odpowiedniej wiedzy do dokonania takiej oceny.

### Bibliografia

Bartosiewicz Adam, *VAT. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022, LEX.

Borkowski Grzegorz, „Jak rozumieć nadpłatę w podatku akcyzowym?” *Glosa*, nr 4 (2011): 117-133.

Brzeziński Bogumił, Krzysztof Lasiński-Sulecki, Wojciech Morawski, „Zubożenie podatnika akcyzy jako przesłanka zwrotu nadpłaty. Problemy metodologiczne postępowania dowodowego” *Przegląd Podatkowy*, nr 3 (2020): 23-24.

Gizicki Marek, „Koncepcja bezpodstawnego wzbogacenia w orzecznictwie podatkowym”, [w:] *Współczesne problemy prawa podatkowego. Teoria i praktyka*, t. II,

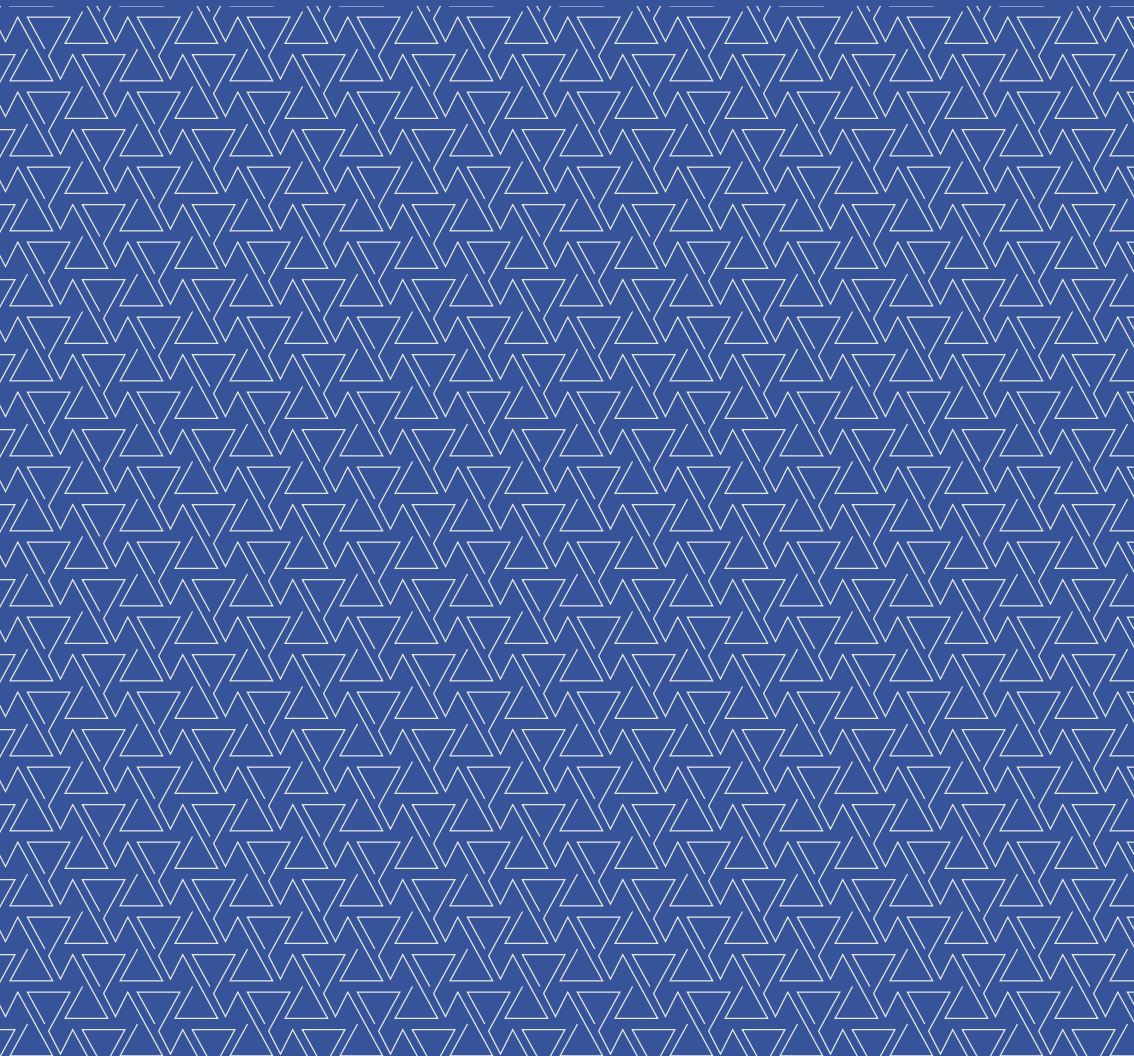
- Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Bogumiłowi Brzezińskiemu*, red. Jan Głuchowski. 91-93. Warszawa: Wolters Kluwers, 2019, s. 91-93.
- Gorąca-Paczuska Jolanta, „Komentarz do art. 72 O.p.”, [w:] *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, red. Henryk Dzwonkowski. Warszawa: C.H. Beck, 2020, Legalis.
- Kabat Andrzej, „Komentarz do art. 269 p.p.s.a.”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwers, 2021. LEX.
- Kalinowski Marek, „Nadpłata w świetle przepisów Ordynacji Podatkowej”, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Docenta Eligiusza Drgasa. Studia z zakresu Ordynacji Podatkowej*. 84. Toruń: TNOiK, 1998.
- Kiełbowski Maciej, „Zwrot nienależnie pobranej akcyzy. Głosa do uchwały NSA z dnia 13 lipca 2009 r., I FPS 4/09” *Przeгляд Podatkowy*, nr 5 (2010): 48-51.
- Krawczyk Ireneusz, Adam Krzywoń, „Oprocentowanie nadpłaty podatku jako konsekwencja orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 3 (2018): 56-72.
- Lasiński-Sulecki Krzysztof, Wojciech Morawski, „Nadpłata akcyzy. Uwagi dotyczące wyroku wsa w Bydgoszczy z dnia 10 lutego 2015 r., I SA/Bd 893/14, i zdania odrębnego sędzi Izabeli Najdy-Ossowskiej” *Przeгляд Podatkowy*, nr 3 (2016), s. 36-37.
- Małecki Jerzy, „Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego w procesach tworzenia i stosowania przepisów prawa finansowego”, [w:] *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, red. Henryk Dzwonkowski. Lublin: UMCS, 2005.
- Modzelewski Witold, *Wstęp do nauki polskiego prawa podatkowego*, Warszawa: Instytut Studiów Podatkowych, 1998.
- Nussim Jacob, „On a passe defense: unjust enrichment and the recovery of overpaid taxes” *Supreme Court Economic Review*, nr 18 (2010): 238-244. DOI: 10.2139.
- Olesińska Agnieszka, „Stwierdzenie nadpłaty a zwrot nadpłaty podatku akcyzowego (sposrozeżenia na tle pytania prawnego skierowanego do ТК)” *Przeгляд Orzecznictwa Podatkowego*, nr 6 (2010).
- Ordynacja podatkowa. Komentarz*, t. I, *Zobowiązania podatkowe*, red. Leonard Eteł. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022, LEX.
- Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Popławski Mariusz, *Uprawnienia podatkowe. Procedura dochodzenia należności podatkowych od Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.







glosy





MAGDALENA RZEWUSKA

# Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 29/20

## Gloss to the Resolution of the Supreme Court of May 28, 2021, III CZP 29/20

The author analyses the resolution of the Supreme Court of May 28th, 2021 (III CZP 29/20). The author generally positively evaluates the position of the Supreme Court expressed in the commented resolution, citing additional arguments in favor of the accuracy of the decision. The author also undertakes a polemic with one of the views of the Supreme Court expressed in the reasons for the commented resolution. In addition, based on the analyzed issues, the author notices one more important thread that raises numerous controversies, which is also the subject of this study.

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:** czynność prawna wymagająca zezwolenia sądowego, ubezwłasnowolniony częściowo, następcze potwierdzenie czynności przez kuratora, czynność dokonana przez ubezwłasnowolnionego częściowo bez wymaganej zgody kuratora i bez zezwolenia sądu opiekuńczego

**KEYWORDS:** legal action requiring judicial authorization, partially incapacitated, subsequent confirmation of the legal action by the probation officer, legal action performed by a partially incapacitated person without the required consent of the probation officer and without the consent of the guardianship court

## Uchwała SN z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 29/20:

» Czynność prawna dwustronna dokonana przez ubezwłasnowolnionego częściowo bez wymaganej zgody kuratora, do której udzielenia konieczne jest zezwolenie sądu opiekuńczego, może być następnie potwierdzona przez kuratora po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 156 w związku z art. 178 § 2 KRO i art. 18 § 1 KC).

### 1 | Wprowadzenie

Analizowana uchwała stanowi rozstrzygnięcie przedłożonego SN dnia 27 marca 2020 r. przez SO pytania prawnego o następującej treści: „czy w przypadku dokonania przez ubezwłasnowolnionego częściowo czynności prawnej wymagającej zgody kuratora poprzedzonej zgodą sądu opiekuńczego, możliwe jest w trybie art. 18 § 1 KC wyrażenie następczej zgody przez kuratora na taką czynność po wcześniejszym uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego?”. Ustosunkowując się do niego, SN zważył, że „czynność prawna dwustronna dokonana przez ubezwłasnowolnionego częściowo bez wymaganej zgody kuratora, do której udzielenia konieczne jest zezwolenie sądu opiekuńczego, może być następnie potwierdzona przez kuratora po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 156 w związku z art. 178 § 2 KRO i art. 18 § 1 KC)”. W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN podał kilka ważnych argumentów uzasadniających jego stanowisko. Autorka, aprobując stanowisko SN wyrażone w tezie głosowanej uchwały, postarała się wzbogacić jego argumentację. Z jednym zaś z poglądów SN, wyrażonych w uzasadnieniu głosowanej uchwały, autorka nie do końca się zgadza, czemu dała wyraz w opracowaniu. Dokonując analizy uchwały autorka dostrzegła jeszcze jedną problematyczną kwestię związaną z przedmiotową materią dotyczącą możliwości udzielenia następczego zezwolenia sądowego przedstawicielowi ustawowemu potwierdzającemu (bez uzyskania uprzedniej zgody sądu opiekuńczego) czynność prawną dwustronną dokonaną przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych. Zwróciła uwagę na to, że w doktrynie nie wykształciło się jednolite stanowisko w tej materii. Część przedstawicieli nauki opowiedziała się za

niedopuszczalnością zezwolenia następczego, inni z kolei taką możliwość dopuszczają.

## 2 | Stan faktyczny

Przed przystąpieniem do analizy głosowanej uchwały przybliżony zostanie pokrótce stan faktyczny sprawy, na kanwie którego doszło do jej wydania.

Dnia 13 września 2007 r. doszło do zawarcia między S.M. a T.G. umowy sprzedaży nieruchomości rolnych w formie aktu notarialnego. Jak się później okazało, S.M. – sprzedawca miał jedynie ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Dnia 25 października 1994 r. został bowiem ubezwłasnowolniony częściowo. Fakt ten nie został odnotowany w akcie notarialnym. Kurator S.M. nie został poinformowany o tego rodzaju czynności, przez co nie brał w niej udziału i nie ubiegał się o wydanie sądowego zezwolenia na jej dokonanie.

Przez wzgląd na powyższe prokurator domagał się unieważnienia zawartej umowy sprzedaży. Kurator zaś osoby ubezwłasnowolnionej częściowo wystąpił do sądu z wnioskiem o zezwolenie na potwierdzenie tego rodzaju umowy. W jego ocenie S.M. nie dałby rady nadal prowadzić gospodarstwa rolnego przez wzgląd na problemy zdrowotne. Jak wskazał, umowa sprzedaży całkowicie odzwierciedliła wolę S.M. i zawarto ją „w ramach stosunków rodzinnych”. Zdaniem kuratora „odmowa udzielenia zezwolenia na jej potwierdzenie będzie krzywdząca dla obu stron”.

Wniosek kuratora został oddalony przez sąd pierwszej instancji dnia 31 stycznia 2020 r. W uzasadnieniu sąd wskazał, że nieważna *ex tunc* jest umowa, która zostaje zawarta przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych bez uzyskania wymaganego zezwolenia kuratora, które może zostać udzielone po uprzednio otrzymanej zgodzie od sądu opiekuńczego. Umowa taka pozostaje w sprzeczności z ustawą i nie może zostać potwierdzona po jej dokonaniu przez kuratora. W ocenie sądu „konwalidowanie takiej czynności jest możliwe tylko w przypadkach, gdy dla jej ważności nie jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego, a jedynie przedstawiciela ustawowego osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych”.

Od rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego wniesiono apelację do Sądu Okręgowego. Rozpoznając ją sąd odwoławczy nabrał wątpliwości co do tego, „czy

w przypadku dokonania przez ubezwłasnowolnionego częściowo czynności prawnej wymagającej zgody kuratora poprzedzonej zgodą sądu opiekuńczego, możliwe jest w trybie art. 18 § 1 KC wyrażenie następczej zgody przez kuratora na taką czynność po wcześniejszym uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego?”, i z tak sformułowanym pytaniem prawnym zwrócił się do Sądu Najwyższego.

### 3 | Stanowisko SN

Na wstępie SN powołał kilka przepisów prawnych, m.in. art. 17 KC, w świetle którego poza wyjątkami ustawowymi czynność prawna zobowiązująca bądź rozporządzająca dokonana przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych do swej ważności wymaga zgody przedstawiciela ustawowego tej osoby. Sąd zwrócił uwagę na to, że zgodnie z art. 63 KC zgodę tą przedstawiciel ustawowy może wyrazić jeszcze przed zawarciem kontraktu, jednocześnie z jego zawarciem lub też po zawarciu umowy – tzw. zgoda następcza. Ponadto, jak wskazał, w art. 18 § 1 KC ustawodawca uzależnia ważność umowy zawartej przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych bez uzyskania wymaganej zgody od jej przedstawiciela ustawowego, od następczego potwierdzenia kontraktu przez przedstawiciela ustawowego tej osoby. Jednocześnie SN powołał przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 156 w zw. z art. 178 § 2 KRO), w których mowa o tym, że we wszystkich ważniejszych sprawach odnoszących się do osoby bądź majątku podmiotu ubezwłasnowolnionego częściowo, kurator powinien występować do sądu opiekuńczego z wnioskiem o zezwolenie na nie. SN zważył również, że sąd opiekuńczy powinien zbadać, „czy planowana czynność jest korzystna i celowa z perspektywy interesów podopiecznego”<sup>[1]</sup>.

W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN zważył, że przedstawiciele doktryny nie przedstawiają jednolitego stanowiska w analizowanej materii. Zdaniem niektórych zgoda następcza może zostać wyrażona jedynie w przypadku dokonania czynności prawnej przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych bez wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego, do dokonania której to czynności ustawodawca nie wymaga

<sup>1</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

uzyskania przez przedstawiciela ustawowego zezwolenia sądu opiekuńczego. W przeciwnym razie – tj. w razie wymogu uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego – czynność dokonana bez zezwolenia stanie się czynnością bezwzględnie nieważną. Niedopuszczalne będzie wtedy, zdaniem tej części przedstawicieli nauki, wyrażenie zgody następczej przez przedstawiciela ustawowego i tym samym konwalidowanie czynności prawnej<sup>[2]</sup>.

Inni uczeni wskazują, „że mechanizm wynikający z art. 18 § 1 kc będzie miał zastosowanie także wtedy, gdy przedstawiciel ustawowy jest zobligowany do uzyskania zgody sądu opiekuńczego na potwierdzenie umowy zawartej przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych”. W ich odczuciu „w tym ujęciu zezwolenie sądu oddziałuje jedynie na kompetencję przedstawiciela ustawowego w przedmiocie wyrażenia zgody na czynność osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnej. Jego brak nie zmienia charakteru tej czynności, która jest nadal czynnością kulejącą, która może być następczo potwierdzona przez przedstawiciela ustawowego po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego”<sup>[3]</sup>.

SN w głosowanej uchwale przychylił się do stanowiska tych przedstawicieli nauki, którzy dopuszczają możliwość konwalidowania czynności prawnej dokonanej bez wcześniejszego uzyskania wymaganego zezwolenia sądu opiekuńczego. Tym samym uznał, że czynność prawna, która została dokonana przez osobę ubezwłasnowolnioną częściowo bez wymaganej zgody kuratora i bez uprzedniego zezwolenia sądu opiekuńczego, dotknięta jest sankcją bezskuteczności zawieszanej, a nie bezwzględnej nieważności. Kurator może po uzyskaniu sądowego zezwolenia wyrazić tzw. zgodę następczą i doprowadzić przez to do konwalidacji wadliwej czynności prawnej<sup>[4]</sup>.

Według SN brak jest uzasadnienia do jednakowego traktowania czynności prawnej dokonanej przez przedstawiciela ustawowego osoby o ograniczonej zdolności do czynności bez uprzedniego zezwolenia sądowego, z czynnością o charakterze dwustronnym dokonaną przez podmiot o ograniczonej zdolności do czynności prawnych, bez wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego i bez uprzedniego zezwolenia sądowego. Jak bowiem zważył, o ile ta pierwsza czynność bezsprzecznie będzie nieważna, o tyle „rozszerzanie tego stanowiska na drugą [...], jest bezpodstawne, skoro nie dotyczy ona zawarcia umowy przez przedstawiciela ustawowego osoby

2 Ibidem.

3 Ibidem.

4 Ibidem.

ograniczonej w zdolności do czynności prawnych, bez wymaganego zezwolenia sądu opiekuńczego<sup>[5]</sup>.

SN, celem uzasadnienia swojego zapatrywania, przytoczył również stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 24 czerwca 1961 r.<sup>[6]</sup>, które według niego jest nadal aktualne, a zgodnie z którym „czynność prawna dwustronna dokonana przez małoletniego ograniczonego w zdolności do czynności prawnych bez wymaganej prawem zgody przedstawiciela ustawowego może być konwalidowana przez potwierdzenie czynności bądź przez przedstawiciela ustawowego za uprzednim zezwoleniem władzy opiekuńczej na takie potwierdzenie – jeżeli jest ona wymagana – bądź przez małoletniego po uzyskaniu przez niego pełnej zdolności do czynności prawnych”<sup>[7]</sup>.

SN wskazał, że gdyby ustawodawca rzeczywiście chciał ograniczyć zakres zastosowania przepisu art. 18 k.c. jedynie do czynności prawnych dwustronnych wymagających potwierdzenia ich przez przedstawiciela ustawowego, lecz niewymagających uzyskania zezwolenia sądowego, to wprowadziłby w treści tego przepisu takie ograniczenie. Skoro go brak, to przyjąć należy, że przepis ten znajduje zastosowanie także do czynności prawnych wymagających potwierdzenia przedstawiciela ustawowego i uprzedniego zezwolenia sądowego<sup>[8]</sup>.

Zdaniem SN mylnie jest upatrywanie w braku uzyskania sądowego zezwolenia przed dokonaniem czynności dwustronnej przez podmiot ograniczony w zdolności do czynności prawnych, takiego naruszenia przepisów prawnych kreujących obowiązek uzyskania zezwolenia, które prowadziłyby do bezwzględnej nieważności czynności prawnej. Jak bowiem wskazał, przepis art. 18 k.c. odnosi się do zakresu uprawnień osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych do zawierania kontraktów, zaś przepis art. 156 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o. zakreśla granice uprawnień opiekuna/kuratora do dokonywania ważniejszych czynności osobistych bądź majątkowych podopiecznego. Z wnioskiem o udzielenie stosownego zezwolenia sądowego może wystąpić jedynie przedstawiciel ustawy osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych, a nie sama ta osoba. Jeśli przedstawiciel ustawy pomimo nieuzyskania zezwolenia sądowego na dokonanie czynności prawnej w imieniu osoby o ograniczonej zdolności

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> 1 CO 16/61, Legalis nr 179291.

<sup>7</sup> Uzasadnienie głosowanej uchwały.

<sup>8</sup> Ibidem.



do czynności prawnych, zdecyduje się ją dokonać, czynność ta pozostanie w sprzeczności z art. 156 w zw. z art. 178 § 2 KRO. Jeśli z kolei czynność, która wymaga zgody przedstawiciela ustawowego i uprzedniego uzyskania zezwolenia sądowego, zostanie dokonana przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych bez uzyskania stosownej zgody i zezwolenia, to przedstawiciel ustawowy nadal będzie mógł skorzystać z uprawnienia do jej potwierdzenia i do ubiegania się o sądowe zezwolenie. W tym drugim wypadku nie zostaną naruszone normy prawne wprowadzające wymóg uzyskania sądowego zezwolenia na dokonanie czynności prawnej. Przedstawiciel ustawowy, posiadający wyłączną kompetencję do ubiegania się o uzyskanie sądowego zezwolenia na dokonanie czynności prawnej w imieniu osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych, nie uczestniczył bowiem w dokonywaniu czynności, przez co tym samym nie mógł ubiegać się o sądową zgodę na jej dokonanie<sup>[9]</sup>.

W ocenie SN przyjęcie niedopuszczalności następczego potwierdzenia przez przedstawiciela ustawowego umowy dokonanej przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych, dla dokonania której wymagane było uzyskanie uprzedniej zgody sądu opiekuńczego, prowadziłyby do „nie wynikającego z art. 17-18 KC – limitowania zakresu swobody przedstawiciela ustawowego co do określenia momentu, w którym wyraża on swoją aprobatę dla umowy zawartej przez podopiecznego i pozbawia go możliwości następczego wyrażenia zgody”. Jak bowiem wskazał Sąd, „zezwoenie sądu opiekuńczego dotyczące ważniejszych spraw wyznacza jedynie kompetencję kuratora do wyrażenia zgody na czynność podopiecznego. Konieczność jego uzyskania nie oznacza natomiast, że aprobatą ta może nastąpić tylko przed zawarciem umowy”<sup>[10]</sup>.

SN zaprzeczył, jakoby przyjęcie jego zapatrywania wyrażonego w tezie głosowanej uchwały miało negatywny wpływ na ochronę interesów podmiotu ubezwłasnowolnionego częściowo. Jak bowiem zważył, niezbędność potwierdzenia dokonanej czynności przez kuratora i uzyskania uprzedniego zezwolenia sądowego stanowią wystarczające mechanizmy ochronne osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. W ocenie Sądu „są to elastyczniejsze instrumenty ochronne, dostosowane do dynamizmu współczesnego obrotu prawnego i pozwalające na adekwatną do okoliczności konkretnego stanu faktycznego ochronę interesu osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnej. Następcza kontrola sądu opiekuńczego daje

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

gwarancję zapewnienia optymalnego in casu standardu ochrony interesów ubezwłasnowolnionego częściowo i pozwala na dostosowanie jego aktywności do obecnych realiów, uwzględniając różnorodność i złożoność relacji prawnych w których uczestniczy”. Sąd wskazał, że „przeciwnie stanowisko obniża w istocie standard ochrony osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnej, uniemożliwiając potwierdzenie umów, które są dla niej korzystne”<sup>[11]</sup>.

## 4 | Analiza stanowiska SN

Rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne SN musiał zmierzyć się z niełatwą materią, która budzi w doktrynie sporo kontrowersji.

Zapatrywanie SN, wyrażone w tezie głosowanej uchwały, uznać należy za poprawne, a jego uzasadnienie w dużej mierze za przekonujące. Można je dodatkowo próbować wzmocnić argumentami wskazanymi w niniejszym opracowaniu. Z jednym natomiast z poglądów wyrażonych przez SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały należy polemizować.

Niewątpliwie rację przyznać należy SN co do tego, że w treści przepisu art. 18 kc brak jest ograniczenia stosowania go jedynie do czynności dwustronnych niewymagających uzyskania zezwolenia sądowego przez potwierdzającego je przedstawiciela ustawowego. Jak trafnie wskazał Sąd, gdyby rzeczywistą wolą prawodawcy było zawężenie zakresu zastosowania tego przepisu jedynie do tego rodzaju czynności, to wprowadziłby w jego treści stosowne ograniczenie<sup>[12]</sup>.

Zgodzić się należy z Maksymilianem Pazdanem co do nieistnienia jakiegokolwiek rozsądnego argumentu uzasadniającego ograniczenie zakresu zastosowania wskazanego wyżej przepisu tylko do czynności dwustronnych niewymagających uzyskania zezwolenia sądowego przez potwierdzającego je przedstawiciela ustawowego. Autor słusznie podniósł, że chybionym argumentem z całą pewnością byłby argument troski ustawodawcy o bezpieczeństwo interesów osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Jak bowiem wskazał, interesy tej osoby są zabezpieczone w należyty sposób dwoma ustawowymi wymogami, tj. wymogiem

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Ibidem.

potwierdzenia umowy przez przedstawiciela ustawowego osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych i wymogiem uzyskania sądowego zezwolenia przez przedstawiciela ustawowego na dokonanie czynności przekraczającej granice zwykłego zarządu<sup>[13]</sup> (na co również zwrócił uwagę SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały). Oba wymogi ustawowe stanowią wystarczający „system kontroli nad dokonywaniem określonych postaci czynności prawnych przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych. Kontrolę tę sprawuje przedstawiciel ustawowy tej osoby (kontrola jednostopniowa), natomiast w przypadkach, gdy oprócz jego zgody wymagane jest zezwolenie sądu na jej udzielenie, także sąd (kontrola dwustopniowa)”<sup>[14]</sup>.

Z punktu widzenia ochrony interesów podopiecznego istotne jest to, że sąd opiekuńczy, rozpoznając wniosek o zezwolenie na dokonanie ważniejszych czynności osobistych bądź majątkowych podopiecznego, powinien kierować się przede wszystkim jego dobrem. Powinien zbadać, czy zawarcie danej umowy jest korzystne dla podopiecznego oraz „czy odpowiada względem gospodarczym”<sup>[15]</sup>. Sąd opiekuńczy powinien również ustalić, czy dana czynność prawna nie pozostaje w sprzeczności z prawem, z klauzulą generalną zasad współżycia społecznego i czy nie zmierza do obejścia przepisów prawa<sup>[16]</sup>. Warto przy tym jednak wskazać, że sądowa kontrola czynności prawnej nie jest wcale wykluczona przy udzielaniu zezwolenia następczego (na co zasadnie zwrócił uwagę SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały). Analizując daną sprawę sąd może przecież odmówić wydania zezwolenia *ex post*, jeśli uzna, że czynność prawna zawarta przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych pozostaje w sprzeczności z dobrem tej osoby.

W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN słusznie wskazał, że „następcza kontrola sądu opiekuńczego daje gwarancję zapewnienia optymalnego *in casu* standardu ochrony interesów ubezwłasnowolnionego częściowo

---

<sup>13</sup> Maksymilian Pazdan w: *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz*. Art. 1-44910, wyd. 10, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2020), art. 18 KC, Nb. 2.

<sup>14</sup> Anita Lutkiewicz-Rucińska w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak (Warszawa: Wolter Kluwer, 2022), art. 17 KC, Nt. 1.

<sup>15</sup> Henryk Haak, Anna Haak-Trzuskawska, „Komentarz do art. 145-184 KRO regulujących opiekę i kuratelę”, [w:] *Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145-184 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC* (art. 516, 518, 520, 573-574, 590-598, 599-602, 604-605), wyd. 2 (Warszawa: C.H. Beck, 2021), art. 156 KRO, Nt. I A, pkt 4.

<sup>16</sup> Jacek Sadowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński (Warszawa: Lexis Nexis 2014), art. 156 KRO, Nt. 9.

i pozwala na dostosowanie jego aktywności do obecnych realiów, uwzględniając różnorodność i złożoność relacji prawnych w których uczestniczy”, a „przeciwnie stanowisko obniż[yłoby] w istocie standard ochrony osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnej, uniemożliwiając potwierdzenie umów, które są dla niej korzystne”. Przyjęcie, że czynność prawna, dokonana przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych, bez potwierdzenia jej przez przedstawiciela ustawowego i bez uprzedniego uzyskania zezwolenia sądowego, będzie czynnością prawną kulejącą, umożliwi osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych związać ją niejednokrotnie intratnym dla niej w danym momencie kontraktem. Korzystne oferty z reguły szybko wygasają, przez co oczekiwanie na zgodę przedstawiciela ustawowego, poprzedzoną koniecznością uzyskania sądowego zezwolenia, mogłoby uniemożliwić osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych skorzystanie z nich<sup>[17]</sup>.

Za trafnością stanowiska SN, wyrażonego w głosowanej uchwale, może przemawiać również pośrednio treść art. 63 § 1 KC, który zdaniem Lechosława Kociuckiego należy w drodze analogii stosować do zezwolenia sądu opiekuńczego<sup>[18]</sup>. Według Autora „okoliczność, że udzielający zezwolenia sąd opiekuńczy nie jest osobą trzecią w rozumieniu art. 63 KC nie przesądza o tym, że wykluczone jest udzielenie zezwolenia po dokonaniu czynności przez opiekuna”<sup>[19]</sup>.

Ponadto, zapatrywanie SN uzasadnione jest związaną z transformacjami ekonomicznymi, cywilizacyjnymi i społecznymi, potrzebą ochrony interesów osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych<sup>[20]</sup>. Zezwolenie sądu *ex post* pożądane jest zwłaszcza w przypadkach podejmowania tzw. „czynności nieciepiących zwłoki”<sup>[21]</sup>.

---

<sup>17</sup> Zob. Tomasz Sokołowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna, wyd. 2, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), art. 18 KC, Nt. 6. Zob. też Lechosław Kociucki w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 9, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk (Warszawa: C.H. Beck, 2022), art. 156 KRO, Nb. 47.

<sup>18</sup> Kociucki w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 9, art. 156 KRO, Nb. 49. Odmiennie Jerzy Ignatowicz w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, cz. 1, red. Józef Piątkowski (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Ossolineum, 1985), 828.

<sup>19</sup> Kociucki w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 9, art. 156 KRO, Nb. 49.

<sup>20</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*. Zob. też Jerzy Ignatowicz w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, 828-829.

Warto również zwrócić uwagę na to, że w uzasadnieniu głosowanej uchwały SN sam powołał jeden z judykatów, w którym za dopuszczalne uznano uzyskanie zezwolenia sądowego *ex post* w przypadku czynności procesowych<sup>[22]</sup>. Skoro zatem judykatura dopuszcza możliwość wydania następczego zezwolenia sądowego przy czynnościach o charakterze procesowym, to nie znajdują racjonalnego uzasadnienia dla niedopuszczalności jego wydania przy czynnościach materialnoprawnych.

W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN wyraził pogląd, z którym należy polemizować. Otóż zdaniem Sądu czynność prawna dokonana przez przedstawiciela ustawowego w imieniu osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych bez uprzedniego uzyskania przez przedstawiciela wymaganego zezwolenia sądowego pozostaje bezsprzecznie czynnością nieważną. Dokonanie jej bowiem, zdaniem SN, skutkuje naruszeniem przepisu art. 156 w związku z art. 178 § 2 KRO. W dzisiejszej dobie stanowisko to budzi uzasadnione wątpliwości. Jak bowiem słusznie wskazano w doktrynie, „pogląd, w myśl którego czynność prawna dokonana bez zezwolenia jest czynnością prawną bezwzględnie nieważną, może budzić zastrzeżenia z punktu widzenia jego adekwatności do aktualnych potrzeb obrotu prawnego”. Trafnie zauważono, że „potrzeby te, jak i sam obrót, znacznie się różnią od okoliczności istniejących na początku lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku, kiedy pogląd ten był ustalany”<sup>[23]</sup>. W dzisiejszej dobie zdecydowanie częściej niż kiedyś dochodzi do zawierania przez przedstawicieli ustawowych w imieniu podopiecznych tzw. umów „ważniejszych”, wymagających sądowego zezwolenia. Wpływ na to mają niewątpliwie transformacje ustrojowe, rozwój cywilizacyjny, technologiczny i wzrost zamożności społeczeństwa, które od lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku miały miejsce w naszym kraju<sup>[24]</sup>. Długotrwałe oczekiwanie na sądowe zezwolenie może niekiedy utrudnić bądź uniemożliwić osobie ograniczonej w zdolności do czynności prawnych zawarcie pożądanej przez nią umowy. To z kolei niekorzystnie wpłynie na interes tej osoby, a przecież nie takie było zamierzenie ustawodawcy<sup>[25]</sup>. Ponadto, przytoczyć należy stanowisko SN wyrażone w wyroku z dnia 9 kwietnia 2010 r., zgodnie z którym

<sup>22</sup> Zob. też wyrok SA w Łodzi z dnia 22 października 2014 r., I ACA 1104/14, Legalis. Zob. Kociucki w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 9, art. 156 KRO, Nb. 43.

<sup>23</sup> Kociucki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 9, art. 156 KRO, Nb. 46.

<sup>24</sup> Ibidem, art. 156 KRO, Nb. 46.

<sup>25</sup> Ibidem, art. 156 KRO, Nb. 47.

„uchylenie przez Sąd Najwyższy prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego, wydane na podstawie art. 156 KRO, po zawarciu umowy, której dotyczyło udzielone zezwolenie, nie powoduje nieważności tej umowy”<sup>[26]</sup>.

Na marginesie warto odnotować jeszcze jedną problematyczną kwestię związaną z przedmiotową materią dotyczącą możliwości udzielenia następczego zezwolenia sądowego przedstawicielowi ustawowemu, który potwierdza (bez uzyskania uprzedniej zgody sądu opiekuńczego) czynność prawną dwustronną, dokonaną przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych. Materia ta wywołuje sporo kontrowersji. Wśród przedstawicieli doktryny możemy znaleźć takich, którzy opowiadają się za niedopuszczalnością tego rodzaju możliwości, i którzy przyjmują, że w tego typu przypadkach dochodzi do nieważności czynności prawnej, jak również takich, według których zezwolenie następcze jest dopuszczalne i nim zostanie ono przez sąd wydane, czynność prawna będzie czynnością bezskutecznie zawieszoną<sup>[27]</sup>. W ocenie autorki rację należy przyznać tym drugim. Potwierdzenie umowy przez przedstawiciela ustawowego bez wymaganego uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego powoduje bowiem nieważność samego potwierdzenia, a nie czynności prawnej, która będzie mogła zostać potwierdzona prawidłowo w późniejszym czasie<sup>[28]</sup>. Jak słusznie wskazał Tomasz Sokołowski, „zgoda przedstawiciela wyrażona bez wymaganego zwrócenia się do sądu o zezwolenie dokonana jest w warunkach jego braku kompetencji i nie wywołuje wcale skutków prawnych oraz nie zmienia omawianej sytuacji prawnej (*negotium claudicans*), powstałej w wyniku zawarcia umowy przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych”<sup>[29]</sup>. Trafnie zaznaczył Maksymilian Pazdan, że

<sup>26</sup> III CSK 203/09, Legalis nr 237020. Zob. też Kociucki, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 9, art. 156 KRO, Nb. 45.

<sup>27</sup> Zob. Radosław Strugała w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 10, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2021), art. 18 KC, Nb 7; Andrzej Herbet w: *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. I, Komentarz, red. Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022), art. 17 KC, Nb 25; Maciej Gutowski w: *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1-352*, wyd. 3, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C.H. Beck, 2021), art. 18 KC, Nb. 20-22 i podana tam literatura; Małgorzata Serwach w: Paweł Księżak, Małgorzata Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. 2 (LEX, 2014), art. 18 KC, Nt. 11; Sokołowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, art. 18 KC, Nt. 10.

<sup>28</sup> Herbet w: *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, t. I, *Komentarz*, art. 17 KC, Nb 25. Zob. też Radosław Strugała w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 18 KC, Nb 7; Lutkiewicz-Rucińska w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 18 KC, Nt. 3; Serwach w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, art. 18 KC, Nt. 11.

<sup>29</sup> Sokołowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, art. 18 KC, Nt. 10.

„zezwolenia sądu opiekuńczego wymaga bowiem udzielenie zgody przez [...]” przedstawiciela ustawowego, „a nie zawarcie umowy przez ograniczonego w zdolności do czynności prawnych”<sup>[30]</sup>.

## 5 | Podsumowanie

Z całą stanowczością należy zaaprobować stanowisko SN wyrażone w tezie głosowanej uchwały, zgodnie z którym „czynność prawna dwustronna dokonana przez ubezwłasnowolnionego częściowo bez wymaganej zgody kuratora, do której udzielenia konieczne jest zezwolenie sądu opiekuńczego, może być następnie potwierdzona przez kuratora po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego”. Przemawia za tym szereg ważkich racji, m.in. wzgląd na interes osoby ubezwłasnowolnionej częściowo (na co zwracał uwagę sam SN w głosowanej uchwale), dopuszczalność wydania następczego zezwolenia sądowego przy czynnościach o charakterze procesowym.

Nie przekonuje natomiast zapatrywanie SN co do bezwzględnej nieważności czynności prawnej dokonanej przez przedstawiciela ustawowego w imieniu osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych bez uprzedniego uzyskania przez przedstawiciela wymaganego zezwolenia sądowego. Wydaje się, co starano się wykazać w opracowaniu, że w dzisiejszej dobie nie znajduje ono racjonalnego uzasadnienia<sup>[31]</sup>.

Jak już wcześniej zważono, z analizowaną materią związana jest jeszcze jedna równie ważna, aczkolwiek problematyczna kwestia: właściwego określenia sankcji czynności prawnej dokonanej przez osobę ograniczoną w zdolności prawnej za zezwoleniem przedstawiciela ustawowego bez uprzedniego uzyskania przez przedstawiciela ustawowego wymaganej zgody sądowej. W ocenie autorki czynność taka będzie czynnością kulejącą<sup>[32]</sup>. Nieważne natomiast będzie jedynie potwierdzenie czynności przez przedstawiciela ustawowego<sup>[33]</sup>.

<sup>30</sup> Pazdan w: *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz*. Art. 1–44910, art. 18 KC, Nb. 10.

<sup>31</sup> Zob. Kociucki w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 156 KRO, Nb. 46.

<sup>32</sup> Tak m.in. Sokołowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, art. 18 KC, Nt. 10.

<sup>33</sup> Tak m.in. Gutowski w: *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–352*, art. 18 KC, Nb. 20–22.

Celem uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych w analizowanej materii wydaje się, że zasadne byłoby dodanie do Kodeksu cywilnego przepisów o następującej treści:

- czynność prawna dwustronna dokonana przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych bez wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego, do której udzielenia konieczne jest zezwolenie sądu opiekuńczego, może być następnie potwierdzona przez przedstawiciela po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego.
- czynność prawna dwustronna dokonana przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych za zgodą przedstawiciela ustawowego, bez uzyskania przez przedstawiciela wymaganego zezwolenia sądowego na jej potwierdzenie, może być ponownie potwierdzona przez przedstawiciela po uzyskaniu następczego zezwolenia sądu opiekuńczego.

## Bibliografia

- Haak Henryk, Anna Haak-Trzuskawska, „Komentarz do art. 145–184 KRO regulujących opiekę i kuratelę”, [w:] *Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 516, 518, 520, 573–574, 590–598, 599–602, 604–605)*. wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–352*. wyd. 3, red. Maciej Gutowski. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–44910*, wyd. 10, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, wyd. 2, red. Andrzej Kidyba. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 10, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. wyd. 9, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk. Warszawa: C.H. Beck, 2022.



Książak Paweł, Małgorzata Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*. wyd. 2, LEX, 2014.

*System prawa rodzinnego i opiekuńczego. Część 1*, red. Józef Piątowski. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Ossolineum, 1985.

*Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I kc*, t. I, *Komentarz*, red. Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck, 2022.







*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**  
**801 600 100**  
(koszt wg taryfy operatora)



**KASA STEFCZYKA**  
MILIONY SPEŁNIONYCH MARZEŃ

## Ubezpieczenie mieszkańciew



- **Szeroki zakres ochrony gwarantuje** wypłatę odszkodowania w sytuacji pożaru, zalania, kradzieży z włamaniem, przepięcia i innych zdarzeń losowych
- **Ubezpieczenie domków letniskowych** i nagrobków
- **OC** w życiu prywatnym

**Oferta dostępna w placówkach  
Spółdzielczych Kas.**

*W ofercie również  
ubezpieczenia:  
zdrowotne, NNW,  
podróżne i na życie!*